

27. Dans la mesure où la tâche du secrétaire est purement administrative (du type des fonctions mentionnées au paragraphe 23 ci-dessus), cette question ne fait en général pas l'objet de controverses. Des divergences de vues peuvent toutefois apparaître si la tâche du secrétaire consiste également à effectuer des recherches juridiques et à fournir tout autre type d'assistance professionnelle au tribunal arbitral (par exemple, recueillir des décisions de justice ou des commentaires publiés sur des questions juridiques définies par un tribunal arbitral, établir des résumés de décisions de justice et de publications et, parfois, élaborer des projets de décisions de procédure ou des projets relatifs à certaines sections de la sentence, notamment celles concernant les faits). Les avis ou les attentes peuvent diverger, notamment lorsque la tâche du secrétaire ne se distingue pas des tâches confiées aux arbitres, ou lorsqu'elle suppose sa présence durant les délibérations du tribunal arbitral. Un tel rôle est considéré comme inadmissible par certains commentateurs, ou comme admissible à certaines conditions seulement, notamment l'accord des parties.

6. Confidentialité

28. Si les règlements d'arbitrage comportent rarement des dispositions détaillées relatives à la confidentialité, les parties ont en général les mêmes idées sur ce point. Il peut être utile au tribunal arbitral de consigner tous les principes convenus en matière de confidentialité des informations liées à la procédure (par exemple, le fait que l'arbitrage a lieu, l'identité des arbitres, l'utilisation dans d'autres procédures de moyens de preuve présentés dans le cadre de l'arbitrage, la teneur de la sentence).

a) *La confidentialité qu'offrent les moyens électroniques de communication*

29. Lorsque l'on envisage de recourir à des moyens électroniques de communication tels que le télécopieur ou le courrier électronique, la question de la confidentialité peut entrer en ligne de compte. Par exemple, l'appareil à partir duquel, ou auquel des messages sont envoyés peut être partagé par plusieurs utilisateurs, ou le courrier électronique passant par un réseau public peut ne pas être suffisamment protégé pour interdire l'accès aux messages d'autres utilisateurs du réseau. (On trouvera des remarques générales sur les moyens électroniques de communication aux paragraphes 33 à 36 ci-après.)

b) *Confidentialité des documents remis par une partie à l'autre partie*

30. Lorsqu'une partie est habilitée à demander que l'autre partie lui remette un document, la partie requise peut être particulièrement désireuse de préserver la confidentialité de ce document. Dans ce cas, le tribunal arbitral peut subordonner l'obligation de produire le document à un engagement exprès de la part du destinataire à préserver la confidentialité du document ou à n'y donner accès qu'à des personnes ou catégories de personnes spécifiées. (Le droit donné à une partie de demander un document à l'autre partie est traité ci-après aux paragraphes 50 à 54.)

c) Confidentialité des audiences

31. De nombreux règlements d'arbitrage disposent — ou les parties et les arbitres considèrent en général — que les audiences doivent être confidentielles. Le tribunal arbitral voudra peut-être étudier avec les parties les mesures à prendre pour protéger la confidentialité des audiences. (Pour ce qui est des audiences en général, voir les paragraphes 75 à 86 ci-après.)

7. Transmission des documents écrits entre les parties et les arbitres

32. Dans la mesure où la question de la transmission des documents écrits entre les parties et les arbitres n'est pas réglée par le règlement d'arbitrage applicable, le tribunal arbitral devra peut-être décider au préalable de cette question, afin d'éviter tout malentendu et tout retard. Il peut par exemple déterminer que les écrits seront échangés directement entre les parties et que des copies seront envoyées aux arbitres. Il est également possible qu'une partie transmette le nombre approprié de copies au tribunal arbitral — ou à l'institution d'arbitrage le cas échéant — qui les communique alors comme il convient.

8. Télécopie et autres moyens électroniques de communication de documents écrits

a) Télécopie

33. Malgré ses avantages, la télécopie peut, selon le type d'équipement et les systèmes de sécurité utilisés, poser des problèmes tenant à la vérification de la source d'une communication ou aux communications déformées; il pourra donc être jugé approprié de décider que certains documents ne seront pas envoyés par télécopie (par exemple, la requête et la réponse et les pièces écrites). Néanmoins, afin d'éviter toute rigidité excessive, il peut être bon que le tribunal arbitral reste libre d'accepter une copie préliminaire d'un document par télécopie, lorsqu'il s'agit de respecter une date limite, à condition que le document lui-même soit reçu ultérieurement dans un délai raisonnable.

b) *Autres moyens électroniques (par exemple, courrier électronique, disque magnétique ou optique)*

34. Les parties pourront convenir d'échanger des documents non seulement sur papier, mais également sous forme électronique (par exemple, par courrier électronique ou sur des disques magnétiques ou optiques), voire uniquement sous forme électronique. Cela, par exemple, afin de réduire le volume des documents papier à traiter, de permettre à une partie d'utiliser des dossiers établis par traitement de textes par l'autre partie lorsqu'elle préparera sa réponse, ou de faciliter la recherche de certaines informations. Si l'on utilise à la fois des documents sur papier et des moyens électroniques, il est bon de décider lesquels seront déterminants et, si une date limite est fixée pour la soumission de documents, quel acte aura valeur de soumission.

35. Même si les parties ont convenu d'échanger sous forme électronique les documents relatifs à l'arbitrage, le tribunal arbitral peut décider de ne les recevoir que sur papier; il peut aussi décider que les informations échangées sous forme électronique entre les parties devront lui être soumises sous cette forme, soit en sus, soit à la place des documents sur papier.

36. Lorsqu'il est prévu d'échanger des documents sous forme électronique, il est peut-être utile de traiter des questions suivantes : types de documents qui seront transmis par ces moyens (par exemple, requête et réponse et communications ultérieures); support de données à utiliser (par exemple, disque informatique ou courrier électronique) et leurs caractéristiques techniques; type de fichier électronique à transmettre (par exemple, fichier établi par traitement de textes ou base de données); logiciel utilisé pour l'établissement des fichiers et tout autre aspect lié au retrait de ces fichiers; procédure à appliquer lorsqu'un message est perdu ou que le système de communication ne fonctionne pas pour une autre raison; mesures à prendre pour éviter les problèmes (par exemple, registre à tenir et copie de sauvegarde des communications envoyées et reçues; indications, dans le label des disques, d'informations telles que l'initiateur, le destinataire, le programme informatique, les titres des fichiers; envoi avec les disques de sorties d'imprimantes présentant les listes des répertoires; indication des méthodes de sauvegarde utilisées; et identité des personnes pouvant être contactées s'il se pose un problème).

9. Calendrier de soumission des communications écrites

37. Après que les parties ont présenté leur requête et leur réponse, elles peuvent être désireuses — ou le tribunal arbitral peut leur demander — de présenter de nouvelles communications écrites, qui permettront de préparer les audiences, ou serviront de base à une décision prise sans audience. Dans ces communications, les parties peuvent, par exemple, énoncer leurs réclamations, présenter des allégations et des éléments de preuve ou faire des observations à ce propos, citer ou expliquer des règles de droit, ou faire des propositions ou y répondre. Souvent, ces communications ne sont pas planifiées, mais sont présentées en fonction de l'évolution de la procédure. Dans la pratique, elles portent différents noms : par exemple, déclaration, mémoire, contre-mémoire, conclusion, réponse, réplique, duplique; la terminologie utilisée est fonction des usages linguistiques, ainsi que de la portée et de l'ordre chronologique des soumissions.

Délai de présentation des communications écrites; communications consécutives ou simultanées

38. Il est bon que le tribunal arbitral fixe des dates limites pour la soumission de communications écrites. En imposant ces dates limites, le tribunal arbitral voudra peut-être, d'une part, veiller à ce que l'affaire ne soit pas indûment retardée, d'autre part, se réserver une certaine latitude et permettre la soumission tardive de communications si les circonstances le justifient. Le tribunal arbitral peut décider que la soumission tardive de communications ne sera autorisée que si le retard est motivé.

39. Les communications écrites sur une question particulière peuvent être présentées consécutivement, c'est-à-dire que la partie recevant une communication se voit accorder un délai donné pour réagir en présentant sa réponse. Il est possible également de donner aux parties le même délai pour soumettre au tribunal arbitral une communication sur la question; la communication de chaque partie est alors expédiée simultanément à l'autre partie. L'approche retenue pourra dépendre du type de questions à traiter et du délai dans lequel les avis doivent être précisés. Lorsque les communications sont présentées consécutivement, il faut en général plus longtemps pour obtenir les avis des parties sur une question donnée. Toutefois, les communications consécutives permettent à la partie présentant sa réponse de faire des observations sur toutes les questions soulevées par l'autre partie, ce qui n'est pas possible dans le cas des communications simultanées; de ce fait, si les communications sont présentées simultanément, il faudra sans doute envisager une nouvelle série de communications.

10. Détails pratiques concernant les communications écrites et les moyens de preuve (par exemple, copies, numérotation des éléments de preuve, référence à des documents, numérotation des paragraphes)

40. Il peut être utile de prendre des dispositions pratiques concernant notamment les détails suivants :

- Nombre de copies de chaque document écrit à soumettre;
- Système de numérotation des éléments de preuve et méthode de marquage, notamment par étiquetage;
- Forme des références à des documents (par exemple, titre et numéro du document, ou sa date);
- Numérotation des paragraphes des communications écrites, afin qu'il soit plus facile de faire référence à telle ou telle partie d'un texte;
- Inclusion des traductions dans le même volume que les textes originaux ou dans des volumes distincts;
- Indication du format souhaitable des communications écrites, afin de faciliter la tenue des dossiers.

11. Définition des questions à régler

a) Faudrait-il établir une liste des questions à régler ?

41. Avant de déterminer quels sont les arguments et allégations des parties qui sont contestés, par opposition à ceux qui ne le sont pas, il peut être utile d'établir une liste des questions à régler. Cette liste, qui peut être établie par le tribunal arbitral ou par les parties, permettra de concentrer les discussions sur les questions essentielles, de réduire par accord des parties le nombre de questions à traiter et de choisir la méthode la plus efficace et la plus économique de règlement de ces questions.

b) Dans quel ordre les questions à régler devraient-elles être tranchées ?

42. Il est souvent bon de traiter collectivement de toutes les questions à régler, mais le tribunal arbitral pourra décider de

les aborder dans un ordre donné. En effet, une question peut être préliminaire par rapport à une autre (par exemple, une décision sur la compétence du tribunal arbitral passe avant l'examen de questions de fond, ou la question de la responsabilité en cas de rupture d'un contrat passe avant celle des dommages-intérêts y relatifs). On peut également adopter un ordre particulier lorsque la rupture de plusieurs contrats est invoquée ou lorsque des dommages-intérêts découlant de faits différents sont demandés.

43. Si le tribunal arbitral a adopté un ordre particulier pour l'examen des questions à régler, il pourra juger approprié de trancher une de ces questions avant les autres. Cela peut être le cas, par exemple, lorsqu'un élément distinct d'une réclamation peut déjà être tranché, alors que d'autres exigent un examen approfondi, ou lorsque l'on escompte qu'après que certaines questions auront été tranchées, les parties seront davantage disposées à régler les autres. Ces décisions préalables sont parfois désignées sous le nom de sentences ou décisions "partielles" "interlocutoires" ou "provisoires", selon le type de question traitée et selon que la décision est ou non définitive pour ce qui est de la question traitée. Ces décisions peuvent par exemple porter sur la responsabilité du défendeur, sur un segment des dommages-intérêts demandés, sur la compétence du tribunal arbitral, ou sur des mesures provisoires ou conservatoires.

12. Les négociations relatives à un règlement par accord des parties et leur effet sur la planification de la procédure

44. Les attitudes divergent sur le point de savoir s'il est approprié pour le tribunal arbitral d'évoquer la possibilité d'un règlement par accord des parties. Étant donné que les pratiques divergent à ce propos, le tribunal arbitral devrait faire preuve d'une grande prudence s'il souhaite suggérer des négociations en vue d'un tel règlement ou participer à de telles négociations. Toutefois, il peut être bon que le tribunal arbitral planifie la procédure de manière à faciliter la poursuite ou l'ouverture de négociations en vue d'un règlement par accord des parties.

13. Preuves documentaires

a) Délais de soumission des preuves documentaires; conséquences d'une soumission tardive

45. Souvent, les communications écrites des parties comportent suffisamment d'informations pour que le tribunal arbitral puisse fixer le délai requis pour la soumission des preuves. Dans le cas contraire, afin de fixer un délai réaliste, le tribunal arbitral voudra peut-être déterminer avec les parties le temps dont elles auront besoin.

46. Le tribunal arbitral voudra peut-être préciser que les preuves soumises tardivement ne seront en règle générale pas acceptées. Toutefois, il ne voudra sans doute pas s'interdire d'accepter une preuve soumise tardivement si le retard est justifié.

b) Les affirmations quant à l'origine et à la réception des documents et quant à la conformité des photocopies seront-elles supposées exactes ?

47. Il peut être utile de mener la procédure en se fondant sur les hypothèses suivantes, à moins qu'une partie n'émette une protestation dans un délai donné : a) un document est accepté comme émanant de la source qui y est indiquée; b) une copie d'une communication expédiée (par exemple, lettre, télex, télécopie) est acceptée sans autre preuve comme ayant été reçue par le destinataire; et c) une photocopie est acceptée comme conforme. Un accord ou une décision à cette fin peut simplifier la présentation de preuves documentaires et dissuader les parties d'émettre des objections infondées et dilatoires, lors des derniers stades de la procédure, quant à la valeur probante des documents. Il est bon de disposer que le délai requis pour la présentation d'objections ne sera pas pris en compte si le tribunal arbitral considère que le retard est justifié.

c) Les parties souhaiteront-elles présenter conjointement un ensemble unique de preuves documentaires ?

48. Les parties pourront envisager de soumettre conjointement un ensemble unique de preuves documentaires dont l'authenticité n'est pas contestée. On pourra ainsi éviter les doubles emplois et des débats superflus sur l'authenticité des documents, sans préjudice de la position des parties quant à la teneur de ces documents. Des documents supplémentaires pourront être insérés ultérieurement si les parties en conviennent. Lorsqu'un ensemble unique de documents est trop volumineux pour être aisément exploitable, il peut être bon de sélectionner un certain nombre de documents fréquemment utilisés et d'établir un ensemble de documents "de travail". Il peut être pratique de classer les documents par ordre chronologique. Il est utile d'établir une table des matières, indiquant par exemple les titres abrégés et les dates des documents, et de convenir que les parties se référeront à ces documents en mentionnant ces titres et dates.

d) Les preuves documentaires volumineuses et complexes devraient-elles être présentées sous forme de résumés, tableaux, graphiques, extraits ou échantillons ?

49. Lorsqu'une preuve documentaire est volumineuse et complexe, il est possible d'économiser du temps et de l'argent en présentant cette preuve sous forme de rapport d'expert-comptable. Le rapport peut présenter des conclusions sous forme de résumés, tableaux, graphiques, extraits ou échantillons. La présentation de preuves de cet ordre devrait être associée à des dispositions permettant à la partie intéressée d'examiner les données originales, ainsi que la méthode utilisée pour établir le rapport.

e) De quelle manière le tribunal arbitral compte-t-il agir lorsqu'une partie demande que l'autre partie produise des preuves documentaires ?

50. Les procédures, pratiques et avis diffèrent largement quant aux conditions dans lesquelles une partie est habilitée

à demander un document en possession de l'autre partie. Lorsque le règlement d'arbitrage convenu ne spécifie pas de conditions particulières et que le tribunal arbitral suppose que les parties auront des idées différentes quant à ce droit, il peut juger utile de préciser aux parties, avant que de tels documents ne soient demandés, de quelle manière il compte traiter ces demandes.

51. Lorsqu'il décidera de la suite à donner à ces demandes, le tribunal arbitral voudra peut-être garder à l'esprit des circonstances telles que la nature des documents demandés, le caractère des relations entre les parties et leur position quant aux limites du droit de demander un document.

52. S'il est jugé bon d'élaborer un ensemble de conditions, on pourra par exemple tenir compte des éléments suivants : le document doit être décrit de manière raisonnablement détaillée; il doit être tel qu'il contribuera sans doute à la clarification de l'affaire; il doit relever de la partie à laquelle il est demandé de le produire; et la partie requérante doit avoir fait des efforts raisonnables, mais infructueux, pour obtenir le document. Il peut également être demandé que le document ait été transmis entre la partie requise et un tiers non partie à l'arbitrage, condition qui exclurait les demandes de documents purement internes; si, toutefois, il est jugé que, dans certains cas, le tribunal arbitral devrait être habilité à ordonner à une partie de divulguer le document interne, le tribunal aura la liberté d'ignorer cette dernière condition.

53. Au lieu d'énoncer par avance des conditions précises, le tribunal arbitral pourra juger préférable de ne donner que des indications générales quant aux critères sur lesquels il se fondera pour donner suite à toute demande de documents.

54. Il peut être utile de fixer un délai pour les demandes de documents et pour leur production. Il pourra être rappelé aux parties que, si la partie requise ne donne pas suite à une demande en bonne et due forme, le tribunal arbitral décidera si le refus était justifié ou non et il sera libre de tirer ses propres conclusions.

14. Preuves matérielles autres que des documents

55. Pour comprendre les faits, il peut être nécessaire d'évaluer des preuves matérielles autres que des documents, par exemple, en inspectant des échantillons de marchandises, en visionnant un enregistrement vidéo ou en démontrant le fonctionnement d'une machine.

a) *Dispositions à prendre en vue de la soumission de preuves matérielles*

56. Si des preuves matérielles doivent être soumises, le tribunal arbitral peut souhaiter fixer un calendrier pour leur présentation, prendre des dispositions pour que l'autre partie ait la possibilité de se préparer pour la présentation des preuves et prendre éventuellement des mesures pour préserver les éléments de preuve.

b) *Dispositions à prendre si une inspection sur place est nécessaire*

57. Si une inspection sur place de biens ou de marchandises doit avoir lieu, le tribunal arbitral peut examiner des questions telles que la date et le lieu des rencontres et la nécessité d'éviter des communications entre les arbitres et une partie sur des points litigieux en l'absence de l'autre partie.

58. Le site à inspecter est souvent sous le contrôle de l'une des parties, ce qui signifie généralement que les employés ou les représentants de cette partie seront présents pour donner des indications et des explications. Il ne faut pas oublier que les déclarations de ces représentants ou employés ne sont pas des témoignages et ne doivent pas être considérées comme preuves dans le cadre de la procédure.

15. Témoins

59. Les lois et règlements relatifs à la procédure arbitrale laissent en général beaucoup de latitude en ce qui concerne la manière dont sont reçus les témoignages et, dans la pratique, les façons de procéder sont variées. Afin de faciliter la préparation des parties pour les audiences, le tribunal arbitral peut juger approprié de préciser, avant ces dernières, certains des points suivants ou la totalité de ces points.

a) *Communication préalable concernant un témoin qu'une partie a l'intention de présenter; déclarations écrites des témoins*

60. Dans la mesure où le règlement d'arbitrage applicable n'aborde pas la question, le tribunal arbitral peut souhaiter demander que chaque partie soumette à l'avance au tribunal arbitral et à l'autre partie une communication concernant tout témoin qu'elle entend présenter. On pourrait prévoir qu'une telle communication contienne par exemple, outre le nom et l'adresse des témoins, certains des éléments suivants, ou tous ces éléments : a) le sujet sur lequel les témoins feront leurs déclarations; b) la langue dans laquelle ils feront leurs déclarations; c) des précisions sur leurs qualités et leur expérience, leurs relations éventuelles avec l'une quelconque des parties, et la manière dont ils ont eu connaissance des faits sur lesquels ils doivent faire leurs déclarations.

61. Au lieu d'avoir à indiquer simplement les sujets sur lesquels porteront les déclarations, les parties peuvent être tenues de soumettre des résumés des déclarations que doivent faire les témoins ou bien les textes intégraux signés de ces déclarations. Si la déclaration signée d'un témoin doit être assermentée, il peut être nécessaire de préciser devant qui le serment doit être fait.

62. L'indication du sujet d'un témoignage dans la communication préalable ou la soumission de la déclaration écrite d'un témoin peuvent hâter la procédure en permettant à la partie adverse de mieux se préparer pour les audiences et aux deux parties de déterminer les questions non contestées. Il peut toutefois être inutile de demander une telle indication

ou déclaration écrite, en particulier si la substance du témoignage peut être clairement déduite des allégations de la partie; en outre, il se peut que les inconvénients de la déclaration écrite d'un témoin, tels que le temps et les dépenses nécessaires pour l'obtenir, l'emportent sur ses avantages.

63. Le tribunal arbitral peut souhaiter préciser qu'il se réserve le droit de refuser d'entendre un témoin si la communication requise ne lui est pas présentée à temps.

b) Manière de procéder à l'audition des témoins

i) Ordre dans lequel les questions sont posées et manière dont l'audition des témoins est conduite

64. Selon une des diverses méthodes possibles, le témoin est d'abord interrogé par le tribunal arbitral, après quoi il est interrogé par les parties, en commençant par celle qui l'a présenté. Selon une autre méthode, le témoin est interrogé par les parties dans un ordre approprié, le tribunal arbitral ayant la possibilité de poser lui-même des questions après les parties sur les points qui, à son avis, n'ont pas été suffisamment clarifiés. Le degré de contrôle du tribunal arbitral sur l'audition des témoins est variable lui aussi. C'est ainsi que certains arbitres préfèrent laisser aux parties la possibilité de poser librement et directement des questions au témoin, mais peuvent écarter la question d'une partie si l'autre partie élève une objection. D'autres arbitres tendent à exercer un plus grand contrôle et peuvent non seulement intervenir dans la procédure en posant leurs propres questions, mais aussi écarter une question de leur propre initiative ou même demander que les questions des parties soient posées par l'intermédiaire du tribunal arbitral.

ii) Cas où une déclaration orale est faite sous serment et forme sous laquelle doit alors être prêté le serment

65. Les pratiques et les lois diffèrent quant à la question de savoir si le témoignage oral doit être fait sous serment. Dans certains systèmes juridiques, les arbitres sont habilités à faire prêter serment aux témoins, mais c'est généralement à eux qu'il appartient d'en décider. Dans d'autres systèmes, le témoignage oral sous serment est inconnu, voire considéré comme irrégulier, car seul un juge ou un notaire peuvent avoir qualité pour faire prêter serment.

iii) Les témoins peuvent-ils ou non être présents dans la salle d'audience lorsqu'ils ne déposent pas ?

66. Certains arbitres sont favorables à la règle selon laquelle, sauf circonstances particulières, la présence d'un témoin dans la salle d'audience doit être limitée au temps pendant lequel il fait sa déposition. Le but recherché est d'éviter que les témoins soient influencés par ce qui est dit dans la salle d'audience, ou d'empêcher que la présence du témoin influence d'autres témoins. D'autres arbitres considèrent que la présence d'un témoin durant les dépositions d'autres témoins peut être avantageuse dans la mesure où de possibles contradictions peuvent être immédiatement élucidées et où cette présence peut dissuader d'autres témoins de faire des déclarations inexactes. Selon une autre méthode possible, les témoins ne sont pas présents dans la salle d'audience avant d'être appelés à témoigner, mais ils peu-

vent y rester après avoir fait leur déposition. Le tribunal arbitral peut choisir de se prononcer sur ce point au cas par cas pendant les audiences ou bien donner des indications sur la question avant les audiences.

c) Ordre dans lequel les témoins seront appelés

67. Lorsque plusieurs témoins doivent être entendus et que l'on s'attend à une déposition assez longue, il est probablement possible de réduire les frais en déterminant à l'avance l'ordre dans lequel ces témoins feront leur déposition. Chaque partie pourrait être invitée à suggérer l'ordre dans lequel elle se propose de présenter ses témoins, mais il revient au tribunal arbitral d'approuver cet ordre et d'autoriser qu'on s'en écarte.

d) Interrogations des témoins avant leur comparution

68. Dans certains systèmes juridiques, les parties ou leurs représentants sont autorisés à interroger les témoins, avant que ceux-ci comparaissent à l'audience, sur le souvenir qu'ils ont des faits pertinents. Dans d'autres systèmes, de tels contacts avec les témoins sont considérés comme irréguliers. Afin d'éviter des malentendus, le tribunal arbitral peut juger utile de préciser quel type de contacts une partie est autorisée à avoir avec un témoin pour préparer les audiences.

e) Audition de représentants d'une partie

69. Dans certains systèmes juridiques, certaines personnes associées à l'une des parties au différend peuvent être entendues uniquement comme représentantes de cette partie, et non comme témoins. En pareil cas, il peut être nécessaire d'examiner les critères à appliquer pour déterminer quelles personnes ne sont pas autorisées à témoigner (par exemple, certains cadres, employés ou agents) et pour entendre des déclarations de ces personnes.

16. Experts et témoignages d'experts

70. De nombreux règlements et lois sur l'arbitrage traitent de la participation d'experts à la procédure arbitrale. Souvent, le tribunal arbitral a le pouvoir de désigner un expert chargé de faire un rapport sur des questions déterminées par le tribunal; en outre, les parties peuvent être autorisées à présenter des témoignages d'experts sur des points en litige. Dans d'autres cas, c'est aux parties qu'il appartient de présenter un témoignage d'expert, le pouvoir du tribunal arbitral de désigner un expert étant restreint.

a) Expert désigné par le tribunal arbitral

71. Si le tribunal arbitral est habilité à désigner un expert, il peut, soit le faire directement, soit consulter les parties sur le choix de l'expert, ce qu'il peut faire sans mentionner de candidat, en présentant aux parties une liste de candidats possibles, ou en demandant aux parties de faire des propo-

sitions. Pour le processus de sélection, le tribunal arbitral peut souhaiter établir le "profil" de l'expert, par exemple les qualifications, l'expérience et les compétences requises.

i) *Mandat de l'expert*

72. Le mandat de l'expert doit indiquer les questions sur lesquelles ce dernier doit fournir des éclaircissements, éviter de soulever des points sur lesquels l'expert n'a pas à se prononcer, et lui fixer un calendrier. Bien que la décision de désigner un expert comprenne normalement la formulation de son mandat, le tribunal arbitral peut décider de consulter auparavant les parties à cet égard. Afin de faciliter l'évaluation du rapport de l'expert, il est souhaitable de demander à celui-ci d'y inclure des informations sur la méthode qu'il aura utilisée pour parvenir à ses conclusions, ainsi que sur les preuves et les renseignements sur lesquels il se sera fondé.

ii) *Possibilité pour les parties de faire des observations sur le rapport de l'expert, y compris en présentant un témoignage d'expert*

73. Les règlements d'arbitrage qui contiennent des dispositions concernant les experts comportent aussi en général des dispositions sur le droit d'une partie de faire des observations sur le rapport de l'expert désigné par le tribunal arbitral. Ce dernier peut, à la lumière de ces dispositions, estimer opportun de déterminer, par exemple, le délai dans lequel doivent être présentées les observations écrites des parties ou, s'il est prévu d'entendre en audience les explications de l'expert, les procédures à suivre par les parties pour interroger l'expert ou pour présenter des experts comme témoins.

b) *Présentation d'un avis d'expert par une partie (présentation d'un expert comme témoin)*

74. Dans le cas où une partie est autorisée à présenter un avis d'expert, le tribunal arbitral pourrait envisager de demander, par exemple, que cet avis soit présenté par écrit, que l'expert soit disponible pour comparaître afin de répondre à des questions et que, si une partie présente un expert comme témoin à une audience, communication en soit faite à l'avance, comme dans le cas des autres témoins (voir *supra*, par. 60 à 63).

17. Audiences

a) *Décision de tenir ou non des audiences*

75. Les lois nationales comportent souvent des dispositions sur la question de savoir s'il y a lieu de tenir une procédure orale et sur les cas dans lesquels le tribunal arbitral est libre de décider de tenir ou non des audiences. Le droit d'une partie de demander la tenue d'une audience est généralement considéré comme un droit fondamental que le tribunal arbitral doit respecter.

76. Si c'est au tribunal arbitral qu'il appartient de décider s'il y a lieu de tenir des audiences, la décision est probablement influencée par un certain nombre de facteurs : il est habituellement plus rapide et plus facile de clarifier des

points litigieux dans le cadre d'une procédure orale que par correspondance; la tenue des audiences entraîne des frais de déplacement et autres frais; et la nécessité de trouver des dates acceptables pour les audiences peut retarder considérablement la procédure.

b) *Vaut-il mieux tenir une série continue d'audiences ou des audiences séparées ?*

77. Les attitudes diffèrent quant à la question de savoir s'il vaut mieux tenir une série continue d'audiences ou des séries séparées, en particulier lorsque l'on s'attend à ce que les audiences durent plusieurs jours. Selon certains arbitres, les audiences doivent normalement se dérouler en une seule période, même si elles doivent durer plus d'une semaine. D'autres arbitres, en pareil cas, ont tendance à prévoir plusieurs séries d'audiences. Une série continue d'audiences a divers avantages : elle entraîne de moindres coûts de déplacement, le souvenir de débat ne s'estompe pas, et il est peu probable que les représentants d'une partie changeront. D'un autre côté, plus la série est longue, plus il est difficile de trouver des dates acceptables pour tous les participants. Des séries séparées d'audiences sont plus faciles à planifier et laissent du temps pour l'analyse des dossiers et pour des négociations entre les parties en vue de rapprocher leurs vues sur les points à régler.

c) *Fixation de dates pour les audiences*

78. En général, les dates fixées pour les audiences sont fermes. Exceptionnellement, le tribunal arbitral peut souhaiter fixer des dates provisoires, et non définitives. Cela peut être fait à un stade de la procédure où tous les renseignements nécessaires pour programmer les audiences ne sont pas encore disponibles, étant entendu que les dates provisoires seront soit confirmées, soit modifiées dans un délai raisonnablement court. Une telle planification provisoire peut être utile pour les participants qui ne sont généralement pas disponibles à bref délai.

d) *Devrait-il y avoir une limite globale quant à la durée des exposés oraux des parties et de l'interrogation des témoins ?*

79. Certains arbitres estiment utile de limiter la durée globale allouée à chaque partie pour : a) faire des déclarations orales, b) interroger ses témoins, et c) interroger les témoins de l'autre partie. En général, on considère qu'il convient d'allouer le même temps à chaque partie, à moins que le tribunal arbitral considère qu'une solution différente est justifiée. Avant de décider, le tribunal arbitral peut souhaiter consulter les parties pour savoir de combien de temps elles pensent avoir besoin.

80. Un tel calendrier, à condition d'être réaliste, équitable et soumis à un contrôle judicieusement ferme de la part du tribunal arbitral, permettra aux parties de mieux préparer la présentation des divers éléments de preuve et déclarations, réduira la probabilité de manquer de temps vers la fin des audiences, et évitera que l'une des parties utilise inéquitablement un temps excessif.

e) *Ordre dans lequel les parties présenteront leurs exposés et leurs preuves*

81. Les règlements d'arbitrage et les lois nationales sur la procédure arbitrale donnent généralement une grande latitude au tribunal arbitral pour déterminer l'ordre des interventions aux audiences. Les modalités de procédure diffèrent, en ce qui concerne par exemple l'audition ou non des déclarations liminaires ou récapitulatives ainsi que leur niveau de détail; l'ordre dans lequel le requérant et le défendeur doivent présenter leurs déclarations liminaires, leurs arguments, leurs témoins et d'autres preuves; et la question de savoir qui, du requérant ou du défendeur, doit avoir le dernier mot. Étant donné ces différences, la clarification avant les audiences, d'une manière générale tout au moins, de l'ordre des interventions, ne peut que renforcer l'efficacité de la procédure.

f) *Durée des audiences*

82. La durée d'une audience dépend avant tout de la complexité des questions à débattre. Elle dépend aussi du style de procédure utilisé dans l'arbitrage. Certains praticiens préfèrent que les questions soient clarifiées, autant que possible, par écrit avant les audiences, qui peuvent ainsi être limitées aux questions qui n'auront pu être clarifiées. Ils ont tendance en général à planifier des audiences plus courtes que ceux qui préfèrent que la plupart, sinon la totalité, des arguments et éléments de preuves soient présentés au tribunal arbitral oralement et dans tous les détails. Afin de faciliter la préparation des parties et d'éviter des malentendus, le tribunal arbitral peut souhaiter préciser aux parties, avant les audiences, l'utilisation prévue du temps et le style de procédure.

g) *Dispositions relatives à l'établissement d'un procès-verbal des audiences*

83. Le tribunal arbitral doit décider, si possible après avoir entendu les points de vue des parties, de la méthode qui sera retenue pour établir un procès-verbal des déclarations et témoignages faits oralement pendant les audiences. Les membres du tribunal arbitral peuvent, par exemple, prendre des notes personnelles. L'arbitre président peut aussi dicter à un dactylographe un résumé des déclarations et témoignages faits oralement. Une autre méthode encore, utile mais coûteuse, est de prendre des dispositions pour que des sténographes professionnels établissent des procès-verbaux *in extenso*, souvent pour le lendemain ou dans un délai très bref. Le procès-verbal peut être accompagné d'un enregistrement sur bande auquel on pourra se référer en cas de désaccord sur le procès-verbal.

84. Si l'on prévoit d'établir des procès-verbaux, on peut envisager comment les auteurs des déclarations pourront en vérifier l'exactitude. On peut disposer, par exemple, que les rectificatifs éventuels devront être approuvés par les parties ou, à défaut d'un tel accord, seront soumis à des arbitres ou au tribunal arbitral.

h) *Possibilité pour les parties de soumettre des notes résumant leurs exposés oraux et moment de la remise de ces notes*

85. Certains avocats ont pour habitude de soumettre au tribunal arbitral et à l'autre partie des notes résumant leurs exposés oraux, généralement pendant l'audience ou peu après. Dans certains cas, ces notes sont envoyées avant même l'audience. En vue d'éviter des surprises, d'encourager l'égalité entre les parties et de faciliter la préparation des audiences, il est souhaitable de préciser à l'avance la question de savoir si la remise de telles notes est acceptable et le moment auquel elle pourra se faire.

86. Le tribunal arbitral décidera normalement de clore les audiences après que les parties lui auront déclaré qu'elles n'ont plus de preuves à proposer ou de déclarations à faire. Par conséquent, lorsque les notes sont remises pour être lues après la clôture des audiences, le tribunal arbitral peut estimer utile d'insister sur le fait qu'elles ne devraient donner qu'un résumé de ce qui a été dit et qu'elles ne devraient pas, en particulier, contenir de nouveaux éléments de preuves ou de nouveaux arguments.

18. Arbitrage multipartite

87. Un arbitrage unique faisant intervenir plus de deux parties (arbitrage "multipartite") peut découler de nombreuses situations différentes, parmi lesquelles on peut citer les suivantes : il se peut que, dans une affaire, un événement particulier donne lieu à des différends entre plusieurs paires de parties. Cela peut se produire, par exemple, à l'occasion de la construction d'un immeuble où un défaut de construction peut donner lieu à deux différends, à savoir un différend entre l'acheteur et le concepteur et un autre entre l'acheteur et l'entrepreneur; si les deux différends découlent du même fait et si certains des éléments de preuve peuvent être les mêmes dans les deux cas, ces différends sont cependant distincts dans ce sens que le règlement de l'un ne préjuge pas nécessairement celui de l'autre. Un autre exemple est celui d'un arbitrage entre des parties à un contrat multilatéral tel qu'une coentreprise ou un consortium.

88. Afin d'établir un arbitrage multipartite, il faut que toutes les parties participantes soient convenues de recourir à un arbitrage unique. Si certaines conditions sont réunies, quelques lois nationales prévoient cependant la possibilité d'un arbitrage multipartite ordonné par un tribunal, même si toutes les parties n'ont pas souscrit à un tel arbitrage. Certaines lois nationales autorisent les tribunaux à aider les parties à établir et instituer les règles de base d'un arbitrage multipartite si toutes les parties en font la demande.

Types de décisions de procédure pouvant faciliter une procédure multipartite

i) *Ordre dans lequel les questions doivent être examinées*

89. Dans les différends multipartites, il est souvent possible de repérer les questions qui sont interdépendantes, en ce sens

qu'une décision sur une question influe sur le résultat concernant une autre question. Par exemple, la responsabilité reconnue d'une partie à l'égard d'un requérant peut influencer sur la décision relative à un autre différend. Lorsqu'une telle interdépendance existe, il peut être judicieux de diviser la procédure multipartite en différentes phases qui traiteront les questions dans l'ordre approprié. Il importe toutefois de ne pas oublier que, du fait qu'une décision dans un différend peut influencer sur la position d'une partie dans un autre différend, chaque partie intéressée doit avoir la possibilité de présenter ses moyens sur les questions qui la concernent.

ii) *Autres décisions de procédure*

90. Du fait de la présence de plus de deux parties, la procédure multipartite peut être plus compliquée qu'une procédure bilatérale. Afin d'éviter des délais et des frais superflus, il est souhaitable d'envisager le déroulement prévu de la procédure et de prendre des décisions appropriées sur des questions telles que le calendrier des audiences, les communications entre les parties et le tribunal arbitral, la manière dont les parties participeront à l'obtention de témoignages, la désignation d'experts et la participation des parties à l'examen de leurs rapports, l'ordre dans lequel les parties feront des déclarations, et la répartition du montant à consigner pour couvrir les frais.

19. Conditions éventuelles à remplir pour le dépôt ou le prononcé de la sentence

91. Certaines lois nationales exigent que les sentences arbitrales soient déposées ou enregistrées auprès d'un tribunal ou d'une autorité similaire, ou qu'elles soient prononcées d'une manière particulière ou par l'intermédiaire d'une autorité particulière. Ces lois diffèrent en ce qui concerne, par exemple, le type de sentence auquel les conditions s'appliquent (par exemple, toutes les sentences ou seulement les sentences non rendues sous les auspices d'une institution arbitrale); les délais de dépôt, d'enregistrement ou de prononcé de la sentence (dans certains cas, ces délais peuvent être assez courts); ou les conséquences du non-respect des conditions (par exemple, l'invalidité de la sentence ou l'impossibilité de l'exécuter d'une manière particulière).

Qui devra faire le nécessaire pour que les conditions soient remplies ?

92. Lorsque de telles conditions existent, il est utile, quelque temps avant que la sentence soit rendue, de prévoir qui devra faire le nécessaire pour qu'elles soient remplies et comment les coûts y relatifs seront supportés.

IV. TRAVAUX FUTURS POSSIBLES

A. Aspects transnationaux de l'insolvabilité : rapport sur le Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité : note du Secrétariat (A/CN.9/413) [Original : anglais]

INTRODUCTION

1. On trouvera dans la présente note un résumé des informations présentées et des conclusions tirées lors du Colloque judiciaire relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité, organisé les 22 et 23 mars 1995 à Toronto par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et l'Association internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL). Le Colloque avait pour objet d'obtenir pour la Commission les avis de juges, ainsi que de hauts fonctionnaires spécialistes de la législation de l'insolvabilité, sur la coopération judiciaire dans les cas d'insolvabilité transnationale (ci-après dénommée "coopération judiciaire") et sur les aspects connexes que sont l'accès aux tribunaux des administrateurs de faillites étrangères et la reconnaissance des procédures de faillites étrangères (ci-après dénommés "accès et reconnaissance"). Le Colloque avait aussi pour objet d'aider la Commission, alors que celle-ci commence d'examiner ces aspects de l'insolvabilité transnationale.

2. Plus de 60 juges et hauts fonctionnaires de 36 États ont pris part au Colloque, ce qui a permis de tenir compte d'un large éventail d'expériences pratiques, ainsi que des perspectives de différents systèmes juridiques. On a ainsi pu obtenir, au stade initial des travaux de la Commission, l'avis de ceux qui seront les utilisateurs finals de l'instrument juridique qu'élaborera éventuellement la Commission dans le domaine de l'insolvabilité transnationale. Le Colloque a également été une occasion unique pour les juges de se rencontrer et de mieux comprendre les différentes approches nationales en matière d'insolvabilité transnationale; de telles rencontres sont précieuses, car elles permettent de promouvoir la coopération judiciaire.

3. Ayant pris la décision d'entreprendre des travaux sur ces aspects transnationaux de l'insolvabilité, la Commission a décidé à sa vingt-septième session d'organiser le Colloque. Cette décision a, quant à elle, été prise compte tenu des avis exprimés lors du premier Colloque CNUDCI-INSOL (Vienne, 17-19 avril 1994), auquel ont participé des praticiens de l'insolvabilité provenant de différents domaines : juges, hauts fonctionnaires et représentants d'autres secteurs intéressés, y compris les prêteurs. Lors du Colloque, on a fait état des difficultés que posaient actuellement les cas d'insolvabilité transnationale et des effets néfastes, économiques ou autres, qui en découlaient, pour ce qui est tant de la valeur des actifs disponibles pour les créanciers que de la possibilité de sauver des entreprises et des emplois. Il avait été jugé que la Commission pourrait apporter une contribu-

tion utile dans des délais relativement brefs en s'attachant particulièrement à faciliter la coopération judiciaire, ainsi que l'accès et la reconnaissance. Il avait en outre été suggéré qu'il serait utile, dans un premier temps, d'obtenir les avis de juges, non seulement pour évaluer une nouvelle fois s'il était souhaitable et possible d'entreprendre de tels travaux, mais aussi pour recueillir les informations nécessaires pour ces travaux¹.

COLLOQUE JUDICIAIRE CNUDCI-INSOL RELATIF AUX ASPECTS TRANSNATIONAUX DE L'INSOLVABILITÉ

A. Rapport de base du groupe d'experts

4. Les participants au Colloque se sont fondés pour leurs débats sur un document de base relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité élaboré par un groupe d'experts constitué par INSOL. Ce document sera finalisé compte tenu des avis exprimés lors du Colloque judiciaire et sera utile à la Commission pour ses travaux sur cette question.

5. Le document décrit l'environnement juridique actuel, dans le cadre duquel des solutions aux questions liées à l'insolvabilité transnationale doivent être élaborées. Cet environnement se caractérise par sa diversité et, souvent, par l'incompatibilité des solutions juridiques retenues, notamment le degré de liberté laissé aux juges en l'absence de toute loi en la matière. Cette situation peut empêcher, dans tel ou tel cas, d'appliquer une décision de liquidation ou un plan de redressement visant à maximiser la valeur des actifs du débiteur et à sauver autant d'emplois que possible. Par exemple, certains États adhèrent au principe de la "territorialité", en vertu duquel ils peuvent refuser de reconnaître une

¹Les travaux actuels de la Commission sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité se fondent sur une proposition faite lors du Congrès de la CNUDCI "Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle", à laquelle la Commission a décidé de donner suite à sa vingt-sixième session. Les débats et décisions de la Commission qui sont à l'origine de ses travaux actuels sur cette question sont résumés dans les rapports de la Commission sur les travaux de sa vingt-sixième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17 (A/48/17, par. 302 à 306)*) et sur les travaux de sa vingt-septième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17, par. 215 à 222)*). Les documents soumis à la Commission à ce propos sont les suivants : A/CN.9/378/Add.4, et A/CN.9/398 (rapport sur le Colloque judiciaire, Vienne, 17-19 avril 1994).

procédure de faillite étrangère et affirmer leur contrôle sur les actifs situés sur leur territoire, alors que des États ayant conclu des traités bilatéraux ou multilatéraux pourront être tenus d'appliquer des méthodes permettant une administration unique ou commune de l'insolvabilité (par exemple, les traités de Montevideo de 1889 et de 1940; la Convention nordique sur la faillite), ou une harmonisation de procédures simultanées.

6. Le rapport décrit les lois adoptées dans un nombre limité d'États traitant expressément de la coopération judiciaire et de l'accès et de la reconnaissance dans le contexte de l'insolvabilité. Ces lois présentent en général les caractéristiques suivantes : possibilité pour le représentant d'une faillite étrangère d'ouvrir une procédure secondaire ou "accessoire"; pouvoir donné au tribunal d'empêcher ou de suspendre, sur la demande du représentant étranger, des actions intentées contre le débiteur ou les biens du débiteur, ou d'exécuter un jugement prononcé contre le débiteur; et transfert de la propriété des biens ou des produits de ces biens au représentant étranger.

7. Ces lois divergent également en ce qui concerne la mesure dans laquelle la coopération et l'assistance sont impératives ou sont laissées à la discrétion du tribunal requis, pour ce qui est tant de l'accès et de la reconnaissance que du degré de coopération. Par exemple, dans un pays, on a retenu une approche double, selon laquelle la reconnaissance et l'assistance sont impératives pour les procédures ouvertes dans certains pays, ou peut-être d'autres aspects liés à la compatibilité du système juridique. Pour les autres pays, la reconnaissance et l'assistance sont discrétionnaires.

8. Une autre méthode consiste à autoriser la coopération et l'assistance à tous les pays sans discrimination, mais à laisser le tribunal libre de décider du degré de coopération et d'assistance à offrir dans un cas donné, la législation pouvant énoncer des critères pour encadrer cette liberté. Ces critères sont notamment les suivants : traitement équitable de tous les créanciers et cohérence, dans leurs grandes lignes, des systèmes juridiques en jeu pour ce qui est de la répartition des actifs.

9. Selon une autre variante encore, une assistance doit être fournie dans le cadre de procédures ouvertes dans des pays spécifiés, sur certification de représentants de l'État; le tribunal, exerçant sa discrétion pour ce qui est du type de coopération à offrir dans un cas donné, doit s'inspirer en particulier des règles du droit international privé.

10. On a également décrit diverses techniques et notions employées dans les domaines de la coopération judiciaire et de l'accès et de la reconnaissance, notamment en l'absence de tout cadre législatif ou conventionnel spécifique. Ces techniques sont notamment les suivantes : application de la doctrine de la courtoisie internationale par les tribunaux dans les juridictions de *common law*; émission, à des fins équivalentes, d'*exequatur* dans les juridictions de droit continental; conclusion de protocoles spéciaux visant à établir une coopération entre les juridictions saisies d'un cas d'insolvabilité transnationale et à faciliter l'administration transnationale d'une insolvabilité; exécution des ordonnances de faillite étrangères en application d'une législation générale sur la reconnaissance des jugements et procédures étrangers,

notamment les commissions rogatoires émanant de juridictions étrangères. Le rapport comporte des annexes décrivant et comparant de manière plus détaillée les approches retenues dans les différents pays pour ce qui est de la coopération judiciaire et de l'accès et de la reconnaissance.

11. Le rapport présente un certain nombre de recommandations et conclusions provisoires : a) les États devraient être encouragés à énoncer dans leur législation certaines règles fondamentales applicables aux affaires d'insolvabilité transnationale; b) la reconnaissance devrait être accordée avec diligence, après établissement des faits suivants : ouverture d'une procédure d'insolvabilité valide, contrôle des affaires commerciales et des actifs du débiteur, présence dans la juridiction étrangère d'intérêts commerciaux ou d'actifs du débiteur, ou de personnes ou d'informations liées aux affaires commerciales et aux actifs du débiteur; c) les règles sur la reconnaissance et les effets de cette reconnaissance devraient être prévisibles; d) les demandes de reconnaissance et d'exécution devraient être présentées par la voie judiciaire; e) une personne demandant la reconnaissance ne devrait pas être réputée s'être soumise sans réserve à la juridiction du pays étranger lorsqu'elle comparait dans le cadre de la procédure d'insolvabilité; f) après la reconnaissance, une coopération et une assistance devraient être offertes qui ne soient pas incompatibles avec la loi du pays étranger, le tribunal compétent étant libre de fournir l'assistance qu'il jugera appropriée selon les circonstances.

B. Programme du Colloque judiciaire

12. La première partie du Colloque judiciaire a été consacrée à la présentation de six affaires importantes d'insolvabilité transnationale par des personnes y ayant participé. Les présentations ont été faites par des juges de pays et de systèmes juridiques différents ayant présidé certaines de ces affaires, ainsi que par des syndics de faillite et autres administrateurs nommés par un tribunal. Ensuite, le rapport a été présenté, de même que des observations de juristes renommés dans le domaine du droit des faillites, puis un groupe multinational de juges a procédé à une évaluation de la question. En outre, plusieurs débats ont été organisés durant le colloque qui ont permis d'enrichir substantiellement les expériences et les avis présentés.

13. Les avis et les questions présentés lors du Colloque judiciaire sont résumés ci-après, en fonction des principaux aspects des travaux entrepris actuellement par la Commission, à savoir la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance.

1. Coopération judiciaire

14. Il ressort des expériences et avis présentés lors du Colloque judiciaire que les juges sont en général tout disposés à coopérer dans les affaires d'insolvabilité transnationale. Toutefois, la coopération judiciaire est entravée par la disparité ou les lacunes des lois relatives à cette coopération. Il a été jugé dans l'ensemble qu'un texte de la CNUDCI, sous forme par exemple de dispositions législatives types, pourrait utilement favoriser la coopération et l'assistance entre

juges de systèmes juridiques dans lesquels une telle activité doit être autorisée par la loi. En outre, même dans les juridictions où les juges ont d'importants pouvoirs discrétionnaires, il apparaît qu'un cadre législatif permettrait de réduire les incertitudes pour ce qui est du règlement des insolvabilités transnationales.

15. On a appuyé l'exclusion de l'insolvabilité des ménages du champ d'application de l'instrument qu'établirait la Commission. L'intention n'était toutefois pas de limiter cet instrument à l'insolvabilité de personnes morales car, dans certains cas, des particuliers géraient des entreprises économiques de caractère commercial sans avoir formellement constitué une société. Il y a par contre eu certaines divergences sur le point de savoir si le texte juridique qu'établirait la Commission devrait s'efforcer d'harmoniser des notions telles que les "créances", les "créanciers futurs" et la libération des obligations". On a craint qu'une telle tentative n'aille au-delà de ce qui était nécessaire pour faciliter la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance et ne rende le texte plus complexe et moins acceptable.

16. Selon certains avis, il faudrait incorporer, dans la législation relative à la coopération, une disposition, sous une forme ou une autre, prévoyant une suspension automatique de l'exécution des créances. Cela permettrait de disposer au moins d'un délai minimum pour examiner la demande du représentant de la faillite étrangère avant la liquidation ou le démembrement des biens du débiteur insolvable. On a jugé qu'il pouvait être bon qu'un juge nomme un tiers neutre, par exemple pour aider à harmoniser les procédures simultanées, pour faciliter la conclusion d'un accord, pour servir de médiateur en cas de litige et pour limiter la polarisation entre les différentes parties et aplanir les obstacles aux plans de redressement.

17. Il a été indiqué que les communications entre juges dans les affaires d'insolvabilité transnationale seraient particulièrement utiles car elles permettraient d'éclaircir des informations contradictoires, de suivre les procédures étrangères, d'obtenir des explications sur une loi étrangère et d'élaborer des plans de règlement et des solutions acceptables aux parties dans les deux juridictions. A ce propos, des approches différentes ont été présentées : certains étaient favorables à un droit pratiquement illimité des juges à communiquer directement, alors que d'autres préféraient certaines restrictions et l'adoption de certaines procédures. Les tenants de ces restrictions craignaient en effet qu'il ne soit ni correct ni équitable de communiquer ainsi en l'absence des parties. Les conditions de procédure proposées étaient notamment les suivantes : enregistrement de la communication, notification aux parties de la communication ou possibilité pour les parties d'être présentes.

18. Une suggestion, non directement liée aux travaux de la CNUDCI, mais visant à faciliter la coopération judiciaire, a été faite : il s'agissait de mettre en place une méthode d'accréditation des représentants des faillites, de manière à renforcer la confiance des juges priés d'intervenir par des représentants de faillites étrangères.

2. Accès et reconnaissance

19. Un consensus s'est dégagé quant à l'inclusion dans le texte à établir par la CNUDCI de dispositions relatives à l'accès et à la reconnaissance. Pour ce qui est des types de procédures à reconnaître, il a été avancé que les dispositions devraient se limiter aux procédures dans lesquelles le débiteur était effectivement insolvable. La suggestion selon laquelle il ne fallait pas traiter des procédures d'insolvabilité volontaire, ni des procédures dans lesquelles le débiteur restait en possession des actifs durant la procédure ou pouvait être considéré comme continuant de commercer tout en étant insolvable, se justifiait par le fait que de tels cas soit n'étaient pas universellement reconnus, soit étaient traités différemment selon les États.

20. Il a été noté que le rapport de base proposait un moyen de surmonter ces divergences entre systèmes juridiques en mettant l'accent sur la nature de la procédure, plutôt que sur le point de savoir si le débiteur était ou non insolvable. Les éléments essentiels de la procédure seraient les suivants : ouverture en application de la législation des faillites; objectif consistant à promouvoir collectivement la communauté d'intérêts des créanciers; et contrôle extérieur efficace de la gestion des intérêts commerciaux et des actifs du débiteur par un administrateur (que ce soit un administrateur indépendant, ou le débiteur lui-même).

21. D'autres suggestions ont été faites sur les objectifs possibles des dispositions législatives relatives à l'accès et à la reconnaissance : donner un certain effet exécutoire à la reconnaissance des procédures étrangères; prévoir une comparution limitée des représentants de faillites étrangères qui ne se soumettraient pas entièrement à la compétence du tribunal; donner un accès égal aux créanciers et abolir la priorité accordée automatiquement aux créanciers locaux; énoncer une règle sur la détermination de la procédure principale, toutes les autres procédures étant alors secondaires ou accessoires. Il a été noté que, lorsqu'on étudierait le choix des questions à traiter, il faudrait tenir compte des avantages, du point de vue de la faisabilité et de l'acceptabilité, qu'il y aurait à élaborer un instrument qui ne tente pas de traiter de trop de questions.

CONCLUSIONS

22. Lors du Colloque judiciaire, il s'est dégagé un consensus selon lequel l'élaboration par la CNUDCI d'un texte législatif de portée limitée (par exemple, sous la forme de dispositions législatives types visant à faciliter la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance) était à la fois souhaitable et possible. L'urgence de cette question a été soulignée, vu le nombre de plus en plus grand de cas d'insolvabilité transnationale.

23. La Commission voudra peut-être à ce stade charger un groupe de travail d'examiner en détail les avis et informations présentés lors du Colloque judiciaire. Deux sessions du Groupe de travail pourraient être organisées avant la vingt-neuvième session, afin de tirer parti des informations réunies dans le rapport du groupe d'experts et présentées lors des colloques.

24. Le groupe de travail pourrait également examiner les propositions faites quant à la forme et à la teneur possibles des travaux de la Commission (par exemple, des dispositions législatives types comportant un "menu d'options" pour les législateurs, s'inspirant peut-être des différentes méthodes retenues dans les législations en vigueur sur la coopération judiciaire et l'accès et la reconnaissance; voir par. 6 à 9 ci-dessus).

25. Une telle méthode permettrait d'offrir aux États diverses approches possibles qu'ils pourraient adopter à propos des deux questions fondamentales : a) l'accès et la recon-

naissance du représentant d'une faillite étrangère; et b) la détermination du degré de coopération à offrir dans un cas donné. Pour ce qui est de l'accès, une méthode consisterait par exemple à imposer un accès impératif pour ce qui est des procédures ouvertes dans des pays spécifiés, sur la base d'une évaluation de facteurs tels que la compatibilité des systèmes juridiques, l'accès étant alors discrétionnaire pour ce qui est des procédures d'autres pays. Selon une autre approche, l'accès serait discrétionnaire pour tous les pays. Une autre série d'options présentées aux États traiterait de la portée des mesures qui pourraient être adoptées pour appuyer une procédure étrangère et des conditions à remplir pour obtenir de telles mesures.

B. Projets de construction-exploitation-transfert : note du Secrétariat (A/CN.9/414) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-2
I. LE CONCEPT "CONSTRUCTION-EXPLOITATION-TRANSFERT"	3-10
II. PROBLÈMES JURIDIQUES LIÉS A L'EXÉCUTION DE PROJETS CET .	11-46
A. Insuffisances du cadre juridique	14-23
B. Aspects liés à la passation des marchés	24-35
C. Complexité des arrangements contractuels	36-46
III. CONCLUSION	47-51

INTRODUCTION

1. Lors du Congrès sur le droit commercial international, tenu à New York en mai 1992 dans le cadre de la vingt-cinquième session de la Commission, il a été proposé que cette dernière envisage d'entreprendre des travaux concernant le mécanisme de financement des projets "construction, exploitation, transfert" (ci-après dénommés "CET"). Par la suite, à sa vingt-sixième session, la Commission a été saisie d'une note sur les travaux futurs possibles (A/CN.9/378), dans laquelle le Secrétariat l'informait qu'il suivait l'évolution des travaux de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) concernant l'établissement de directives pour l'élaboration, la négociation et la conclusion de contrats relatifs aux projets CET. Lors de la vingt-septième session de la Commission, le Secrétariat a présenté une note informant la Commission des progrès des travaux relatifs aux Directives de l'ONUDI (A/CN.9/399) et proposant des domaines dans lesquels la Commission pourrait envisager d'entreprendre des travaux. La Commission a souligné l'importance du mécanisme CET et a prié le Secrétariat de lui soumettre à sa vingt-huitième session une note sur les travaux futurs possibles concernant les projets CET.

2. L'élaboration des Directives par l'ONUDI est maintenant à un stade avancé. On compte que le texte définitif sera

publié en avril 1995. Le secrétariat de la CNUDCI a suivi avec attention les travaux en la matière, notamment les aspects se rattachant aux travaux futurs possibles de la Commission. Les Directives visent essentiellement à décrire les principales questions dont les États devraient tenir compte avant de décider d'entreprendre des projets CET. Elles s'ouvrent sur un chapitre présentant le concept CET, qui traite également des diverses considérations que devrait garder présentes à l'esprit un gouvernement avant d'entreprendre un projet CET; les chapitres suivants traitent des principales questions qui se posent à propos des projets CET, telles que le rôle du gouvernement, l'analyse financière, l'exploitation et la maintenance et le transfert de propriété. Comme les Directives traitent de l'ensemble de la question du CET, elles n'abordent pas en détail les questions examinées dans la présente note (voir également ci-après par. 51).

I. LE CONCEPT "CONSTRUCTION-EXPLOITATION-TRANSFERT"

3. Sous sa forme la plus élémentaire, le CET est une forme de financement de projets dans le cadre duquel un État octroie une concession temporaire à un consortium privé (ci-

après dénommé "la société chargée du projet") pour l'exécution d'un projet; la société chargée du projet construit, exploite et gère le projet pendant un certain nombre d'années, se rembourse de ses frais de construction et dégage des bénéfices grâce à l'exploitation commerciale du projet. Lorsque la concession prend fin, le projet est transféré à l'État. Bien que le terme générique utilisé pour désigner ce type de projet soit "construction-exploitation-transfert", d'autres termes sont utilisés à cette fin : "construction-possession-exploitation-transfert", "construction-possession-location-transfert" et "construction-location-transfert". Ces différents termes dénotent la diversité structurelle de ces projets, mais tous ces concepts se fondent sur le même aspect essentiel : il s'agit d'un mécanisme par lequel un État accorde une concession pour un projet devant être réalisé et exploité au moyen d'un financement privé.

4. Dans le cadre de cet arrangement, le remboursement de tout emprunt effectué pour exécuter le projet n'est en général pas garanti par le gouvernement du pays hôte, mais dépend des recettes tirées du projet. A la différence des structures traditionnelles de financement des projets, dans lesquelles le propriétaire (le gouvernement) garantit le remboursement des fonds empruntés, le mécanisme CET prévoit que la société chargée du projet doit donner aux financiers du projet des garanties quant au remboursement des fonds empruntés. Les prêts sont consentis sur la base des recettes prévues du projet. Le pays hôte tire divers avantages de ce mécanisme : puisque le budget de l'État n'a pas à être mis directement à contribution, les pressions sont moindres sur la dette publique. Un financement du secteur privé permet en outre généralement de transférer à ce secteur les risques financiers, industriels et autres. Enfin, puisque le projet est exécuté et, durant la période de concession, exploité par la société chargée du projet, le pays hôte profite des compétences du secteur privé en matière d'exploitation et de gestion de tels projets.

5. Traditionnellement, les contrats relatifs à des projets d'infrastructure et à d'autres travaux de construction disposent que le propriétaire prend en charge l'installation lorsque sa construction est achevée conformément au contrat. Le financement est organisé par le propriétaire, qui paie les entrepreneurs, soit en empruntant, soit en faisant appel à ses propres ressources. Dans ces contrats, l'entrepreneur a pour charge essentielle de construire et d'équiper l'installation prévue, alors que la viabilité et la rentabilité économiques du projet sont la préoccupation du propriétaire. Dans un projet CET, par contre, la société chargée du projet doit non seulement organiser le financement, mais aussi faire en sorte que le projet soit rentable. Elle est donc intéressée à la faisabilité et à la conception de l'installation et doit veiller à ce que les conditions juridiques et commerciales requises pour la construction et l'exploitation de l'installation dans de bonnes conditions de rentabilité soient réunies et restent pour l'essentiel inchangées durant la période de concession.

6. Deux éléments peuvent exiger des négociations longues et souvent complexes : le financement et les arrangements contractuels. Pour ce qui est du financement, le principal problème tient au fait que, faute de garanties de l'État, la société chargée du projet et les prêteurs doivent déterminer comment couvrir les risques connexes, notamment par un mécanisme d'assurance et diverses autres formes de garan-

ties. Les mécanismes de répartition des risques dans le cadre de projets CET peuvent donc être très complexes.

7. Pour ce qui est des arrangements contractuels, certains des problèmes tiennent au fait qu'un projet CET fait normalement appel à un grand nombre de parties liées entre elles par des contrats. Outre le pays hôte et la société chargée du projet, il y a en général également les prêteurs, la société de construction et les fournisseurs d'équipements, des investisseurs indépendants et les acheteurs ou utilisateurs finals du produit du projet. Dans la plupart des cas, la société chargée du projet est elle-même un consortium rassemblant des sociétés de construction, des fournisseurs d'équipement et d'autres investisseurs privés et l'exploitant du projet. Des investisseurs institutionnels et agences multilatérales de développement peuvent également y participer en contribuant au financement.

8. En raison de ces différents aspects novateurs qui doivent être pris en compte pour le succès d'un projet CET, l'appui du gouvernement du pays hôte revêt une importance particulière. Non seulement le pays hôte doit autoriser le projet, mais il devient en fin de compte le propriétaire de l'installation. Il doit surveiller l'application de l'accord de concession et peut, dans certains cas, prendre en charge une partie de la dette ou prendre une participation. Afin que le secteur privé puisse participer sur une longue durée à de tels projets, le gouvernement du pays hôte doit veiller à assurer une situation politique stable et un cadre juridique propice aux investissements privés à long terme. A cette fin, il lui faut mettre en place un cadre juridique pour les investissements privés et les mécanismes administratifs requis pour permettre en temps voulu la délivrance, dans des conditions d'équité et d'objectivité, des autorisations, permis ou licences nécessaires.

9. En raison d'un certain nombre de facteurs, notamment les avantages mentionnés ci-dessus (par. 4), on constate une augmentation sensible, dans beaucoup d'États, du nombre de projets CET. Ce surcroît d'intérêt pour des projets CET tient essentiellement à la possibilité qu'ils offrent de mobiliser des ressources du secteur privé pour le développement des infrastructures sans alourdir la dette publique. Cela est particulièrement important de nos jours, alors que l'on constate dans le monde entier un développement de la privatisation de diverses activités auparavant réservées au secteur public, ainsi qu'une diminution de l'offre de fonds publics pour le développement des infrastructures. Parmi les autres avantages du CET, on notera une participation accrue du secteur privé à la gestion des infrastructures publiques, un élargissement des perspectives en matière d'investissements étrangers directs et la possibilité pour les gouvernements d'utiliser les installations CET comme étalon pour évaluer des projets similaires dans le secteur privé.

10. Un grand nombre des projets CET déjà exécutés portaient sur des infrastructures importantes, notamment dans les domaines de la production d'électricité et des transports (routes à péage, ponts et chemins de fer). Toutefois, plus on prend conscience des perspectives qu'offre le CET, plus on tend à proposer la réalisation de projets de petites ou moyennes dimensions, par exemple, installations de traitement des eaux, hôtels et installations médicales.

II. PROBLÈMES JURIDIQUES LIÉS À L'EXÉCUTION DE PROJETS DE CONSTRUCTION-EXPLOITATION-TRANSFERT

11. Malgré les avantages mentionnés ci-dessus et les perspectives qu'offrent les projets CET, divers obstacles juridiques et pratiques peuvent compliquer leur réalisation. Les problèmes juridiques peuvent être liés à l'absence d'un cadre juridique et réglementaire approprié, susceptible de favoriser une participation à long terme du secteur privé à l'exécution de tels projets. Comme les investisseurs et financiers privés supportent la plupart des risques liés à la réalisation du projet, ils souhaitent vivement qu'il existe une structure juridique permettant d'escompter une bonne rémunération des investissements et de faire appliquer les obligations contractées par les diverses parties.

12. D'autres problèmes peuvent se poser, par exemple dans le domaine de la passation des marchés. La pratique normale, dans les projets traditionnels, consiste pour l'État à solliciter des offres sur la base d'un projet bien défini, compte tenu des spécifications prédéterminées. Dans le cadre du mécanisme CET, l'appel d'offres peut précéder tout travail de conception. Dans la mesure où on ne disposera pas de directives claires sur la base desquelles évaluer les offres ou les propositions qui, selon toute probabilité, présenteront diverses solutions à tel ou tel problème, le processus d'appel d'offres sera sans doute long et coûteux, ce qui risque d'en compromettre l'intégrité. Le gouvernement devra également définir clairement la manière dont il traitera les propositions non sollicitées car, dans de nombreux cas, le secteur privé est encouragé à prendre l'initiative pour ce qui est de l'identification des projets.

13. Un autre obstacle à l'exécution de projets CET tient au fait que les pouvoirs publics notamment ont une expérience limitée des négociations simultanées avec de nombreuses parties, dont un grand nombre auront entre elles des liens contractuels. Bien que la plupart des contrats conclus pour exécuter des projets CET ne posent pas en fait de problèmes nouveaux, le contexte présente certaines difficultés, en ce sens que tous les divers contrats doivent s'inscrire dans un ensemble contractuel composite.

A. Insuffisances du cadre juridique

14. Comme il a été noté plus haut (par. 10), le concept CET a été jusqu'ici essentiellement mis en pratique pour l'exécution de grands projets d'infrastructure, supposant des apports d'argent importants d'investisseurs privés. L'essentiel des fonds utilisés pour exécuter de tels projets provient en général d'emprunts auprès de banques commerciales et autres institutions financières. Toutefois, le remboursement des emprunts et la rémunération des investisseurs s'effectuent sur une longue période. Les prêteurs et les investisseurs escomptent donc que le gouvernement du pays hôte manifeste clairement son intention d'encourager les investissements privés à long terme et de protéger ces investissements de toutes mesures d'expropriation ou de nationalisation sans dédommagement équitable.

15. Le gouvernement du pays hôte peut notamment manifester une telle intention en offrant un cadre juridique solide

qui encouragera les investissements privés et assurera le recouvrement de la rémunération de ces investissements. Il s'agira essentiellement d'une législation régissant les investissements et d'autres questions commerciales en général, qui ne sera pas nécessairement axée expressément sur les projets CET. La présence d'une telle législation non seulement donne confiance aux investisseurs privés désireux de participer à un projet CET, mais facilite également le processus de négociation des projets. En effet, faute d'une telle législation, les parties à un contrat CET insisteront normalement pour que soient négociées et traitées dans divers contrats certaines questions et garanties qui seraient normalement régies par la législation, ce qui risque de compliquer encore le processus de négociation.

16. Cette législation générale, applicable dans une certaine mesure aux projets CET, se répartit entre deux catégories. La première catégorie englobe les lois axées essentiellement sur la promotion des investissements étrangers privés. Les dispositions présentant un intérêt particulier pour les promoteurs de projets CET et leurs prêteurs porteront notamment sur la propriété privée des terrains et d'autres avoirs, sur le rapatriement des bénéfices et sur la convertibilité en devises. La seconde catégorie englobe la législation commerciale générale du pays hôte, notamment la législation sur l'enregistrement ou la formation d'entreprises commerciales, la législation sur les garanties, ainsi qu'un cadre libéral régissant les contrats commerciaux et les procédures de règlement des litiges. Une telle législation offre aux participants à un projet CET une base juridique solide pour leurs investissements et contribue donc à réduire les risques liés à l'investissement et, de ce fait, à diminuer le coût du projet.

17. Dans certains des domaines législatifs mentionnés ci-dessus, il existe des textes juridiques harmonisés que les États pourront envisager d'adopter, notamment des textes établis par la Commission. Il s'agit en particulier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux et de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de biens, de travaux et de services.

18. Outre cette législation générale, il peut être nécessaire, dans de nombreux cas, de prévoir une législation relative à l'application de certains aspects des projets CET. Une législation axée expressément sur de tels projets non seulement constitue pour les investisseurs potentiels une manifestation claire de l'intérêt du gouvernement pour ces projets, mais permet et facilite également la participation du secteur privé à des projets du secteur public. Par exemple, dans la plupart des États, les infrastructures publiques sont traditionnellement financées et gérées dans une large mesure par des institutions du secteur public, généralement en situation de monopole. Dans la plupart de ces cas, il peut être nécessaire d'instituer un cadre législatif permettant une participation du secteur privé et, en particulier, autorisant à faire payer le public pour l'utilisation de l'installation à construire ou pour le produit de cette installation. Dans certains États, il faudra sans doute mettre en place un cadre réglementaire autorisant de telles concessions.

19. Les approches législatives diffèrent parmi les États ayant adopté des lois relatives aux projets CET. Dans cer-

tains États, la législation ne régit que la réalisation de tels projets dans un secteur particulier, par exemple la production d'énergie. En général, elle comporte des dispositions sur les points suivants : domaines du secteur réglementé pouvant faire l'objet de projets CET; ampleur de la participation des pouvoirs publics, y compris ce que les pouvoirs publics peuvent accorder à la société chargée du projet (par exemple, droits fonciers); délivrance des approbations; et autorisations en matière de recouvrement des bénéficiaires, y compris peut-être des calculs détaillés relatifs aux prix et tarifs que pourra demander la société pour la vente du produit final du projet. Cette législation peut également comporter des dispositions particulières relatives à la manière dont seront passés les marchés pour les projets.

20. D'autres États ont adopté des lois régissant l'exécution des projets CET en général. De telles lois ne sont normalement pas aussi détaillées que celles qui régissent tel ou tel secteur et elles diffèrent d'un État à l'autre. Elles se fondent toutefois sur deux grandes approches. Selon l'une d'entre elles, la législation n'énonce que des paramètres généraux, sur la base desquels les pouvoirs publics peuvent négocier des contrats CET. Cette solution présente l'avantage de permettre de négocier les contrats avec souplesse, compte tenu des circonstances particulières à chaque projet. Une telle législation comporte en général des dispositions sur les points suivants : autorisation d'octroyer des concessions au secteur privé pour des projets CET; indication des secteurs dans lesquels des projets CET peuvent être entrepris; et règles générales relatives au mode de financement et aux incitations pouvant être accordées aux entités désireuses d'exécuter des projets CET, y compris diverses formes d'abattements fiscaux. Elle peut également comporter des dispositions sur la passation des marchés, y compris les méthodes de sollicitation et d'évaluation des offres ou des propositions.

21. L'autre approche législative consiste à énoncer des dispositions relativement approfondies sur la manière dont un projet CET peut être mis en œuvre, les parties n'ayant alors à négocier que les conditions détaillées relatives à chaque projet. En général, une telle législation comporte des dispositions définissant l'essentiel des obligations contractuelles liées à la réalisation du projet, y compris des dispositions sur des questions telles que le délai maximum pour lequel une concession peut être octroyée ou l'ampleur d'une participation éventuelle des pouvoirs publics, des règles détaillées sur la passation des marchés, le mode de remboursement de la dette et le rapatriement des bénéficiaires et les conditions d'exploitation et de transfert du projet.

22. Ces divergences quant aux approches législatives et au champ d'application des lois sont sans doute un révélateur du fait qu'en général on s'est avant tout attaché à traiter des problèmes au fur et à mesure qu'ils apparaissaient, au lieu d'adopter une approche globale consistant à traiter dans la législation de toutes les questions pouvant se poser lors de la réalisation de projets CET. Cela est particulièrement vrai des législations ne visant que les projets CET dans un secteur particulier. Certes, il est sans doute plus facile d'appliquer de telles lois relatives à un secteur pour lequel sont prévus ou envisagés des projets CET et pour lequel les problèmes peuvent être clairement définis, mais il faudra alors envisager une nouvelle législation si des projets CET sont

prévus pour d'autres secteurs. De ce fait, il semble préférable d'adopter une législation générale relative au CET et, si certaines questions particulières à un secteur exigent une législation propre aux projets CET, on pourra alors adopter des règlements adaptés à ces questions.

23. Dans les législations générales relatives aux projets CET, il peut être préférable d'envisager de traiter du plus grand nombre de questions possible pouvant faire l'objet d'un traitement législatif. Cela revêt une importance particulière dans les cas où l'infrastructure juridique ne traite pas de ces questions de manière approfondie. Une telle approche présente l'avantage d'offrir aux parties des paramètres généraux sur la base desquels elles négocieront les détails contractuels de chaque projet. Mais il faut toutefois garder à l'esprit la nécessité de donner aux parties négociant les contrats une certaine latitude, afin de leur permettre de tenir compte des circonstances particulières à tel ou tel projet.

B. Aspects liés à la passation des marchés

24. Les dépenses liées à la passation des marchés de biens, de travaux et de services, lorsqu'il s'agit d'infrastructures importantes, peuvent être très élevées. En outre, la plupart des projets tendent à être relativement complexes d'un point de vue technique et supposent un montage financier délicat. De ce fait, la méthode de passation des marchés revêt une importance essentielle si l'on veut que le projet soit économiquement viable, de bonne qualité et d'un coût raisonnable. Toutefois, en raison d'un certain nombre de facteurs propres aux projets CET, il est plus difficile d'assurer l'efficacité du processus de passation des marchés, ce qui peut mettre en cause la réalisation des projets.

25. En raison des dimensions de la plupart des projets, il peut être difficile et coûteux de préparer des offres de CET. La plupart des promoteurs potentiels préféreront donc ne pas participer au processus de passation des marchés, à moins qu'ils ne soient convaincus que ce processus sera équitable et transparent. Dans le même temps, en fonction de l'importance du projet, les pouvoirs publics voudront normalement veiller à obtenir le projet le plus économiquement viable, aux meilleures conditions possibles, objectif qu'ils ont le plus de chances de réaliser en engageant un processus de passation des marchés ouvert, équitable et concurrentiel, qui incitera les promoteurs potentiels à faire les offres les meilleures possibles.

26. Dans le cas des marchés de travaux typiques, normalement les pouvoirs publics identifient le projet, lancent un appel d'offres sur la base de spécifications relativement bien définies et évaluent les offres en fonction de critères établis et publiés. Toutefois, dans les projets CET, ils voudront tirer le meilleur parti des apports novateurs du secteur privé en matière de conception et de gestion du projet et, de ce fait, ils ne seront dans la plupart des cas pas à même de rédiger un ensemble de spécifications qui puisse servir de base à l'évaluation des offres ou des propositions. En outre, même lorsqu'il est possible de définir les paramètres du projet, les soumissionnaires potentiels pourront proposer des solutions techniques autres que celles envisagées par les pouvoirs publics. De plus, puisque c'est la société chargée du projet qui organise le financement, elle aura également intérêt à ce

que le projet soit rentable et voudra donc participer à sa conception. Il peut donc être difficile d'organiser un appel d'offres ouvert, sur la base de spécifications similaires et prédéterminées.

27. Les pouvoirs publics pourront donc souhaiter négocier avec des entrepreneurs, plutôt que de lancer un appel d'offres, afin d'obtenir les meilleures conditions possibles. Toutefois, ils ne seront pas toujours à même d'élaborer les directives voulues, sur lesquelles doivent se fonder les négociations. De ce fait, le processus de négociation peut être particulièrement long, mettant parfois en jeu plusieurs entrepreneurs simultanément, ce qui augmente les risques d'abus et peut porter atteinte à l'intégrité du processus de passation des marchés. Aussi est-il important que les pouvoirs publics établissent des directives claires et transparentes pour la passation des marchés, fondées sur une méthode compétitive, transparente et objective, et évitent toute négociation non structurée. L'entité adjudicatrice devrait également disposer d'un système bien défini permettant de comparer et d'évaluer les offres ou les propositions dont la conception et les spécifications techniques peuvent être sensiblement différentes.

28. Un autre facteur vient compliquer encore le processus de passation des marchés : il n'est pas toujours facile de déterminer dans quelle mesure le coût du projet devrait être un critère pour l'évaluation des offres par les pouvoirs publics, car ceux-ci n'assurent pas le financement. Dans une certaine mesure, les financiers et exploitants du projet sont davantage intéressés à ce que le projet ait un coût raisonnable. Mais, puisqu'ils seront les propriétaires ultimes du projet et que le coût du projet aura des incidences sur les droits ou tarifs imposés aux utilisateurs finals, les pouvoirs publics voudront veiller à ce que le projet soit bien conçu et que les coûts soient raisonnables. Ceci, associé au fait que l'entité adjudicatrice n'est pas toujours à même d'élaborer un ensemble unique de spécifications, a en général pour conséquence l'organisation de négociations, sous une forme ou une autre, dans le cadre du processus de passation des marchés.

29. Le processus de passation des marchés pour les projets CET diffère aussi substantiellement du processus traditionnel dans un autre domaine : celui du financement. Le montage financier est normalement l'aspect le plus complexe et en général le plus important d'un projet CET. Les prêteurs potentiels devront être assurés de disposer d'une source de revenus sûre, afin de couvrir la dette et les frais d'exploitation du projet et d'assurer une rémunération équitable aux investisseurs. Outre les conditions visant à assurer la viabilité économique du projet, les mécanismes de garantie ayant pour objet de couvrir et répartir les risques font partie intégrante du montage financier.

30. Bien que le montage financier relève de la société chargée du projet, les pouvoirs publics ont intérêt à veiller à ce que ce montage soit attrayant, car il a des incidences sur la viabilité économique générale du projet. Dans de nombreux cas, les pouvoirs publics s'efforceront donc de faire de la qualité du montage financier un des critères d'évaluation. Toutefois, dans le cadre du processus de passation des marchés, l'importance du montage financier pour le gouvernement, en tant que critère d'évaluation, n'apparaît pas tou-

jours clairement, car il n'offre pas de garantie de remboursement des emprunts. En outre, en raison des fluctuations fréquentes de conditions offertes sur les marchés financiers, la plupart des prêteurs ne sont pas à même de garantir des conditions financières particulières sur une longue période sans un contrat contraignant. Toutefois, en tant que propriétaire ultime du projet, le gouvernement doit protéger ses intérêts en s'assurant de la viabilité à long terme du projet.

31. Pour ce qui est de la phase opérationnelle du projet, dans la plupart des cas, l'exploitant de l'installation appartiendra à la société chargée du projet. Dans certains cas, toutefois, la société peut conclure un contrat d'exploitation avec un exploitant indépendant. Pour ce qui est du processus de passation des marchés, cela ne doit pas nécessairement poser un problème aux pouvoirs publics. En effet, ceux-ci ont intérêt à faire en sorte que les conditions liées à la phase opérationnelle, par exemple pour ce qui est du transfert de technologie et de la maintenance, soient aussi favorables que possible et ces conditions peuvent être clairement définies et quantifiées à l'avance et prises en compte en tant que critères d'évaluation. Toutefois, si l'on veut s'efforcer d'obtenir les conditions les plus favorables, il faut en général en passer par des négociations qui, non seulement allongent la durée du processus de passation des marchés, mais peuvent également conduire à des abus.

32. Un autre problème se pose à propos de la passation des marchés pour les projets CET : celui des propositions non sollicitées. A la différence des projets de construction typiques, pour lesquels les pouvoirs publics recensent et fixent les paramètres, la pratique, dans le contexte des projets CET, veut en général que l'on incite le secteur privé à proposer divers projets possibles. Cela est avantageux pour les pouvoirs publics car le secteur privé est ainsi encouragé à faire preuve d'innovation et à offrir un financement dans des domaines dans lesquels le gouvernement ne serait sans doute pas à même d'entreprendre des travaux au moyen de ses seules ressources. La possibilité de présenter des propositions non sollicitées présente également un avantage pour le secteur privé, car il n'est alors pas tenu d'attendre que les pouvoirs publics élaborent des projets éventuels. Toutefois, du point de vue de la passation des marchés, les propositions non sollicitées retirent aux pouvoirs publics les avantages qu'ils peuvent tirer d'une mise en concurrence, car les auteurs de telles propositions sont essentiellement motivés par le fait qu'ils comptent bien se voir octroyer le projet. Les pouvoirs publics se trouvent donc face à un dilemme : comment offrir des incitations appropriées afin d'encourager des propositions non sollicitées, tout en assurant un degré approprié de concurrence dans le cadre du processus de passation des marchés ?

33. L'un des moyens de faire face aux nombreux problèmes que pose le processus de passation des marchés pour les projets CET consiste à mettre en place une législation moderne des marchés, favorisant les objectifs de la concurrence, de l'équité et de l'intégrité, tout en maximisant l'économie et l'efficacité. La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de biens, de travaux et de services offre un modèle internationalement accepté en la matière. La Loi type énonce les procédures à suivre dans le cadre d'un certain nombre de méthodes de passation des marchés qui donnent à l'entité adjudicatrice la possibilité de

choisir des fournisseurs et entrepreneurs dans diverses circonstances, en fonction de ses besoins particuliers. Certaines de ces méthodes et procédures de passation des marchés peuvent être utilisées dans un contexte CET. Par exemple, l'appel d'offres en deux étapes et la sollicitation de propositions sont des méthodes permettant de solliciter des offres ou propositions différentes.

34. Dans l'appel d'offres en deux étapes, l'entité adjudicatrice, durant la première étape, ne sollicite des offres qu'afin de mettre au point les spécifications techniques et les spécifications de qualité pour un projet donné. L'entité adjudicatrice peut alors négocier avec les entrepreneurs ayant soumis des offres, afin d'arriver à un ensemble unique de spécifications. Durant la deuxième étape, l'entité adjudicatrice invite les soumissionnaires à présenter des offres sur la base de cet ensemble unique de spécifications. L'autre méthode adaptée aux projets CET est la sollicitation de propositions, qui permet de solliciter diverses propositions techniques tout en offrant une structure permettant une comparaison et une évaluation objectives. Selon cette méthode, l'entité adjudicatrice sollicite des propositions susceptibles de répondre au mieux à ses besoins et négocie avec les entrepreneurs ayant soumis des propositions, après quoi ces derniers peuvent soumettre leur meilleure offre définitive. L'entité adjudicatrice évalue alors les propositions sur la base de critères publiés et attribue le marché à l'auteur de la proposition répondant le mieux à ses besoins.

35. Toutefois, afin de les aider à traiter certains problèmes propres aux CET, il serait bon de donner aux pouvoirs publics des conseils sur le mode d'organisation du processus de passation des marchés, de manière à promouvoir la concurrence, l'équité et l'intégrité. Ces conseils tiendraient compte de certains des aspects particuliers des projets CET, et notamment de la difficulté que peut avoir l'entité adjudicatrice à établir une base de comparaison des différents aspects des offres ou propositions, tout en encourageant les innovations de la part du secteur privé. Il serait particulièrement utile de proposer des solutions pratiques, permettant d'éviter des négociations non structurées avec de multiples parties, problème pouvant conduire à des abus et à une perte de confiance de la part des entrepreneurs. Pour ce qui est des propositions non sollicitées, il serait utile de donner des conseils sur les manières possibles de trouver un équilibre entre les avantages que peuvent offrir des propositions émanant du secteur privé, d'une part, et les avantages d'un processus de passation des marchés concurrentiel, d'autre part.

C. Complexité des arrangements contractuels

36. Les projets CET diffèrent substantiellement des projets de construction traditionnels en ce qui concerne également les arrangements contractuels. Dans les projets traditionnels auxquels participent les pouvoirs publics, ceux-ci sont la partie principale aux contrats d'exécution du projet, du point de vue du pays hôte. Les contrats de financement avec les prêteurs et le contrat de construction avec l'entrepreneur sont les contrats principaux. De ce fait, normalement, les principales parties aux contrats d'exécution de tels projets sont les pouvoirs publics, les prêteurs et l'entrepreneur. Dans la plupart des cas, tout arrangement financier que doivent conclure les pouvoirs publics est juridiquement distinct du

contrat de construction, qui prend fin dès l'achèvement du projet. Le remboursement du financement peut être effectué sur une longue période, mais n'est en général pas fonction de la rentabilité éventuelle de l'installation.

37. Par contraste, la caractéristique principale des projets CET est le grand nombre de parties chargées de la réalisation, beaucoup de ces parties étant liées entre elles par contrat. En outre, la plupart de ces relations contractuelles s'étendent sur une longue durée. Les contrats principaux, dans le cadre d'un projet CET typique, sont notamment l'accord relatif au projet, l'accord de coentreprise ou de consortium, le contrat de construction, le contrat de fourniture des équipements, le contrat d'exploitation et de maintenance et les contrats relatifs au montage financier, y compris les contrats d'assurance et autres arrangements de garantie. Les négociations requises pour mettre en place cette structure contractuelle peuvent être compliquées et longues, ce qui augmente le coût du projet et les risques d'échec.

38. Bien que les arrangements contractuels précis diffèrent d'un projet à l'autre, le contrat principal, dans un projet CET, est l'accord de concession ou l'accord relatif au projet, conclu entre les pouvoirs publics et la société chargée du projet. Dans cet accord sont énoncées les principales conditions de la concession, telles que la durée de la concession, le montant et la méthode de paiement du produit final, toutes conditions d'exécution, la mesure dans laquelle la société chargée du projet jouira d'un monopole et les conditions d'exploitation et de maintenance de l'installation et de son transfert aux pouvoirs publics à la fin de la période de concession. Lorsque l'infrastructure juridique ne traite pas comme il convient de certaines questions, par exemple le rapatriement des bénéfices ou certains abattements fiscaux, celles-ci peuvent l'être dans l'accord relatif au projet. Bien que cet accord soit conclu entre les pouvoirs publics et la société chargée du projet, certaines des autres parties s'intéresseront à ses conditions. Par exemple, les financiers et la société exploitante s'intéresseront à la durée et aux conditions exactes de la concession, car ces éléments auront des incidences sur le remboursement des prêts et sur les conditions applicables à la période d'exploitation.

39. Le fait que les financiers ne peuvent se tourner vers les pouvoirs publics en cas d'échec du projet (financement sans recours) entraîne certaines conséquences qui compliquent en général la négociation des contrats constitutifs du montage financier. Le financement sans recours impose des risques plus importants aux financiers et à la société chargée du projet que dans le cas des projets de construction traditionnels. La plupart des difficultés tiennent, à des degrés divers, à la répartition des risques entre les parties, notamment au fait que les prêteurs exigeront que la société chargée du projet et les pouvoirs publics s'engagent à ce que le projet soit financièrement viable sur le long terme, afin d'assurer le remboursement des prêts.

40. Selon le type de projet, ces engagements peuvent prendre diverses formes. Par exemple, les recettes provenant du péage de routes ou de ponts pourront être assurées si les pouvoirs publics garantissent un niveau minimum de trafic en deçà duquel la société chargée du projet sera libérée de certaines obligations. On pourra, par exemple, prolonger la durée de la concession ou prévoir une forme ou une autre de

refinancement, afin de compenser toute perte de recettes qui pourrait avoir des incidences négatives sur le service de la dette. Dans le cas des centrales électriques CET, des recettes appropriées sont en général garanties au moyen d'un contrat à long terme par lequel un service public s'engage à acheter l'électricité. Ainsi, bien que ces types de contrats soient distincts des contrats de financement entre les prêteurs et la société chargée du projet, ils constituent un élément essentiel du montage financier; aussi les prêteurs et investisseurs sont-ils intéressés aux dispositions de ces contrats.

41. En outre, les prêteurs peuvent normalement se protéger en négociant un ensemble de garanties aux termes duquel le remboursement des prêts aura la priorité sur d'autres créances portant sur les liquidités du projet, même en cas de défaillance ou d'échec du projet. On se fonde en général à cette fin sur divers mécanismes, par exemple, l'ouverture de comptes offshore sur lesquels sont déposées les recettes et sur lesquels les prêteurs ont la priorité, la cession de certains contrats à des mandataires qui les détiennent au nom des prêteurs et le droit donné aux prêteurs de reprendre le projet en cas de défaillance grave de la société chargée du projet. Il peut être difficile de mettre en place un mécanisme en lequel les prêteurs auront confiance, notamment dans les États ne disposant pas d'un marché des capitaux et des titres très développé.

42. Comme le financement est sans recours, les financiers et la société chargée du projet doivent déterminer comment faire face aux autres risques connexes, notamment le risque lié au pays (risque politique) et le risque lié aux monnaies (imputable essentiellement à l'inflation et à la dépréciation des monnaies). Comme la société chargée du projet et les prêteurs n'ont aucun contrôle sur ces risques, ils peuvent par exemple s'efforcer de les atténuer en faisant appel à un organisme de garantie des crédits à l'exportation qui appuiera partiellement le financement en garantissant les paiements requis pour les exportations nécessaires à l'exécution du projet. Les organismes multilatéraux de développement, tels que la Banque mondiale, garantissent les risques liés aux investissements, par le biais, notamment, de l'Agence multilatérale de garantie des investissements de la Banque mondiale ou d'entités similaires. La participation d'institutions multilatérales peut également renforcer la confiance des prêteurs éventuels.

43. Certains des risques liés à un projet CET sont similaires à ceux que l'on rencontre dans un projet de construction traditionnel. Par exemple, pour la phase de construction, le risque lié à l'achèvement de la construction est normalement couvert par un contrat de construction clefs en main à date ferme entre la société chargée du projet et un entrepreneur, contrat donnant normalement lieu à des garanties de bonne exécution. En outre, les compagnies d'assurance couvrent certains des risques les plus courants (par exemple, la tierce responsabilité). Sur certains des marchés de l'assurance développés, on peut également couvrir certains des risques spécifiques au CET, par exemple le risque de déficit de trésorerie.

44. Nonobstant ces techniques, un certain nombre de facteurs pratiques peuvent rendre relativement compliquées les négociations relatives à la gestion des risques pour les projets CET. On notera en particulier que toutes les parties principales sont intéressées à la manière dont les divers risques seront répartis et voudront donc participer aux négocia-

tions. Dans de nombreux cas, le manque d'expérience en matière de négociation avec des parties multiples sur ces aspects des projets CET complique encore les choses. Ainsi, les parties peuvent être conduites à défendre des positions irréalistes en ce qui concerne la répartition des risques, le secteur privé, et notamment les prêteurs, s'efforçant de ramener leur risque à un niveau très bas, alors que les pouvoirs publics s'attachent à transférer tous les risques sur le secteur privé.

45. Outre les contrats constituant le montage financier, il y a divers autres contrats auxquels sont intéressés à la fois les pouvoirs publics, les prêteurs et la société chargée du projet, en tant que parties principales. Il s'agit par exemple du contrat d'exploitation et de maintenance. Dans certains cas, la société chargée du projet conclura un contrat avec un exploitant indépendant pour la phase opérationnelle du projet. Mais, même si les parties au contrat sont la société chargée du projet et l'exploitant, les prêteurs voudront s'assurer des conditions de ce contrat, afin de déterminer si le projet sera géré de manière économiquement viable et assurera des recettes appropriées. Les pouvoirs publics devraient également veiller à ce que leurs intérêts soient pris en compte comme il convient dans le contrat, notamment pour ce qui est de questions telles que le transfert de technologie et la maintenance technique de l'installation, afin de s'assurer que cette installation leur sera transférée dans un bon état technique à la fin de la période de concession. L'intérêt que portent ces entités à un contrat auquel elles ne sont pas directement parties peut compliquer encore le processus de négociation.

46. Il semble que les principaux problèmes liés aux arrangements contractuels CET ne tiennent pas au caractère unique des différents contrats constitutifs, car la plupart de ces types de contrats sont utilisés pour l'exécution de projets traditionnels. On trouvera par exemple des conseils sur les questions contractuelles à examiner dans le contexte de ces projets traditionnels dans le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles. C'est dans le contexte CET, qui suppose un grand nombre de contrats liés entre eux et constituant un ensemble contractuel, que se posent des problèmes pratiques tenant à l'imbrication de ces contrats. Le calendrier, les priorités et la manière dont les négociations seront menées doivent donc faire l'objet d'un soin attentif, si l'on veut que le processus soit achevé en temps voulu et soit couronné de succès.

III. CONCLUSION

47. On peut conclure de ce qui précède que les pouvoirs publics et les autres parties contractantes aux projets CET pourraient bénéficier d'une assistance en ce qui concerne la manière de traiter certains des problèmes juridiques pouvant faire obstacle à une exécution efficace et économique des projets. La Commission voudra donc peut-être envisager d'entreprendre des travaux sur les projets CET, notamment pour ce qui est de l'infrastructure juridique et des méthodes de passation des marchés et d'établissement des contrats. Elle pourrait par exemple élaborer des directives visant à aider les États à mettre en place un cadre juridique favorable à l'exécution de projets CET, et notamment donner des

conseils sur les méthodes économiques et efficaces de passation des marchés pour les projets CET. Pour ce qui des questions contractuelles, le secrétariat pourrait commencer par établir une étude des problèmes rencontrés dans l'établissement de contrats CET, étude qui traiterai également de la manière dont la Commission pourrait entreprendre des travaux dans ce domaine.

48. Pour ce qui est des directives concernant la mise en place d'une infrastructure juridique appropriée, on pourrait traiter des types de législations, régissant les affaires, les investissements et le commerce, qui pourraient offrir une base juridique solide pour l'exécution de projets CET, ainsi que des dispositions législatives types que pourraient utiliser les États désireux d'élaborer une législation particulière régissant l'exécution de tels projets. Ces dispositions législatives types pourraient traiter de questions telles que le cadre juridique de la concession, la mesure dans laquelle les pouvoirs publics pourront participer aux projets, le cadre réglementaire de la gestion et de l'exploitation des projets CET et les incitations que les pouvoirs publics voudront éventuellement accorder.

49. Pour ce qui est de la passation des marchés, on pourrait donner aux gouvernements des conseils sur les méthodes de passation des marchés les plus susceptibles de promouvoir la concurrence et la transparence, permettant d'éviter des négociations qui risqueraient de faire perdre confiance en le processus de passation des marchés. A cette fin, on pourrait donner des conseils sur la préparation du dossier de sollicitation, l'établissement des critères d'évaluation et les méthodes d'évaluation selon les circonstances. On pourrait, par exemple, élaborer une réglementation des marchés type ou un dossier de sollicitation type pour les projets CET. On pourrait également donner des conseils sur la manière de traiter les offres ou propositions non sollicitées, en tenant compte à la fois des intérêts des auteurs de ces offres ou propositions et de ceux des pouvoirs publics désireux de favoriser la concurrence.

50. Pour ce qui est de l'établissement des contrats, il serait sans doute plus utile, à ce stade, que le secrétariat continue de suivre et d'étudier l'évolution des contrats CET, afin de déterminer les travaux que pourrait entreprendre la Commission dans ce domaine. Il pourrait s'agir d'élaborer un supplément relatif aux contrats CET dans le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles, dans lequel seraient examinés les mécanismes relatifs aux contrats CET, y compris la manière dont les dispositions des principaux contrats pourraient être structurées dans un contexte CET.

51. Dans les trois domaines d'activités possibles mentionnés ci-dessus, les travaux de la Commission pourraient être conçus de manière à ne pas faire double emploi avec les travaux entrepris par l'ONUDI sur les projets CET. Par exemple, dans les Directives de l'ONUDI, les questions relatives au cadre législatif sont traitées dans un chapitre sur l'appui des pouvoirs publics à l'exécution des projets CET. Bien que ce chapitre traite des caractéristiques principales de cette législation et des problèmes pouvant se poser, faute d'un cadre législatif approprié, il reste à élaborer un guide législatif détaillé quant aux questions sur lesquelles devraient porter ce cadre juridique et, en particulier, des dispositions types éventuelles, qui pourraient être incluses dans la législation applicable au CET. Les Directives présentent également certains des problèmes auxquels on se heurte dans le domaine de la passation des marchés. A ce propos, comme il est indiqué dans la présente note, il serait utile de donner aux États des conseils pratiques sur la manière d'éviter certains des problèmes examinés. Pour ce qui est de l'établissement de contrats, les Directives décrivent la teneur de certains de ces contrats, les contrats principaux, notamment l'accord relatif au projet, étant traités de manière plus détaillée. Dans ce domaine aussi, il serait sans doute utile de donner aux États des conseils plus détaillés sur les mécanismes relatifs à l'établissement de contrats CET et sur les types de dispositions qui revêtent une importance essentielle si l'on veut arriver à un ensemble contractuel équilibré.

**C. La cession dans le cadre du financement par cession de créances :
examen et avant-projet de règles uniformes : rapport du Secrétaire général
(A/CN.9/412) [Original : anglais]**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-6
I. PORTÉE DES TRAVAUX	7-30
A. Remarques générales	7-13
B. Les divers types de cessions et les pratiques similaires	14-21
C. Formes commerciales du financement par cession de créances	22-30
1. Affacturage	22-24
2. Forfaitage	25
3. Refinancement et titrisation	26-28
4. Financement des projets	29-30

	<i>Paragraphes</i>
II. QUESTIONS POSSIBLES	31-82
A. Cession globale	31-33
B. Créances futures	34-35
C. Clauses de non-cession	36-38
D. Transfert de sûretés	39-40
E. Forme de la cession	41-44
F. Relations entre le cédant et le cessionnaire	45-53
G. Effets de la cession sur le débiteur	54-72
1. Obligation de payer du débiteur	54-60
2. Exceptions du débiteur et compensation	61-63
3. Renonciation aux exceptions	64-66
4. Recouvrement d'avances	67-69
5. Loi applicable à la relation entre le cessionnaire et le débiteur ..	70-72
H. Effets de la cession sur des tiers	73-80
I. Cessions ultérieures	81-82
III. CONCLUSION	83-85

INTRODUCTION

1. A sa treizième session (New York, 14-25 juillet 1980), la Commission a examiné un rapport du Secrétariat relatif aux sûretés sur différents types d'avoirs, y compris des créances¹. Lors de cette session, il avait été conclu qu'une "unification du droit des sûretés réelles à l'échelle mondiale n'était probablement pas possible", car cette question était trop complexe. Il avait été noté que la Commission pourrait peut-être attendre les résultats des travaux sur la réserve de propriété effectués par le Conseil de l'Europe et sur l'affacturage effectués par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), avant de décider de poursuivre ses propres travaux². Par la suite, lors du Congrès sur le droit commercial international, organisé par la Commission dans le cadre de sa vingt-cinquième session en mai 1992 à New York, il a été proposé que la Commission entreprenne des travaux sur la cession de créances, question qui n'était pas traitée dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) ("La Convention sur les ventes").

2. Comme suite à cette suggestion, lors de sa vingt-sixième session (Vienne, 5-23 juillet 1993), la Commission a examiné une note du Secrétariat traitant de certains problèmes juridiques dans le domaine de la cession de créances, ainsi que les travaux antérieurs et actuels sur la cession et sur des questions connexes (A/CN.9/378/Add.3). La Commission a alors prié le Secrétariat de réaliser une étude sur la faisabilité de travaux d'unification dans le domaine de la

cession de créances³. Comme suite à cette demande, le Secrétariat a présenté à la Commission, à sa vingt-septième session (New York, 31 mai-17 juin 1994), un rapport sur les aspects juridiques du financement par cession de créances (A/CN.9/397). Ce rapport était axé sur la cession de créances à des fins de financement (c'est-à-dire pour obtenir un financement ou un crédit) et proposait qu'un certain nombre de problèmes liés à la question soient traités dans des règles uniformes. Lors de cette session, la Commission a prié le Secrétariat d'élaborer une étude qui examinerait plus en détail les questions recensées et qui serait éventuellement accompagnée d'un avant-projet de règles uniformes⁴.

3. Le présent rapport a été établi comme suite à cette demande. La première partie traite de la portée éventuelle des travaux; la seconde aborde un certain nombre de questions liées à la cession et propose des solutions éventuelles aux problèmes qui se posent dans le contexte du financement par cession de créances. Sont également présentés dans différentes sections du rapport des avant-projets de règles uniformes sur certaines questions ("le projet de règles uniformes").

4. Ces règles auraient pour objet de faciliter, dans la pratique commerciale, l'utilisation de créances pour obtenir un financement. A l'heure actuelle, étant donné les divergences entre les systèmes juridiques, une cession transfrontière (dans laquelle le cédant, le cessionnaire et le débiteur ne sont pas dans le même pays) sera sans doute inopposable au débiteur, ou pourra être refusée par les créanciers du cédant dans un autre pays. Le problème se pose notamment pour la reconnaissance de la validité des cessions globales de créances futures, forme que prend habituellement le financement par cession de créances. Des difficultés apparaîtront,

¹A/CN.9/186, reproduit dans l'*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XI : 1980 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.V.8), deuxième partie, chap. III, sect. D. On trouvera une liste détaillée des rapports faisant état des travaux de la Commission sur cette question dans le document A/CN.9/378/Add.3, note 2.

²*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 26 à 28 (*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XI : 1980, première partie, chap. II, sect. A).

³*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 17 (A/48/17)*, par. 301.

⁴*Ibid.*, quarante-neuvième session, *Supplément n° 17 (A/49/17)*, par. 210.

en particulier, en cas d'insolvabilité du cédant et lorsque les créances font l'objet de revendications concurrentes. De ce fait, l'utilisation de créances commerciales pour obtenir un financement est plus difficile ou plus coûteuse.

5. Comme il est envisagé dans le présent rapport, les règles uniformes se fonderaient sur des règles énoncées dans des instruments internationaux déjà élaborés, tels que la Convention sur les ventes et la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa, 1988) ("la Convention sur l'affacturage") qui entrera en vigueur le 1^{er} mai 1995 pour la France, l'Italie et le Nigéria. Afin d'harmoniser encore la législation, les règles uniformes tiendraient sans doute également compte des solutions retenues dans la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome, 1980) ("la Convention de Rome").

6. Dans le cadre de ses activités de coopération avec les organisations internationales et nationales intéressées, le Secrétariat a soumis une version préliminaire du présent rapport à UNIDROIT, à la Conférence de La Haye de droit international privé, à la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), à la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et, aux États-Unis, à la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws pour observations.

I. PORTÉE DES TRAVAUX

A. Remarques générales

7. On a supposé ici que la Commission axerait ses travaux sur les cessions dans le cadre du financement par cession de créances, c'est-à-dire les cessions effectuées pour obtenir des fonds ou un crédit sur la base de créances. Comme il est indiqué dans le chapitre premier, section C, du présent rapport, ce financement par cession de créances prend diverses formes commerciales, notamment l'affacturage, le forfaitage, le refinancement, la titrisation, le financement des projets. Sous chacune de ces formes, la "cession" suppose un transfert par le créancier initial (cédant) à un nouveau créancier (cessionnaire) de créances découlant d'un contrat ("le contrat initial"; par exemple, un contrat de vente) entre le cédant et un tiers (débiteur); le transfert peut constituer une cession-vente, une cession à titre de garantie, ou un autre type de cession.

8. Dans le cadre du financement par cession de créances, la cession est effectuée en vertu d'un contrat de transfert de créances entre le cédant et le cessionnaire, contrat sur la base duquel le cessionnaire offre un financement au cédant. Cette cession présente une caractéristique importante : elle établit une relation "triangulaire" entre le cédant, le cessionnaire et le débiteur, en ce sens que, si la créance est transférée, l'obligation d'exécuter le contrat initial incombe toujours au cédant. La cession peut produire ses effets sur d'autres tiers, par exemple les créanciers du cédant et l'administrateur judiciaire du cédant.

9. Pour ce qui est de la structure contractuelle, l'élément cession d'une opération de financement par cession de créances peut, selon le cas, faire partie intégrante du contrat

de financement (par exemple, dans le cas d'une opération d'affacturage), ou il peut faire l'objet d'un contrat distinct dans une série de contrats (par exemple, la cession de recettes futures dans le financement de projets).

10. Si l'on part du principe que la Commission se limitera à traiter de la cession dans le cadre du financement par cession de créances, il ne sera peut-être pas suffisant de définir le champ d'application en faisant référence aux créances découlant d'opérations qui ne sont pas effectuées pour un usage personnel, familial ou domestique (Convention sur les ventes, art. 2 a; Convention sur l'affacturage, art. 1.2 a). Il serait peut-être plus approprié, dans ce contexte, de s'intéresser à l'objectif commercial de la cession elle-même, car la plupart des cessions, dans le cadre des opérations de financement par cession de créances, sont effectuées à des fins commerciales, même si les créances elles-mêmes peuvent découler d'opérations de consommateurs. Une telle approche permettrait, par exemple, d'englober le refinancement ou la titrisation de créances consommateurs fondées sur l'utilisation de cartes de crédit, les prêts pour l'acquisition d'équipements ménagers et les hypothèques immobilières. La question de la protection du consommateur pourrait être traitée parallèlement à celle de la protection du débiteur.

11. Si l'on peut supposer que l'applicabilité des règles uniformes sera fonction du critère d'internationalité, plusieurs questions précises se posent quant au degré d'internationalité requis. Il ne s'agit pas seulement de déterminer si le cédant et le débiteur doivent avoir leur établissement dans des États différents, ou s'il faudrait s'intéresser aux établissements du cédant et du cessionnaire, mais aussi si une cession globale n'entrera dans le champ d'application qu'à condition que tous les débiteurs soient situés dans un pays différent ou s'il suffira qu'un seul d'entre eux le soit; il faut aussi étudier le cas où le débiteur changerait de pays après la cession.

12. Les considérations que l'on pourra prendre en compte à ce propos sont notamment les suivantes : la loi régissant la créance devrait-elle changer simplement parce qu'il y a cession transfrontière ? Y a-t-il risque d'incompatibilité en cas de cession de créances nationales entre un cessionnaire national et un cessionnaire étranger appartenant en fait tous deux à un consortium de prêt unique ? Faudrait-il assurer la compatibilité entre les règles et la Convention sur l'affacturage, qui traite des cessions tant nationales qu'internationales de créances internationales ?

13. Pour ce qui est du champ d'application territorial, on peut mettre en doute l'exigence selon laquelle le cessionnaire doit être situé dans un État ayant adopté les règles, car la demande de paiement sera normalement présentée là où est situé l'établissement du cédant ou du débiteur.

B. Les divers types de cessions et les pratiques similaires

14. La cession peut prendre la forme d'une cession-vente, d'une cession à titre de garantie, ou d'une cession à titre de paiement d'une dette antérieure. Outre les systèmes juridiques qui traitent de la cession de créances commerciales sur la base de ces trois grandes catégories, certains systèmes

juridiques connaissent des équivalents fonctionnels de la cession de créances, notamment des techniques telles que la subrogation, le nantissement ou la novation (voir par. 22 à 29 ci-dessous). On pourrait envisager d'élaborer un ensemble de règles uniformes qui régiraient toutes les manières dont les créances peuvent être transférées, sans avoir nécessairement à formuler des définitions précises de ces diverses formes.

15. Certains systèmes juridiques imposent des conditions particulières pour qu'une cession à titre de garantie puisse produire ses effets, conditions qui peuvent ne pas être applicables à la cession-vente, notamment : la forme écrite et la notification du débiteur, ou l'enregistrement, pour que la cession produise ses effets entre le cédant et le cessionnaire, ou envers le débiteur et d'autres tiers; le recouvrement des créances par le cessionnaire uniquement dans le cas d'une défaillance du cédant en vertu du contrat de financement; le renvoi au cédant de tout excédent après paiement du cessionnaire.

16. Le traitement de ces types de cession peut différer à d'autres égards : imposition des recettes provenant de cessions-ventes, mais non du crédit obtenu dans le contexte d'une cession à titre de garantie, encore que cette dernière puisse faire l'objet d'un droit de timbre. En outre, il se peut que des créances vendues soient retirées du bilan du cédant, ce qui peut améliorer le rendement de l'actif ou le rapport capital-actif du cédant et donc sa solvabilité.

17. La cession à titre de paiement d'une dette antérieure est soit une cession-vente, soit une cession à titre de garantie, soit un mode de paiement (par exemple, si elle est effectuée en remboursement d'une avance faite dans le cadre d'un prêt ou d'une facilité de caisse, lorsque la contrepartie est une avance et non un prix d'achat, et que la cession peut être effectuée pour rembourser l'avance, plutôt que pour garantir son remboursement).

18. Dans certains systèmes juridiques, le nantissement constitue la principale technique juridique par laquelle des créances peuvent être transférées à titre de garantie et la cession doit répondre aux exigences du nantissement pour pouvoir être reconnue (par exemple, écrit, remise et enregistrement). Le créancier gagiste n'acquiert normalement que le droit d'être payé au moyen du produit des créances de préférence aux autres créanciers du débiteur gagiste, au cas où ce dernier n'effectuerait pas le paiement prévu au titre d'un contrat de financement par cession de créances conclu avec le créancier gagiste.

19. Une autre technique fonctionnellement équivalente est utilisée, celle de la subrogation qui, comme la cession, fait intervenir une relation triangulaire entre le créancier (subrogateur), un tiers payant et prenant la place du créancier (subrogé) et le débiteur. En général, il faut que la subrogation soit expresse et qu'elle se produise en même temps que les fonds sont fournis en échange des créances. Dans certains pays, l'affacturage est pratiqué par subrogation, afin d'éviter les conditions de forme imposées à la cession (documents notariés et notification ou consentement du débiteur).

20. Une autre technique similaire à la cession est aussi utilisée : la novation, consistant en une substitution de créan-

ciers. Comme la cession, la novation suppose un accord entre le créancier initial et le nouveau créancier et elle est utilisée dans certains pays où la cession exige une notification notariée ou le consentement du débiteur. Il y a une différence importante entre la cession et la novation : la novation n'entraîne pas le transfert d'une ancienne créance, mais consiste en la création d'une nouvelle (de ce fait, les droits relatifs aux anciennes créances sont éteints).

21. Nonobstant ces différences entre les divers moyens de transférer des créances, dans la pratique, les parties négocient souvent des variations pouvant réduire les effets pratiques de ces distinctions théoriques. Par exemple, si, par définition, dans la vente de créances, le cessionnaire est habilité à conserver tout excédent au-delà du montant payé pour les créances, la vente de créances comporte souvent des dispositions prévoyant le renvoi au cédant de tout excédent recouvré. Il semblerait donc possible d'élaborer un texte juridique favorisant la reconnaissance transfrontière de la cession de créances à des fins de financement et divers équivalents fonctionnels de ces cessions, malgré certaines divergences théoriques et techniques entre les systèmes juridiques.

C. Formes commerciales du financement par cession de créances

1. Affacturage

22. Dans l'affacturage, les créances commerciales sont vendues par le cédant ("le fournisseur") au cessionnaire ("l'entreprise d'affacturage"), en échange d'avances ou d'un crédit et de la fourniture de services par l'entreprise d'affacturage tels que la tenue des comptes, le recouvrement des créances et une protection contre la défaillance des débiteurs. Dans l'affacturage avec recours, le cessionnaire a le droit de se retourner contre le cédant si le débiteur est insolvable ou refuse de payer.

23. Afin d'éviter tout conflit ou chevauchement avec la Convention sur l'affacturage, la Commission devrait axer ses travaux sur les contrats d'affacturage non régis par la Convention, c'est-à-dire les contrats d'affacturage dans le contexte desquels seul un financement, ou seul un des autres services mentionnés ci-dessus est offert; l'affacturage sans notification; l'affacturage de créances découlant non seulement de contrats de vente et de services, mais aussi de baux et contrats de fourniture d'équipements ou d'installations (et peut-être d'autres types de créances). En outre, pour ce qui est des contrats d'affacturage relevant de la Convention, on pourrait traiter de questions non régies par elle (par exemple, des conflits de priorité entre plusieurs créanciers invoquant un droit sur les créances cédées). Ainsi, on pourrait mettre en place, avec la Convention sur l'affacturage, un régime juridique international plus complet pour la cession de créances à des fins de financement.

24. Mis à part la Convention, qui n'est pas encore entrée en vigueur dans de nombreux pays, on s'est efforcé, dans la pratique en matière d'affacturage, de traiter du problème de la reconnaissance et de l'exécution des cessions transfron-

tières, par le biais de ce que l'on appelle l'approche "à deux affacturiers". Cela suppose deux cessions consécutives, l'une entre l'exportateur et un affacturier dans son propre pays et l'autre entre le premier affacturier et un second dans le pays du débiteur. Toutefois, le problème de la reconnaissance et de l'exécution d'une cession globale transfrontières de créances futures se posera sans doute toujours si la loi du pays du débiteur ne reconnaît pas la validité d'une telle cession. En outre, la mise en œuvre d'un système "à deux affacturiers" sera sans doute difficile, longue et coûteuse, lorsque des débiteurs multiples sont répartis entre plusieurs pays.

2. Forfaitage

25. Comme dans le cas de l'affacturage, le forfaitage suppose l'escompte (achat) de créances documentaires ou non documentaires sans recours à l'encontre de la partie à laquelle les créances sont achetées. Il n'est peut-être pas souhaitable de traiter du forfaitage de créances sous forme d'effets de commerce, tels que les lettres de change ou les billets à ordre, qui sont donnés en paiement d'une dette. Leur transfert pose des problèmes différents et est, dans une certaine mesure, régi par d'autres instruments juridiques internationaux (pour plus de détails, voir A/CN.9/397, par. 13).

3. Refinancement et titrisation

26. Le "financement secondaire" ou la "titrisation" suppose une opération entre un premier cessionnaire et un cessionnaire ultérieur (par exemple, cession de banque à banque), avec possibilité d'autres cessions encore. Le refinancement de créances se heurte au même problème : l'invalidité ou la non-opposabilité possibles des cessions transfrontières. On peut toutefois se demander s'il faudrait exclure des opérations de refinancement plus complexes, dans lesquelles, par exemple, des éléments d'un ensemble de créances sont cédés à différentes parties, ou dans lesquelles le capital d'un prêt est cédé à une institution financière et l'intérêt du même prêt à une autre institution financière.

27. Dans la titrisation, des avoirs commerciaux (par exemple, des créances commerciales) ou des avoirs non commerciaux (par exemple, des créances consommateurs sur carte de crédit, des créances liées aux soins de santé, des prêts pour l'acquisition d'équipements domestiques, des hypothèques immobilières) sont regroupés par le prêteur en ensembles de créances et transférés à une société contrôlée par le prêteur, dont l'unique objet est d'émettre des titres, de les vendre et d'utiliser le produit pour acheter les créances. Ainsi, les créances sont retirées du bilan du prêteur et remplacées par des espèces, ce qui peut présenter des avantages dans les domaines de la fiscalité et de la comptabilité. Cela permet également au prêteur de réaliser un bénéfice découlant de la différence entre l'intérêt payé aux détenteurs de titres et celui payé par les débiteurs des créances cédées.

28. Sur le plan international, la titrisation est largement pratiquée, sous la forme de vente de participations dans le cadre de prêts consortiaux, bien que des problèmes puissent

se poser du fait de la disparité des lois quant au traitement des cessions-ventes. Autre difficulté possible dans le cas d'une titrisation transfrontière : l'invalidation des cessions globales de toutes les créances présentes et futures, car de telles cessions constituent la base de la titrisation.

4. Financement des projets

29. Dans le financement des projets, le financement est fourni à un entrepreneur par le biais d'un prêt et le remboursement est effectué ou garanti au moyen des recettes futures du projet. Parmi les éléments de la structure contractuelle type du financement des projets, on notera les contrats de vente entre l'entrepreneur ou l'exploitant et les acheteurs éventuels des produits résultant du projet et la cession de recettes provenant de ces ventes aux prêteurs ayant financé la construction. Une telle cession a pour caractéristique principale de consister en une cession globale de créances futures, en général à titre de garantie, fondée sur l'aptitude présumée à rembourser le prêt au moyen des recettes découlant du projet.

30. "Projet d'article premier. *Champ d'application*

1. Les présentes règles s'appliquent à la cession de créances à des fins [commerciales] [de financement] entre un cédant et un ou plusieurs débiteurs dont les établissements sont situés dans des États différents :

a) lorsque les États [sont des États contractants] [ont adopté les présentes règles]; ou

b) lorsque les règles du droit international privé conduisent à l'application de la loi [d'un État contractant] [du présent État].

2. Aux fins de la présente [Convention] [loi] :

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 [le contrat donnant lieu aux créances] [la cession] et son exécution, compte tenu des circonstances connues des parties ou envisagées par elles à tout moment avant la [conclusion du contrat] [cession] ou lors de la [conclusion du contrat] [cession];

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

"Projet d'article 2. *Définitions*

1. Le terme "créance" désigne tout droit qu'a un créancier d'obtenir ou demander le paiement d'une somme d'argent, à moins que cette créance ne soit sous la forme d'une lettre de change ou d'un billet à ordre.

2. Le terme "cession de créances" désigne le transfert, par vente, à titre de garantie d'exécution d'une obligation, ou de toute autre manière, entre une partie (le "cédant") et une autre partie qui fournit un financement au cédant (le "cessionnaire"), de créances découlant d'un contrat (le "contrat initial") conclu entre le cédant et un tiers (le "débiteur").

3. Le terme "contrat de financement" désigne le contrat par lequel le cessionnaire fournit un financement au cédant."

II. QUESTIONS POSSIBLES

A. Cession globale

31. Les règles uniformes auraient notamment pour objectif de supprimer les incertitudes, rencontrées dans divers systèmes juridiques, quant à la validité de la cession de plus d'une créance, par exemple les cessions dans lesquelles les créances ne sont pas individualisées, que l'on appelle parfois les "cessions globales".

32. Cet objectif pourrait être atteint de manière équilibrée, sans risquer de restreindre indûment l'activité économique future du cédant, s'il était possible de céder des ensembles de créances à condition qu'au moment de la cession, ou lors de leur naissance, ces créances soient rattachées à des contrats particuliers d'où elles découleraient (identification des créances, projet d'article 3-1 et 3-2). Toutefois, une condition selon laquelle les créances devraient être individualisées, avec indication de l'identité du débiteur et de leur montant exact, rendrait la cession globale de créances futures difficile à mettre en pratique.

33. D'autres questions se posent à ce propos : les créances naissent-elles lorsqu'elles viennent à échéance ou lorsque le contrat d'où elles découlent est conclu ? Si certaines des créances d'un ensemble ne peuvent être rattachées au contrat d'où elles découlent, la cession de l'ensemble des créances sera-t-elle invalidée ? Et comment établir la validité de telles cessions à l'encontre du débiteur et de tiers sans porter préjudice à leurs droits ? Pour ce qui est du débiteur, on pourrait résoudre ces problèmes en subordonnant l'obligation qu'a le débiteur de payer le cessionnaire à la réception d'une notification écrite de la cession et, pour ce qui est des intérêts des tiers, on pourrait prévoir un système approprié de publicité.

B. Créances futures

34. Certaines incertitudes subsistent dans divers systèmes juridiques quant à la validité de la cession de créances futures (y compris les créances devant découler de contrats conclus au moment de la cession et les créances pouvant découler de contrats non encore conclus à ce moment). Les questions liées à la reconnaissance de la cession de créances futures sont notamment les suivantes : un nouvel acte de transfert devrait-il être requis lorsque les créances naissent ? La cession de créances conditionnelles devrait-elle être expressément considérée comme une cession de créances futures ? Et les créances pourraient-elles être réputées acquises automatiquement par le cessionnaire lors de leur naissance ? Cette dernière approche, si on l'adoptait, pourrait avoir des incidences sur le point de savoir si les créances seront jamais considérées comme entrant dans la masse des biens du cédant insolvable.

35. "Projet d'article 3. *Cession de créances*

1. La cession d'une ou plusieurs créances produit ses effets si, lorsqu'elle est effectuée ou lorsque les créances naissent, celles-ci peuvent être identifiées comme étant les créances faisant l'objet de la cession.

2. La cession de créances futures [ou conditionnelles] a pour conséquence le transfert direct des créances au ces-

sionnaire lorsqu'elles naissent [ou lorsque la condition est remplie], sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle cession."

C. Clauses de non-cession

36. Les contrats comportent souvent des clauses interdisant ou limitant la cession. De telles clauses peuvent avoir pour objet notamment d'éviter au débiteur toute incertitude quant à la personne à payer. Toutefois, on peut atteindre le même but en énonçant une règle disposant que le débiteur ne paie le cessionnaire qu'après notification appropriée (projet d'article 9).

37. Une question connexe se pose à ce propos : le débiteur devrait-il être autorisé à faire l'usage d'un droit de compensation à l'encontre du cessionnaire, fondé sur des dommages-intérêts dus au débiteur par le cédant pour non-respect de la clause de non-cession (projet d'article 10-2) ? Une telle règle aurait sans doute pour effet de reposer le problème des clauses de non-cession. En outre, le cédant pourrait être tenu responsable envers le cessionnaire pour rupture de la garantie, dans la mesure où la valeur des créances cédées ne serait pas reconnue (voir par. 46 ci-dessous). On peut aussi se demander s'il faudra établir une distinction pour les comptes courants, lorsque, les créances individuelles n'ont pas été jugées indépendantes par la loi applicable, seul le solde du compte courant pouvant alors faire l'objet d'une cession.

38. "Projet d'article 4. *Clauses de non-cession*

1. Sous réserve des dispositions de l'article 9, la cession de créances produit ses effets, nonobstant toute convention entre le cédant et le débiteur interdisant ou limitant une telle cession.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 10-2, le paragraphe 1 du présent article n'a pas d'incidences sur toute obligation ou responsabilité du cédant envers le débiteur du chef d'une cession effectuée en violation du contrat initial."

D. Transfert de sûretés

39. On peut se demander s'il faudrait inclure dans les règles uniformes une disposition sur le point de savoir si une cession transfère automatiquement les droits du cédant garantissant le paiement d'une créance, en fonction de la nature de la sûreté en question. Dans certains systèmes juridiques, les "droits accessoires", c'est-à-dire les droits qui ne peuvent exister ou être transférés indépendamment de la créance dont ils sont supposés garantir le paiement, sont considérés comme transférés automatiquement; les droits non accessoires, c'est-à-dire les droits pouvant exister ou être transférés indépendamment, supposent un acte distinct de transfert. La Convention sur l'affacturage traite de cette question en reconnaissant l'autonomie contractuelle pour ce qui est du transfert de droits connexes.

40. On notera que la question de savoir si le transfert de droits connexes devrait être traité dans les règles uniformes, ou peut-être laissé à la loi locale applicable, se posera notamment en ce qui concerne les droits connexes de caractère

patrimonial (par exemple, une hypothèque non accessoire devant être enregistrée). D'autres questions pourront se poser, notamment la relation entre une disposition reconnaissant l'autonomie contractuelle et le transfert de droits connexes par effet de la loi.

E. Forme de la cession

41. Pour ce qui est de savoir si les règles uniformes devraient imposer des conditions de forme pour qu'une cession soit valide, on notera que, dans la pratique, les cessions sont effectuées par convention écrite ou verbale, convention pouvant s'accompagner d'un acte additionnel, tel que la notification ou le consentement du débiteur, ou l'enregistrement.

42. Si la forme écrite présente des avantages, en réduisant les incertitudes, en facilitant l'administration de la preuve et en avertissant les parties, notamment dans le cas de cessions globales de créances futures, la stipulation d'une condition de forme impérative risque de rendre la cession plus difficile et plus coûteuse. En outre, pour assurer au débiteur la protection qu'offre l'obligation de notification, il sera plus simple de lui donner le droit de refuser de payer le cessionnaire en l'absence d'une telle notification.

43. De même, le fait d'exiger le consentement du débiteur pour que la cession soit valide compliquera sans doute l'utilisation de créances à des fins de crédit, sans augmenter sensiblement la protection dont doit bénéficier le débiteur. En outre, l'enregistrement, quoique pouvant être utile en avisant les tiers de la cession, pourrait, s'il était exigé pour que la cession soit valide, entraver l'importante pratique commerciale de la cession "sans notification", c'est-à-dire une cession n'étant pas notifiée au débiteur ou à d'autres tiers.

44. "Projet d'article 5. *Forme*

Une cession n'a pas à être effectuée ou attestée par écrit et ne fait l'objet d'aucune autre condition de forme. Elle peut être prouvée par tous les moyens, y compris par témoins."

F. Relations entre le cédant et le cessionnaire

45. On pourrait envisager de traiter de certaines questions contractuelles pouvant exercer des effets sur la cession de créances (par exemple, la rupture du contrat de financement par cession de créances, ou la rupture des garanties données par le cédant dans le contrat de cession).

46. Il est généralement admis que le cédant garantit que les créances cédées existent, qu'il est le créancier légitime et que son droit sur les créances n'est entaché d'aucun "vice juridique caché", par exemple une exception du débiteur ou une réclamation d'un tiers pouvant priver les créances de leur valeur (projet d'article 6).

47. On pourra se demander s'il serait approprié d'inclure dans le projet de règles uniformes une règle sur les conséquences d'une rupture de la garantie, notamment sur le point de savoir si une telle rupture aurait un effet résolutoire, si un

tel effet se fonderait sur la notion de "rupture fondamentale" et si, en cas de résolution, toute créance ayant fait l'objet d'une cession résolue serait considérée comme retransférée, sans qu'un acte de "retransfert" ne soit nécessaire. Cette dernière question peut revêtir une importance particulière si le cessionnaire devient insolvable, car il pourra alors être considéré comme n'ayant pas la capacité de retransférer les créances.

48. Une autre question pourrait avoir des conséquences en cas d'insolvabilité du cessionnaire : le moment, dans le contexte de la cession de créances futures, auquel les créances seront réputées entrer en possession du cessionnaire et le moment auquel toute garantie connexe sera applicable.

49. En cas de rupture du contrat de financement par cession de créances de la part du cédant (par exemple, lorsque le cédant ne rembourse pas le prêt versé par le cessionnaire), le cessionnaire voudra normalement recouvrer les créances cédées auprès des débiteurs (projet d'article 7-2). La nature exacte des options dont disposera le cessionnaire dépendra sans doute du type de cession. En cas de cession à titre de garantie, le cessionnaire devra normalement retourner au cédant tout excédent, ou réclamer dédommagement pour tout déficit. En cas de vente des créances, le cessionnaire est généralement à même de recouvrer les créances cédées lorsqu'elles viennent à échéance et de conserver tout excédent, tout en supportant le risque de recouvrer moins que ce qu'il a payé (projet d'article 7-3 et 7-4).

50. D'autres questions se posant entre le cédant et le cessionnaire, comme suite au contrat de cession ou au transfert des créances, pourraient être laissées à la loi applicable, pour la détermination de laquelle une règle serait énoncée. On pourrait par exemple disposer que, faute de choix d'une loi par les parties, le contrat de cession sera régi par la loi de l'établissement du cédant. Une règle fondée sur cet établissement aurait l'avantage de la simplicité et de la prévisibilité.

51. On pourrait aussi adopter une règle fondée sur la notion de "relation la plus étroite", similaire à celle qui a été retenue dans la Convention de Rome. En soi plus souple, une telle approche aboutirait à l'application de la loi de l'établissement du cédant (par exemple, en cas de cession-vente), ou de la loi de l'établissement du cessionnaire (par exemple, en cas d'affacturage avec recours, dans lequel l'entreprise d'affacturage peut s'acquitter de fonctions de comptabilité et de recouvrement). Toutefois, une telle règle présenterait l'inconvénient d'avoir des effets moins prévisibles (projet d'article 8-1).

52. Une question revêt une importance particulière, notamment en cas d'insolvabilité du cédant ou du cessionnaire, celle de la détermination du créancier légitime. Il ne serait peut-être pas approprié de soumettre cette question, qui se rattache au transfert lui-même plutôt qu'au contrat de cession sous-jacent, à la loi choisie par le cédant et le cessionnaire, car leur choix pourra avoir des effets importants sur le débiteur et les tiers. La loi du pays où le cédant a son établissement sera sans doute plus appropriée, notamment pour des raisons de simplicité et de prévisibilité. Par contraste, une règle prévoyant l'application de la loi régissant la créance pourrait conduire à l'application de la loi du contrat

initial, qui pourra être celle choisie par le cédant et le débiteur. En outre, lorsque le contrat initial n'a pas été conclu au moment de la cession, ce qui est souvent le cas, le cessionnaire ne sera pas à même de savoir quelle loi déterminera le moment où il acquiert les créances (projet d'article 8-2); voir aussi l'article 12.2 de la Convention de Rome.

53. "Projet d'article 6. *Garanties*

1. Sauf convention contraire du cédant et du cessionnaire [dans le contrat de cession], le cédant garantit au cessionnaire que les créances cédées existent.
2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, les créances sont considérées comme existant si le cédant est le créancier, s'il a le droit de céder les créances et s'il n'a pas connaissance, au moment de la cession, de tout fait qui priverait les créances de leur valeur.
3. Sauf convention contraire explicite du cédant et du cessionnaire [dans le contrat de cession], le cédant ne garantit pas au cessionnaire que le débiteur paiera.

Projet d'article 7. *Rupture du contrat de financement par le cédant*

1. Lorsqu'il en est ainsi convenu et, quoi qu'il en soit, si le cédant ne s'acquitte pas de son obligation de payer conformément au contrat de financement, le cessionnaire est habilité à aviser le débiteur, en application de l'article 9, qu'il doit le payer.
2. En cas de cession-vente, sauf convention contraire du cédant et du cessionnaire, le cessionnaire peut conserver tout excédent et le cédant n'est pas responsable de tout manque à gagner.
3. En cas de cession à titre de garantie, sauf convention contraire du cédant et du cessionnaire, le cessionnaire doit rendre des comptes au cédant et retourner tout excédent et le cédant est responsable en cas de manque à gagner.

Projet d'article 8. *Loi applicable à la relation entre le cédant et le cessionnaire*

1. [A l'exception des questions qui sont expressément traitées dans les présentes règles,] les droits et obligations du cédant et du cessionnaire [, y compris la question du moment où le cessionnaire devient le créancier légitime des créances,] sont régis par la loi dont le choix est :

- a) énoncé dans la cession; ou
- b) convenu par ailleurs par le cédant et le cessionnaire.

2. a) Faute de choix de la loi par les parties, les droits et obligations du cédant et du cessionnaire [, y compris la question du moment où le cessionnaire devient le créancier légitime des créances], à l'exception des questions qui sont expressément traitées dans les présentes règles, sont régis par la loi de l'État dans lequel le cédant a son établissement.

b) Aux fins de l'alinéa a, lorsque le cédant a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la cession, compte tenu des circonstances connues ou envisagées par le cédant et le cessionnaire à tout moment avant la conclusion de la cession ou lors de la conclusion de la cession."

G. Effets de la cession sur le débiteur

1. *Obligation de payer du débiteur*

54. Pour ce qui est de l'obligation qu'a le débiteur de payer le cessionnaire, la principale question à se poser concerne les conditions qui doivent être remplies pour que le paiement du cessionnaire soit libératoire pour le débiteur. Si la notification de la cession est la condition nécessaire, le débiteur payant le cessionnaire avant la notification ne sera pas libéré. Toute autre approche pourra être considérée comme imposant de manière injustifiable au débiteur la difficile tâche de rechercher s'il y aurait eu d'autres cessions avant d'effectuer le paiement.

55. Si l'on suppose qu'une approche fondée sur la notification sera adoptée, un certain nombre de questions se posent. Afin d'éviter toute incertitude quant à l'opération, il semblerait préférable d'exiger que la notification soit sans conditions car, dans le cas contraire, le cessionnaire supporterait le risque de voir la notification ne pas produire ses effets. Une condition selon laquelle la notification devrait être par écrit, qui pourrait être rédigée dans des termes généraux (voir le projet de Loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication, articles 2 a et 5 [A/CN.9/406, annexe]), semblerait également nécessaire pour protéger le débiteur. Afin de renforcer encore cette protection, on pourrait disposer que la notification doit être émise par le cédant ou que, si elle est émise par le cessionnaire, elle doit l'être en vertu des pouvoirs conférés par le cédant. Une telle approche permettrait de tenir compte de diverses pratiques : par exemple, le cessionnaire peut obtenir au moment de la cession des notifications en blanc signées par le cédant (et les envoyer au débiteur le moment venu), ou une procuration irrévocable peut être donnée par le cédant autorisant le cessionnaire à adresser notification lui-même.

56. D'autres questions se rattachent à la notification : le débiteur doit-il ignorer la notification émise après la date à laquelle prend effet l'insolvabilité du cédant ou du cessionnaire, notamment si la procédure d'insolvabilité a lieu dans le pays du débiteur ? La notification peut-elle produire ses effets pour des créances futures identifiées, ce qui serait essentiel dans la mesure où serait reconnue la validité de cessions de créances futures ? Le débiteur, au cas où il aurait des doutes sur certains aspects de la cession, pourra-t-il demander des renseignements autres que ceux figurant dans la notification ? L'exigence d'une notification écrite pourra-t-elle être satisfaite, dans les cas où la cession a été faite par écrit, par la présentation au débiteur de l'acte de cession lui-même ? et qui le débiteur doit-il payer lorsqu'il reçoit plus d'une notification (par exemple, de plusieurs cessionnaires, ou du cessionnaire et de créanciers poursuivants du cédant, ou du cessionnaire et de l'administrateur judiciaire du cédant) ?

57. Pour traiter de la question des notifications multiples, on pourra par exemple disposer que le débiteur peut payer la première personne lui adressant une notification, étant entendu toutefois que cela n'aura pas pour objet d'empêcher toute notification ultérieure de "nouvelle cession" par des cessionnaires antérieurs dans la chaîne des cessions. Si l'approche du "premier notificateur" s'entend sous réserve du

fait que le débiteur n'avait pas connaissance d'un droit "préférable" de toute autre personne, solution retenue à l'article 8.1 de la Convention sur l'affacturage, elle suscitera sans doute des objections, car elle semblera imposer aux débiteurs une charge indue et risquera de réduire l'utilité pratique des cessions de créances, car celles-ci seraient alors moins claires et plus complexes.

58. Une autre question liée à la règle du "premier notificateur" peut retenir l'attention : dans certains systèmes juridiques, un administrateur judiciaire n'a pas à aviser le débiteur, car celui-ci est supposé avoir une connaissance présumée de la cession à l'entité insolvable à compter de la date d'effet de l'insolvabilité. Une question connexe se pose : les effets de la règle de la "connaissance présumée" devraient-ils être limités aux administrateurs judiciaires dans le pays du débiteur lorsqu'une telle règle y est appliquée.

59. On devra peut-être aussi examiner la question de la relation entre les règles uniformes et la possibilité pour le débiteur de se libérer en payant le cessionnaire comme suite à une notification répondant aux exigences de la loi nationale, mais non nécessairement à celles des projets de règles uniformes. On pourra avancer qu'en autorisant une telle libération on protégera comme il convient le débiteur, sans nécessairement porter préjudice aux intérêts du cessionnaire ou du cédant, notamment puisque le cédant aura transféré ses créances et reçu la contrepartie correspondante et que le cessionnaire aura été payé.

60. "Projet d'article 9. *Obligation de paiement du débiteur*

1. Lorsqu'il reçoit notification par écrit de la cession conformément au paragraphe 2 du présent article, le débiteur est habilité à payer le cédant et à se libérer de son obligation.

2. Le débiteur est tenu de payer le cessionnaire s'il n'a pas reçu notification par écrit d'une cession antérieure, d'un jugement de saisie des créances cédées [ou de l'insolvabilité du cédant] et :

a) s'il reçoit une notification [inconditionnelle] par écrit de la cession par le cédant, ou par le cessionnaire en vertu des pouvoirs conférés par le cédant; et

b) si la notification identifie raisonnablement les créances cédées et le cessionnaire auquel, ou pour le compte duquel, le débiteur est tenu d'effectuer le paiement.

3. Si le débiteur le demande, le cessionnaire doit, dans un délai raisonnable, prouver de la manière appropriée que la cession a été effectuée, faute de quoi le débiteur peut payer le cédant et être libéré de son obligation.

4. Le terme "notification écrite" désigne une notification fournie sous une forme permettant que l'information qu'elle contient soit accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure, y compris sous les formes suivantes : échange de données informatisées (EDI), courrier électronique, télégramme, télex ou télécopie.

5. Que la cession ait été effectuée par écrit ou non, une déclaration simplifiée écrite relative à la cession, conforme au paragraphe 2 du présent article, vaut notification écrite en application du paragraphe 4 du présent article.

6. Le paiement du cessionnaire par le débiteur libère ce dernier de son obligation, s'il est effectué conformément au présent article ou à toute autre loi applicable."

2. *Exceptions du débiteur et compensation*

61. Une question essentielle doit être examinée : la mesure dans laquelle le projet de règles uniformes devrait permettre au débiteur d'invoquer des exceptions et d'exercer un droit de compensation lors du paiement du cessionnaire. Il est dans l'ensemble admis que le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire les exceptions qu'il aurait pu invoquer contre le cédant en application du contrat d'où découlent les créances cédées, qu'elles soient apparues avant ou après la cession ou sa notification.

62. De nombreux systèmes juridiques permettent également d'invoquer un droit à compensation contre le cessionnaire sur la base des créances découlant d'un contrat séparé entre le débiteur et le cessionnaire, à condition que ces créances puissent être invoquées par le débiteur au moment où une notification appropriée de la cession est donnée. Les créances "que peut invoquer" le débiteur peuvent être celles dont le paiement est dû, ou simplement les créances existantes⁵.

63. "Projet d'article 10. *Exceptions du débiteur*

1. Lorsque le cessionnaire forme contre le débiteur une demande de paiement des créances cédées, le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire toutes les exceptions découlant du contrat initial qu'il aurait pu invoquer si la demande avait été présentée par le cédant.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les exceptions que le débiteur aurait pu invoquer contre le cédant pour violation d'une clause de non-cession ne peuvent être invoquées par le débiteur contre le cessionnaire.

3. Le débiteur peut exercer contre le cessionnaire tout droit à compensation sur la base de droits ou actions existants contre le cédant en faveur duquel la créance est née, et qu'il peut invoquer au moment où la notification de la cession, conformément à l'article 9, a été donnée au débiteur."

3. *Renonciation aux exceptions*

64. Les exceptions du débiteur rendent plus incertain le recouvrement par le cessionnaire de la créance et constituent donc un obstacle potentiel au financement par cession de créances. Afin de faire face à ce problème pratique, le contrat initial avec le cédant comporte parfois une clause de renonciation à certaines exceptions du débiteur, ou une telle renonciation peut être négociée avec le cessionnaire au moment de la notification ou de l'exécution. De telles renonciations sont largement reconnues, certains systèmes juridiques posant en principe que le débiteur renonce à ses exceptions s'il ne s'oppose pas, ou s'il consent à une cession lorsqu'il en est avisé.

⁵La Convention sur l'affacturage, dans ses articles 9 et 10, n'énonce que certains principes essentiels concernant les moyens de défense du débiteur et laisse à la législation nationale des questions telles que le sens exact des droits "pouvant être invoqués" par le débiteur aux fins d'une compensation et la renonciation à des moyens de défense; voir UNIDROIT 1987, Étude LVIII-Doc. 33, par. 44.

65. Afin d'éviter tout abus en ce qui concerne de telles renonciations, on pourrait envisager de ne reconnaître que les renonciations aux exceptions dont le débiteur savait ou aurait dû savoir, lors de la renonciation, qu'il pouvait les invoquer. On pourra par contre avancer qu'il n'est peut-être pas justifié de limiter ainsi la liberté contractuelle et que le projet de règles uniformes pourrait simplement accepter les limitations énoncées dans les règles impératives de toute autre loi applicable.

66. "Projet d'article 11. *Renonciation aux exceptions*

La renonciation par le débiteur aux exceptions qu'il pourrait invoquer contre le cessionnaire en vertu de l'article 10 est valide [pour ce qui est des exceptions dont le débiteur savait ou aurait dû savoir au moment de la renonciation qu'il pouvait les invoquer]."

4. *Recouvrement d'avances*

67. Dans la pratique, le débiteur paie parfois le cessionnaire avant que le cédant ne s'acquitte de ses obligations envers le débiteur en vertu du contrat initial. Cette pratique peut susciter des incertitudes dans certains systèmes juridiques, notamment en cas de défaut d'exécution ou d'insolvabilité avant l'exécution par le cédant, pour ce qui est de savoir si le débiteur peut exercer un droit de compensation sur la base de l'avance, ou recouvrer son avance auprès du cessionnaire. Le projet de règles uniformes pourrait éliminer quelques-unes de ces incertitudes en disposant que le débiteur ne pourra recouvrer ces avances auprès du cessionnaire. En vertu de cette règle, le débiteur supporterait le risque d'insolvabilité de son partenaire contractuel (le cédant) et ne se verrait pas conférer un droit additionnel à l'encontre du cessionnaire.

68. Si une telle règle était incluse, il faudrait peut-être envisager une exception pour le cas où le cessionnaire n'a pas payé le cédant ou ne lui a pas prêté de l'argent en application du contrat de financement. Toutefois, une telle exception risquerait de jeter le doute sur l'indépendance de la cession et, en fait, donnerait un droit de priorité au débiteur en cas de faillite du cessionnaire. Le fait de prévoir une exception pour le cas où le cessionnaire a connaissance du défaut d'exécution de la part du cédant susciterait d'autres difficultés; le cessionnaire serait alors tenu de déterminer si le cédant s'est acquitté comme il convient de ses obligations envers le débiteur, ou le débiteur devrait établir que le cessionnaire avait connaissance de ce fait.

69. "Projet d'article 12. *Recouvrement d'avances*

Sans préjudice des droits du débiteur en vertu de l'article 10, la non-exécution ou une exécution défectueuse ou tardive du contrat initial par le cédant n'habilite pas en soi le débiteur à recouvrer une somme payée par lui au cessionnaire, étant entendu que le débiteur a le droit de recouvrer cette somme auprès du cédant."

5. *Loi applicable à la relation entre le cessionnaire et le débiteur*

70. Pour ce qui est des questions concernant la relation entre le cessionnaire et le débiteur qui ne sont pas traitées

dans le projet de règles uniformes, une règle de droit international privé pourrait être incluse. Pour l'essentiel, deux solutions sont possibles : la loi régissant la créance qui fait l'objet de la cession (la loi du contrat initial) ou la loi du pays où le débiteur a son établissement. La première solution ne semble pas offrir un degré de certitude suffisant car, dans certains cas, le contrat initial n'aura pas été conclu au moment de la cession, ou la règle ou le choix de la loi régissant le contrat comme loi applicable pourraient ne pas être reconnus au moment de la demande d'exécution. Cette non-reconnaissance pourra se fonder sur le fait que, dans certaines juridictions, les questions touchant la relation entre le cessionnaire et le débiteur sont considérées comme des questions de procédure et sont donc régies par la loi du pays dans lequel l'exécution est demandée. Toutefois, l'un des principaux arguments en faveur de la première variante est que la créance transférée ne devrait pas changer de nature juridique du fait de la cession.

71. Pour ce qui est de la seconde approche, on peut avancer qu'étant donné les inconvénients de la première et sachant qu'en général le cessionnaire demandera l'exécution dans le pays du débiteur⁶, on réduira les incertitudes en faisant référence à la loi de l'établissement du débiteur. Toutefois, l'application d'une telle règle ne se fera pas sans difficultés. L'identité du débiteur ne sera peut-être pas connue au moment de la cession; une cession globale devra être conforme à la législation de plusieurs pays où seront situés les débiteurs; et la question de l'exécution dans un pays où le débiteur a des avoirs ne sera pas traitée. Quoi qu'il en soit, la règle pourrait se fonder sur le principe généralement accepté que la cession ne doit pas modifier la position du débiteur, sauf dans la mesure autorisée par la loi en vertu de laquelle le débiteur a contracté une obligation envers le cédant en premier lieu (voir art. 12.1 de la Convention de Rome).

72. "Projet d'article 13. *Loi applicable à la relation entre le cessionnaire et le débiteur*

A l'exception des questions qui sont expressément régies par les présentes règles, toute question apparaissant entre le cessionnaire et le débiteur est régie par la loi [régissant la créance sur laquelle porte la cession.] [de l'État où le débiteur a son établissement. Si le débiteur a plus d'un établissement, l'établissement à rendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la cession des créances, compte tenu des circonstances connues ou envisagées par le cédant et le cessionnaire à tout moment avant la conclusion du contrat ou lors de la conclusion du contrat.]"

H. *Effets de la cession sur des tiers*

73. Il peut se produire des conflits de priorité entre deux créanciers ou plus, par exemple entre plusieurs cessionnaires en raison de cessions multiples des mêmes créances comme suite à une fraude ou à un abus du cédant; entre le cessionnaire et les créanciers poursuivants du cédant saisissant les créances; et entre le cessionnaire et l'administrateur judi-

⁶Dalhuisen, The assignment of claims in Dutch private international law, in: Comparability and Evaluation, Essays on Comparative Law, Private International Law and International Commercial Arbitration in honour of Dimitra Kokkini-Iatridou, T.M.C. Asser Institute, La Haye, 1994, p. 183 et suivantes.

ciaire du cédant. Dans ces cas, le problème consiste à déterminer qui, parmi les créanciers, pourra satisfaire sa créance en premier, de préférence aux autres.

74. Diverses approches possibles peuvent être envisagées pour l'élaboration d'une règle sur les priorités. Une règle donnant la priorité au premier cessionnaire (chronologiquement) aurait l'avantage de la simplicité (projet d'article 14-1, variante A). Avec une telle approche, les tiers tendent à être protégés grâce à la connaissance générale qu'ils ont des contrats de financement par cession de créances sur le marché en question. Diverses juridictions ont adopté la règle du "premier à aviser le débiteur" (projet d'article 14-1, variante B). Cette approche présente l'inconvénient de transformer le débiteur en un service d'enregistrement des notifications. En outre, elle pose des problèmes dans le contexte des cessions globales, qui peuvent faire intervenir des débiteurs multiples dans plusieurs pays.

75. Une règle fondée sur l'enregistrement présenterait l'avantage d'offrir aux tiers un système de notification, ce qui aurait pour résultat que le premier cessionnaire à enregistrer sa créance aurait la priorité. Sous réserve de la législation des faillites applicable, le cessionnaire prévaudrait sur les créanciers du cédant si l'enregistrement était effectué avant la saisie, et sur l'administrateur judiciaire si l'enregistrement était effectué avant l'ouverture ou la prise d'effet de la procédure de faillite (voir le projet d'article 15-1, variante C). L'enregistrement pourra être effectué auprès de registres nationaux existants, par exemple ceux mis en place pour les opérations assorties de sûretés ou pour l'enregistrement des sociétés, les informations pertinentes pouvant alors être consultées à l'échelon international. L'enregistrement pourra aussi être effectué sur un registre international.

76. La procédure d'enregistrement pourrait être simplifiée si une déclaration standard simplifiée de cession était enregistrée (et non l'acte de cession lui-même, ce qui poserait le problème de l'autorisation); si une telle déclaration donnait l'identité du cédant et du cessionnaire et présentait une description raisonnable des créances (par exemple, cession de A à B de toutes les créances de A sur X, Y, Z); si l'enregistrement pouvait également porter sur des créances futures et s'il pouvait être effectué avant que le contrat de financement par cession de créances ne soit conclu, afin d'englober les cas où un tiers enregistrerait son droit sur les créances entre le moment de la conclusion du contrat et celui de l'enregistrement par le cessionnaire et obtiendrait donc la priorité; si le cessionnaire pouvait enregistrer la cession sans que le consentement du cédant ne soit nécessaire (on éviterait là aussi le problème de l'autorisation et l'on réduirait les délais et les coûts).

77. L'un des inconvénients possibles de cette solution fondée sur l'enregistrement est que les registres existants ne sont peut-être pas adaptés, ce qui exigera sans doute la création d'un nouveau registre. Autre inconvénient possible : vu l'importance croissante que prennent les cessions globales, qui ne peuvent être décrites qu'en termes généraux, et les cessions sans notification, l'utilité du système d'enregistrement sera sans doute réduite. On peut toutefois estimer que, malgré ces inconvénients, un système d'enregistrement serait moins incertain et plus prévisible que toutes les autres solutions mentionnées ci-dessus.

78. Il serait également possible d'énoncer une règle de droit international privé fondée sur l'établissement du cédant (projet d'article 14-1, variante D)⁷. Cette règle présenterait l'avantage d'être applicable à l'administrateur de la procédure de faillite du cédant ouverte là où est situé l'établissement du cédant. Si la procédure de faillite était ouverte dans un autre État, la règle s'appliquerait aussi, à condition que cette juridiction ait adopté le projet de règles uniformes. En outre, une telle règle offrirait un point de référence unique — qui pourrait être déterminé au moment de la cession, même globale, de créances futures et qui serait adapté aux systèmes juridiques pratiquant l'enregistrement, car, dans ces systèmes, les cessionnaires se tourneraient normalement vers le lieu où est situé l'établissement du cédant pour déterminer le statut des créances. Toutefois, la question des priorités pourra être caractérisée de manières diverses, comme relevant du droit des obligations, du droit préjudiciel, du droit de la propriété, du droit des faillites ou du droit procédural, et pourra donc être soumise à une autre loi applicable. Ce problème peut être surmonté dans une certaine mesure si la loi du pays où le débiteur a son établissement est applicable (voir par. 73 ci-dessous).

79. Quelle que soit la règle en matière de priorité, certaines exceptions devront sans doute être faites pour traiter de cas particuliers, tels que les droits du vendeur qui conserve son titre de propriété sur les biens vendus jusqu'au paiement intégral du prix et qui, dans le même temps, est le cessionnaire du produit futur pouvant découler de la vente ultérieure du bien par l'acheteur dans le cadre de ses activités (projet d'article 14-2).

80. "Projet d'article 14. Priorités

1. Variante A

Le premier cessionnaire a la priorité sur les cessionnaires ultérieurs, sur les créanciers du cédant [et, sous réserve de la législation des faillites applicable, sur l'administrateur judiciaire du cédant] pour ce qui est des créances cédées.

Variante B

Le premier cessionnaire à aviser le débiteur en application de l'article 9 a la priorité sur les cessionnaires ultérieurs, sur les cessionnaires antérieurs n'ayant pas avisé le débiteur ou l'ayant avisé ultérieurement, sur les créanciers du cédant [et, sous réserve de la législation des faillites applicable, sur l'administrateur judiciaire du cédant] pour ce qui est des créances cédées.

Variante C

Le premier cessionnaire à enregistrer, auprès d'un registre public situé sur le territoire où se trouve l'établissement du cédant, une déclaration simplifiée identifiant raisonnablement le cédant, le cessionnaire et les créances cédées,

⁷Une telle règle ne présenterait pas les mêmes inconvénients que la règle proposée durant la Conférence diplomatique lors de laquelle la Convention sur l'affacturage a été adoptée. Il n'y aurait pas de disposition relative à un "droit préférable"; la question de savoir si le cessionnaire est une entreprise d'affacturage ne se poserait pas; et tous les systèmes nationaux en vertu desquels la priorité pourrait être déterminée seraient englobés (voir CONF.7/6/Add.2, article Z, Priorités, et UNIDROIT 1988 CONF.7/C.1/S.R.19).

a la priorité sur les cessionnaires ultérieurs et sur les cessionnaires antérieurs n'ayant pas procédé à cet enregistrement, ou l'ayant fait ultérieurement, sur les créanciers du cédant [et, sous réserve de la législation des faillites applicable, sur l'administrateur judiciaire du cédant] pour ce qui est des créances cédées.

Variante D

Le premier cessionnaire, ou le premier cessionnaire à notifier la cession au débiteur, ou le premier cessionnaire à enregistrer une déclaration simplifiée auprès d'un registre public, a la priorité sur les cessionnaires ultérieurs et sur les créanciers du cédant, en fonction de la loi de l'État où le [cédant] [débiteur] a son établissement.

2. La règle énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas dans les cas suivants : ..."

I. Cessions ultérieures

81. Les cessions ultérieures sont des cessions des mêmes créances effectuées par le cédant comme suite à la première cession, ou par le premier cessionnaire ou tout cessionnaire ultérieur. Un certain nombre de questions pourront être examinées à ce propos, notamment les suivantes : tout cessionnaire ultérieur devra-t-il être traité comme le premier cessionnaire (par exemple, un cessionnaire ultérieur pourra-t-il valablement effectuer une cession globale de créances futures malgré une clause de non-cession) ? Toutes les cessions ultérieures seront-elles couvertes, à condition qu'elles entrent dans le champ d'application des règles, ou ne le seront-elles que si la cession initiale l'était (projet d'article 15-1; voir également l'article 11 de la Convention sur l'affacturage) ? Le débiteur pourra-t-il exercer un droit de compensation à l'encontre d'un cessionnaire ultérieur ou du cessionnaire final, sur la base d'une créance qu'il pourrait avoir sur un cessionnaire antérieur, qu'elle découle d'un contrat ou d'une faute, ou qu'elle soit née par l'effet de la loi (projet d'article 15-3) ? Le cédant ou l'un ou l'autre des cessionnaires pourraient-ils interdire ou limiter les cessions ultérieures (en particulier, dans le cas de cessions à titre de garantie ou de la cession de créances uniques; projet d'article 15-4) ? Et l'invalidité d'une cession intermédiaire rendra-t-elle invalide toute cession ultérieure (les exceptions du cessionnaire à l'encontre du cédant pour non-respect de la garantie donnée quant à l'existence des créances et le droit donné au débiteur de payer le cessionnaire final et d'être libéré de son obligation seraient sans doute préservés; projet d'article 15-5) ?

82. "Projet d'article 15. *Cessions ultérieures*

1. Les présentes règles s'appliquent à toute cession des mêmes créances par le cédant à plusieurs cessionnaires, ou par le premier cessionnaire, ou tout autre cessionnaire, à des cessionnaires ultérieurs, à condition que [la première] [cette] cession soit régie par les présentes règles.

2. En cas de cessions ultérieures par le cédant, le débiteur est libéré de son obligation lorsqu'il paie le premier cessionnaire lui adressant notification en application de l'article 9 et peut invoquer contre le cessionnaire les exceptions prévues à l'article 10.

3. En cas de cessions ultérieures par le premier cessionnaire ou tout autre cessionnaire, les dispositions des articles 9 à 12 s'appliquent comme si le cessionnaire ultérieur était le premier cessionnaire. Toutefois, le débiteur ne peut exercer à l'encontre d'un cessionnaire ultérieur des droits de compensation sur la base de créances existant à l'encontre d'un cessionnaire antérieur.

4. Toute cession ultérieure par le premier cessionnaire ou par tout autre cessionnaire ultérieur produit ses effets nonobstant tout accord entre le premier cédant et le premier cessionnaire ou entre des cessionnaires ultérieurs interdisant ou limitant une telle cession.

5. Sous réserve des dispositions de l'article 9, l'invalidité d'une cession intermédiaire rend invalide la cession finale."

III. CONCLUSION

83. Il semble ressortir de cette étude des obstacles, imputables à la disparité des lois, qui entravent l'utilisation de la cession de créances à des fins de financement, ainsi que de cette première tentative d'élaboration d'un projet de règles uniformes en la matière, non seulement qu'il serait souhaitable que la Commission entreprenne des travaux dans ce domaine, mais aussi que cette tâche serait réalisable. La Commission voudra peut-être à ce stade confier cette question, ainsi que le projet de règles uniformes, à un groupe de travail qui pourra approfondir les travaux en la matière.

84. Comme il est envisagé dans le présent rapport, le travail de la Commission consisterait dans l'ensemble à aplanir les obstacles au financement par cession de créances imputables aux incertitudes rencontrées dans divers systèmes juridiques quant à la validité de cessions globales transfrontières de créances futures entre le cédant et le cessionnaire et aux effets de telles cessions sur le débiteur et d'autres tiers. Il faudrait à cette fin traiter, dans un ensemble de règles uniformes, de questions telles que le droit du cessionnaire à demander paiement, l'obligation de payer et la protection du débiteur, ainsi que la question des priorités entre créanciers concurrents.

85. Pour ce qui est de la forme que pourraient prendre ces travaux, on pourra se demander si, afin de mieux promouvoir la reconnaissance et l'exécution des cessions transfrontières, les travaux de la Commission ne devraient pas prendre la forme d'une convention, qui permettrait de constituer un réseau de pays dans lesquels les cessions transfrontières pourraient être exécutées. On pourra également se demander si un tel instrument devrait être essentiellement de caractère impératif, car il ne sera peut-être pas approprié de permettre au cédant et au cessionnaire de modifier le régime juridique selon lequel les créances seront transférées, pour ce qui est du débiteur et d'autres tiers. Dans le même temps, notamment lors de la détermination du champ de ces travaux, il faudra également tenir compte du rôle important que joue le principe de l'autonomie des parties dans le développement du financement par cession de créances.

État ^a	Signature	Ratification Adhésion Approbation Succession (*)	Entrée en vigueur
République dominicaine		23 décembre 1977	1 ^{er} août 1988
République tchèque ^c		30 septembre 1993*	1 ^{er} janvier 1993
Roumanie		23 avril 1992	1 ^{er} novembre 1992
Slovaquie ^c		28 mai 1993*	1 ^{er} janvier 1993
Ukraine	14 juin 1974	13 septembre 1993	1 ^{er} avril 1994
Yougoslavie		27 novembre 1978	1 ^{er} août 1988
Zambie		6 juin 1986	1 ^{er} août 1988

Simple signatures : 8; ratifications, adhésions et successions : 18.

^aLe texte de la Convention a été établi en anglais, chinois, espagnol, français et russe, chacune de ces langues faisant foi. Le 11 août 1992, le Secrétaire général, en réponse à une demande de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, a distribué une proposition tendant à ce qu'une version en arabe de la Convention, faisant également foi, soit adoptée. Aucune objection n'ayant été soulevée, le texte arabe a été considéré comme adopté le 9 novembre 1992, avec la même valeur que les autres textes faisant foi dont fait mention la Convention.

^bLa 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 1^{er} mars 1990.

^cLa Fédération de Russie a succédé, à la date du 24 décembre 1991, à l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) en tant qu'État 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.

^dLa Convention a été signée le 29 août 1975 par l'ancienne Tchécoslovaquie et un instrument de ratification a été déposé le 26 mai 1977; elle est entrée en vigueur, pour l'ancienne Tchécoslovaquie, le 1^{er} août 1988. La Slovaquie, le 28 mai 1993, et la République tchèque, le 30 septembre 1993, ont déposé des instruments de succession, avec effet à compter du 1^{er} janvier 1993, date de succession des États.

Déclarations et réserves

¹Au 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 (Danemark, Finlande, Islande, Norvège 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)

État ^a	Adhésion Succession (*)	Entrée en vigueur
Argentine	19 juillet 1983	1 ^{er} août 1988
Cuba	2 novembre 1994	1 ^{er} juin 1995
Égypte	6 décembre 1982	1 ^{er} août 1988
États-Unis d'Amérique ¹	5 mai 1994	1 ^{er} décembre 1994
Guinée	23 janvier 1991	1 ^{er} août 1991
Hongrie	16 juin 1983	1 ^{er} août 1988
Mexique	21 janvier 1988	1 ^{er} août 1988
Ouganda	12 février 1992	1 ^{er} septembre 1992
République tchèque ^b	30 septembre 1993*	1 ^{er} janvier 1993
Roumanie	23 avril 1992	1 ^{er} novembre 1992
Slovaquie ^b	28 mai 1993*	1 ^{er} janvier 1993
Zambie	6 juin 1986	1 ^{er} août 1988

Conformément aux articles XI et XIV du Protocole, les États 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.

^aLe Protocole a fait l'objet d'une adhésion de l'ancienne République démocratique allemande le 31 août 1989; il est entré en vigueur le 1^{er} mars 1990.

^bLe Protocole a fait l'objet d'une adhésion de l'ancienne Tchécoslovaquie le 5 mars 1990¹, avec effet à compter du 10 octobre 1990. La Slovaquie, le 28 mai 1993, et la République tchèque, le 30 septembre 1993, ont déposé des instruments de succession, avec effet à compter du 1^{er} janvier 1993, date de la succession des États.

Déclarations et réserves

'Au moment de l'adhésion, la Tchécoslovaquie et les États-Unis d'Amérique ont déclaré qu'en application de l'article XII ils ne se considéraient pas comme liés par l'article premier.

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

<i>État</i>	<i>Signature</i>	<i>Ratification Adhésion</i>	<i>Entrée en vigueur</i>
Allemagne	31 mars 1978		
Autriche	30 avril 1979	29 juillet 1993	1 ^{er} août 1994
Barbade		2 février 1981	1 ^{er} novembre 1992
Botswana		16 février 1988	1 ^{er} novembre 1992
Bésil	31 mars 1978		
Burkina Faso		14 août 1989	1 ^{er} novembre 1992
Cameroun		21 octobre 1993	1 ^{er} novembre 1994
Chili	31 mars 1978	9 juillet 1982	1 ^{er} novembre 1992
Danemark	18 avril 1979		
Égypte	31 mars 1978	23 avril 1979	1 ^{er} novembre 1992
Équateur	31 mars 1978		
États-Unis d'Amérique	30 avril 1979		
Finlande	18 avril 1979		
France	18 avril 1979		
Ghana	31 mars 1978		
Guinée		23 janvier 1991	1 ^{er} novembre 1992
Hongrie	23 avril 1979	5 juillet 1984	1 ^{er} novembre 1992
Kenya		31 juillet 1989	1 ^{er} novembre 1992
Lesotho		26 octobre 1989	1 ^{er} novembre 1992
Liban		4 avril 1983	1 ^{er} novembre 1992
Madagascar	31 mars 1978		
Malawi		18 mars 1991	1 ^{er} novembre 1992
Maroc		12 juin 1981	1 ^{er} novembre 1992
Mexique	31 mars 1978		
Nigéria		7 novembre 1988	1 ^{er} novembre 1992
Norvège	18 avril 1979		
Ouganda		6 juillet 1979	1 ^{er} 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	1 ^{er} novembre 1992
Roumanie		7 janvier 1982	1 ^{er} novembre 1992
Saint-Siège	31 mars 1978		
Sénégal	31 mars 1978	17 mars 1986	1 ^{er} novembre 1992
Sierra Leone	15 août 1978	7 octobre 1988	1 ^{er} novembre 1992
Singapour	31 mars 1978		
Slovaquie ^a	28 mai 1993		
Suède	18 avril 1979		
Tunisie		15 septembre 1980	1 ^{er} novembre 1992
Venezuela	31 mars 1978		
Zaïre	19 avril 1979		
Zambie		7 octobre 1991	1 ^{er} novembre 1992

Simple signatures : 21; ratifications et adhésions : 22.

^aLa Convention a été signée le 6 mars 1979 par l'ancienne Tchécoslovaquie'. Le 28 mai 1993, la Slovaquie a déposé un instrument de succession à la signature.

Déclarations et réserves

'Au moment de la signature, l'ancienne Tchécoslovaquie 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)

État	Signature	Ratification Adhésion Approbation Acceptation Succession (*)	Entrée en vigueur
Allemagne ^{a 1}	26 mai 1981	21 décembre 1989	1 ^{er} janvier 1991
Argentine ²		19 juillet 1983	1 ^{er} janvier 1988
Australie		17 mars 1988	1 ^{er} avril 1989
Autriche	11 avril 1980	29 décembre 1987	1 ^{er} janvier 1989
Bélarus ²		9 octobre 1989	1 ^{er} novembre 1990
Bosnie-Herzégovine		12 janvier 1994*	6 mars 1992
Bulgarie		9 juillet 1990	1 ^{er} août 1991
Canada ³		23 avril 1991	1 ^{er} mai 1992
Chili ²	11 avril 1980	7 février 1990	1 ^{er} mars 1991
Chine ⁴	30 septembre 1981	11 décembre 1986	1 ^{er} janvier 1988
Cuba		2 novembre 1994	1 ^{er} décembre 1995
Danemark ⁵	26 mai 1981	14 février 1989	1 ^{er} mars 1990
Égypte		6 décembre 1982	1 ^{er} janvier 1988
Équateur		27 janvier 1992	1 ^{er} février 1993
Espagne		24 juillet 1990	1 ^{er} août 1991
Estonie ²		20 septembre 1993	1 ^{er} octobre 1994
États-Unis d'Amérique ⁶	31 août 1981	11 décembre 1986	1 ^{er} janvier 1988
Fédération de Russie ^{b 2}		16 août 1990	1 ^{er} septembre 1991
Finlande ⁵	26 mai 1981	15 décembre 1987	1 ^{er} janvier 1989
France	27 août 1981	6 août 1982	1 ^{er} janvier 1988
Géorgie		16 août 1994	1 ^{er} septembre 1995
Ghana	11 avril 1980		
Guinée		23 janvier 1991	1 ^{er} février 1992
Hongrie ^{a 7}	11 avril 1980	16 juin 1983	1 ^{er} janvier 1988
Iraq		5 mars 1990	1 ^{er} avril 1991
Italie	30 septembre 1981	11 décembre 1986	1 ^{er} janvier 1988
Lesotho	18 juin 1981	18 juin 1981	1 ^{er} janvier 1988
Lituanie ²		18 janvier 1995	1 ^{er} février 1996
Mexique		29 décembre 1987	1 ^{er} janvier 1989
Norvège ⁵	26 mai 1981	20 juillet 1988	1 ^{er} août 1989
Nouvelle-Zélande ⁸		22 septembre 1994	1 ^{er} octobre 1995
Ouganda		1 ^{er} février 1992	1 ^{er} mars 1993
Pays-Bas	29 mai 1981	13 décembre 1990	1 ^{er} janvier 1992
Pologne	28 septembre 1981		
République arabe syrienne		19 octobre 1982	1 ^{er} janvier 1988
République de Moldova		13 octobre 1994	1 ^{er} novembre 1995
République tchèque ^c		30 septembre 1993*	1 ^{er} janvier 1993
Roumanie		22 mai 1991	1 ^{er} juin 1992
Singapour ⁶	11 avril 1980		
Slovenie		7 janvier 1994*	25 juin 1991
Slovaquie ^c		28 mai 1993*	1 ^{er} janvier 1993
Suède ⁵	26 mai 1981	15 décembre 1987	1 ^{er} janvier 1989
Suisse		21 février 1990	1 ^{er} mars 1991
Ukraine ²		3 janvier 1990	1 ^{er} février 1991
Venezuela	28 septembre 1981		
Yugoslavie	11 avril 1980	27 mars 1985	1 ^{er} janvier 1988
Zambie		6 juin 1986	1 ^{er} janvier 1988

Simple signatures : 3; ratifications, adhésions, approbations, acceptations et successions : 44.

^aLa 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 1^{er} mars 1990.

^bLa Fédération de Russie a succédé, à la date du 24 décembre 1991, à l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) en tant qu'État 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.

^cLa Convention a été signée le 1^{er} septembre 1981 par l'ancienne Tchécoslovaquie et un instrument de ratification a été déposé le 5 mars 1990; elle est entrée en vigueur, pour l'ancienne Tchécoslovaquie, le 1^{er} avril 1991^e. La Slovaquie, le 28 mai 1993, et la République tchèque, le 30 septembre 1993, ont déposé des instruments de succession, avec effet à compter du 1^{er} janvier 1993, date de succession des États.

Déclarations et réserves

¹Au 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 État ayant déclaré qu'il n'appliquerait pas ledit alinéa.

²Au moment de l'adhésion à la Convention, l'Argentine, le Bélarus, le Chili, l'Estonie, 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 État.

³Au 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-Édouard, au Manitoba, à la Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, à l'Ontario, à Terre-Neuve et aux Territoires du Nord-Ouest. 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 7 du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention. Dans une notification reçue le 31 juillet 1992, le Canada a retiré cette déclaration. Dans une déclaration reçue le 9 avril 1992, le Canada a étendu l'application de la Convention au Québec et à la Saskatchewan. Dans une notification reçue le 29 juin 1992, le Canada a étendu l'application de la Convention au Yukon.

⁴Au 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.

⁵Au moment de la ratification, 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). 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 Islande, en Norvège ou en Suède.

⁶Au moment de la ratification, les États-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.

⁷Au moment de la ratification, la Hongrie a déclaré qu'elle considérait les Conditions générales de livraison de marchandises entre organisations des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle comme relevant des dispositions de l'article 90 de la Convention.

⁸Au moment de l'adhésion, la Nouvelle-Zélande a déclaré que l'adhésion ne valait pas pour les Îles Cook, Nioué ou Tokelau.

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

État	Signature	Ratification	
		Adhésion	Entrée en vigueur
Canada	7 décembre 1989		
États-Unis d'Amérique	29 juin 1990		
Fédération de Russie ^a	30 juin 1990		
Guinée		23 janvier 1991	
Mexique		11 septembre 1992	

Simple signatures : 3; ratifications et adhésions : 2; nombre de ratifications et d'adhésions nécessaires pour l'entrée en vigueur de la Convention : 10.

^aLa Fédération de Russie a succédé, à la date du 24 décembre 1991, à l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) en tant qu'État 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)

État	Signature	Ratification	
		Adhésion	Entrée en vigueur
Espagne	19 avril 1991		
États-Unis d'Amérique	30 avril 1992		
France	15 octobre 1991		
Mexique	19 avril 1991		
Philippines	19 avril 1991		

Simple signatures : 5; nombre de ratifications et d'adhésions nécessaires pour l'entrée en vigueur : 5.

7. Loi type sur l'arbitrage commercial international (1985)

Des textes législatifs fondés sur la Loi type sur l'arbitrage commercial international ont été adoptés en Australie, à Bahreïn, aux Bermudes, 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 Écosse, en Égypte, dans la Fédération de Russie, en Finlande, en Hongrie, à Hong-kong, au Mexique, au Nigéria, au Pérou, à Singapour, en Tunisie, en Ukraine et dans les États de Californie, du Connecticut, de l'Orégon et du Texas aux États-Unis d'Amérique.

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

État	Signature	Ratification Adhésion Succession (*)
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
Arabie saoudite		19 avril 1994
Argentine ^{1, 2, 3}	26 août 1958	14 mars 1989
Australie		26 mars 1975
Autriche		2 mai 1961
Bahreïn ^{1, 2}		6 avril 1988
Bangladesh		6 mai 1992
Barbade ²		16 mars 1993
Bélarus ^{1, 4}	29 décembre 1958	15 novembre 1960
Belgique ¹	10 juin 1958	18 août 1975
Bénin		16 mai 1974
Bolivie		28 avril 1995
Bosnie-Herzégovine ^{1, 2, 7}		6 mars 1992*
Botswana ^{1, 2}		20 décembre 1971
Bulgarie ^{1, 4}	17 décembre 1958	10 octobre 1961
Burkina Faso		23 mars 1987
Cambodge		5 janvier 1960
Cameroun		19 février 1988
Canada ³		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		1 ^{er} février 1991
Croatie ^{1, 2, 7}		26 juillet 1993*
Cuba ^{1, 2, 4}		30 décembre 1974
Danemark ^{1, 2}		22 décembre 1972
Djibouti		14 juin 1983
Dominique		28 octobre 1988
Égypte		9 mars 1959
El Salvador	10 juin 1958	3 janvier 1962
Équateur ^{1, 2}	17 décembre 1958	12 mai 1977
Espagne		30 août 1993
Estonie		30 septembre 1970
États-Unis d'Amérique ^{1, 2}		30 septembre 1970
Ex-République yougoslave de Macédoine ^{1, 2, 7}		10 mars 1994*
Fédération de Russie ^{6, 1, 4}	29 décembre 1958	24 août 1960
Finlande	29 décembre 1958	19 janvier 1962
France ^{1, 2}	25 novembre 1958	26 juin 1959
Géorgie		2 juin 1994
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

État	Signature	Ratification Adhésion Succession (*)
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
Lituanie ⁴		15 mars 1995
Luxembourg	11 novembre 1958	9 septembre 1983
Madagascar ^{1, 2}		16 juillet 1962
Malaisie ^{1, 2}		5 novembre 1985
Mali		8 septembre 1994
Maroc ¹		12 février 1959
Mexique		14 avril 1971
Monaco ^{1, 2}	31 décembre 1958	2 juin 1982
Mongolie ^{1, 2}		24 octobre 1994
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
Portugal ¹		18 octobre 1994
République arabe syrienne		9 mars 1959
République centrafricaine ^{1, 2}		15 octobre 1962
République de Corée ^{1, 2}		8 février 1973
République tchèque ³		30 septembre 1993*
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
Slovaquie ⁵		28 mai 1993*
Slovénie ^{1, 2, 7}		25 juin 1991*
Sri Lanka	30 décembre 1958	9 avril 1962
Suède	23 décembre 1958	28 janvier 1972
Suisse ^{1, 8}	29 décembre 1958	1 ^{er} juin 1965
Thaïlande		21 décembre 1959
Trinité-et-Tobago ^{1, 2}		14 février 1966
Tunisie ^{1, 2}		17 juillet 1967
Turquie ^{1, 2}		2 juillet 1992
Ukraine ^{1, 4}	29 décembre 1958	10 octobre 1960
Uruguay		30 mars 1983
Venezuela ^{1, 2}		8 février 1995
Yougoslavie ^{1, 2, 7}		26 février 1982
Zimbabwe		29 septembre 1994

Simple signatures : 2; ratifications, adhésions et successions : 105.

¹La Convention a fait l'objet d'une adhésion de l'ancienne République démocratique allemande le 20 février 1975, avec les réserves 1, 2 et 4.

²La Fédération de Russie a succédé, à la date du 24 décembre 1991, à l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) en tant qu'État 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.

³La Convention a été signée par l'ancienne Tchécoslovaquie le 3 octobre 1958 et un instrument de ratification a été déposé le 10 juillet 1959⁴. Le 28 mai 1993, la Slovaquie et, le 30 septembre 1993, la République tchèque ont déposé des instruments de succession.

Déclarations et réserves(A l'exclusion des déclarations territoriales et de certaines autres réserves
et déclarations de nature politique)

¹La Convention s'appliquera uniquement à la reconnaissance et à l'exécution des sentences prononcées sur le territoire d'un autre État contractant.

²La Convention s'appliquera seulement aux différends issus de relations juridiques — contractuelles ou non — que la loi nationale considère comme étant d'ordre commercial.

³La 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.

⁴En ce qui concerne les sentences prononcées sur le territoire d'États non contractants, la Convention ne s'appliquera que dans la mesure où ces États accordent un traitement réciproque.

⁵Le 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.

⁶La Convention ne s'appliquera pas aux différends portant sur des biens immobiliers situés dans l'État considéré ou sur un droit relatif auxdits biens.

⁷La Convention s'appliquera seulement aux sentences arbitrales postérieures à son entrée en vigueur.

⁸Le 23 avril 1993, la Suisse a notifié au Secrétaire général sa décision de retirer la déclaration qu'elle avait faite lors de la ratification.

VI. FORMATION ET ASSISTANCE

Formation et assistance technique : note du Secrétariat (A/CN.9/415) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-4
I. SÉMINAIRES ET COURS DE LA CNUDCI	5-6
II. AUTRES SÉMINAIRES, CONFÉRENCES, COURS ET ATELIERS	7
III. ASSISTANCE TECHNIQUE AUX ÉTATS PRÉPARANT UNE LÉGISLATION	8-9
IV. SIXIÈME COLLOQUE DE LA CNUDCI SUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL	10-12
V. ACTIVITÉS FUTURES	13-16
A. Formation et assistance technique	13-14
B. Coordination de la formation et de l'assistance technique avec d'autres organisations	15-16
VI. PROGRAMME DE STAGES	17
VII. ASPECTS FINANCIERS ET ADMINISTRATIFS	18-21

INTRODUCTION

1. Les activités de la Commission en matière de formation et d'assistance technique visent à communiquer des informations concernant les conventions sur le droit commercial international, les lois types et d'autres textes juridiques aux fonctionnaires des ministères intéressés tels que les ministères du commerce, des affaires étrangères, de la justice et des transports, aux commissions de réforme du droit, aux juges, aux arbitres, aux praticiens, à la communauté commerciale et aux universitaires, en particulier dans les pays en développement et les pays dont les systèmes économiques sont en transition.

2. Les séminaires et les missions d'information de la CNUDCI destinés aux fonctionnaires, qui sont des éléments importants du programme de formation et d'assistance, sont conçus pour expliquer les principales caractéristiques et l'intérêt des instruments de la CNUDCI en matière de droit commercial international tels que, dans le domaine des ventes, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises; dans le domaine de l'arbitrage, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et la Loi type sur l'arbitrage commercial international; dans le domaine de la passation des marchés, la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de biens, de travaux et de services; dans le domaine bancaire et des paie-

ments, la Loi type sur les virements internationaux et la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux; dans le domaine des transports, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer et la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. De plus, des informations sont fournies sur certains textes juridiques importants d'autres organisations (par exemple, les règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, les INCOTERMS (Chambre de commerce internationale), et la Convention sur l'affacturage international (Institut international pour l'unification du droit privé — UNIDROIT).

3. De plus, une assistance technique est fournie aux États préparant une législation sur la base des lois types de la CNUDCI dans les domaines de l'arbitrage commercial international, de la passation des marchés et des virements internationaux. L'assistance demandée peut prendre diverses formes comme, par exemple, l'étude des versions préliminaires du texte du point de vue des lois types de la CNUDCI, une assistance pour la préparation des projets de lois, des commentaires sur les rapports des commissions de réforme du droit et des séances d'information pour les législateurs, les juges, les arbitres et d'autres utilisateurs finals (par exemple, les responsables des achats) des textes juridiques de la CNUDCI incorporés au droit interne.

4. La présente note expose les activités que le secrétariat a entreprises depuis la vingt-septième session de la Commission (31 mai-17 juin 1994) et examine les activités futures possibles en matière de formation et d'assistance. Au cours de cette période, les demandes présentées au secrétariat de la CNUDCI n'ont cessé d'augmenter, notamment en provenance de pays en développement, des nouveaux États indépendants et d'États dont les économies sont en transition. Cette augmentation de la demande est le reflet d'un très fort développement des activités de réforme du droit applicable au commerce international dans ces États, ainsi que de la plus grande attention portée par les organismes bilatéraux et multilatéraux de développement, y compris appartenant au système des Nations Unies, à l'importance du droit commercial pour les échanges et les investissements d'un État.

I. SÉMINAIRES ET COURS DE LA CNUDCI

5. Les séminaires de la CNUDCI sont généralement donnés par un ou deux membres du secrétariat, des experts des pays hôtes et, parfois, des consultants extérieurs. Après les séminaires, le secrétariat de la CNUDCI reste en contact étroit avec les participants, afin de fournir aux pays hôtes l'appui le plus important possible pour le processus d'examen et d'élaboration des lois en rapport avec l'adoption et l'utilisation des textes juridiques de la CNUDCI.

6. Depuis la session précédente, les séminaires et cours suivants ont été organisés :

a) *Shanghai (Chine) (27-28 juin 1994)*, en coopération avec la Commission chinoise pour l'arbitrage économique et commercial international (CIETAC); environ 90 participants y ont pris part;

b) *Harare (Zimbabwe) (1^{er}-3 août 1994)*, en coopération avec le Ministère de la justice; environ 70 participants y ont pris part;

c) *Gaborone (Botswana) (8-10 août 1994)*, en coopération avec le Ministère de la justice; quelque 50 participants y ont pris part;

d) *Windhoek (Namibie) (12-16 août 1994)*, en coopération avec le Ministère de la justice; une trentaine de participants y ont pris part;

e) *Nairobi (Kenya) (12-15 septembre 1994)*, en coopération avec le Ministère de la justice; quelque 60 participants y ont pris part;

f) *Tbilissi (Géorgie) (7-9 novembre 1994)*, cours organisé en coopération avec le Ministère des affaires étrangères;

g) *Bakou (Azerbaïdjan) (11-15 novembre 1994)*, cours organisé en coopération avec le Ministère des affaires étrangères;

h) *Erevan (Arménie) (16-18 novembre 1994)*, cours organisé en coopération avec le Ministère des affaires étrangères;

i) *Panama (Panama) (17-18 novembre 1994)*, organisé en coopération avec la Chambre de commerce et le Cabinet Boutin; quelque 150 participants y ont pris part;

j) *Cali (Colombie) (21-22 novembre 1994)*, en coopération avec la Chambre de commerce et la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial; environ 150 participants y ont pris part;

k) *Tachkent (Ouzbékistan) (21-23 novembre 1994)*, en coopération avec le Ministère des relations économiques extérieures;

l) *Prague (République tchèque) (4-5 avril 1995)*, en coopération avec le Ministère de l'industrie et du commerce; quelque 70 participants y ont pris part.

II. AUTRES SÉMINAIRES, CONFÉRENCES, COURS ET ATELIERS

7. Des membres du secrétariat de la CNUDCI ont fait des exposés lors des séminaires, conférences et cours suivants, où des textes juridiques de la CNUDCI ont été examinés et discutés, dans le but de coordonner les activités :

Session annuelle du conseil d'administration de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) (Rome, 8-14 mai 1994 et 29 mars-1^{er} avril 1995);

Conférence sur l'arbitrage parrainée par le Conseil international pour l'arbitrage commercial et la Commission chinoise pour l'arbitrage économique et commercial international (Beijing, 22 et 23 juin 1994);

Programme ONU/UNITAR de bourse d'études en droit international (La Haye, 8-12 août 1994);

Conférence intitulée "La nouvelle législation égyptienne relative à l'arbitrage commercial : différentes expériences d'adoption d'une loi type", parrainée par le Centre régional d'arbitrage commercial international du Caire (Le Caire, 12 et 13 septembre 1994);

Conférence intitulée les "Nouvelles tendances en arbitrage maritime dans la région afro-asiatique", parrainée par le Centre régional pour l'arbitrage commercial international du Caire (Alexandrie, 14 et 15 septembre 1994);

Forum sur le droit ukrainien et la passation des marchés parrainé par le CCI/CNUCED/GATT (Kiev, 18-22 septembre 1994);

Groupe de travail ONU/CEE sur la facilitation des procédures du commerce international (WP.4) (Genève, 19-23 septembre 1994);

Treizième cours sur l'arbitrage commercial international et les bibliothèques juridiques, parrainé par l'Association internationale des bibliothèques juridiques et Martinus Nijhoff Publishers (La Haye, 26-29 septembre 1994);

Conférence annuelle de l'Association européenne des praticiens des procédures collectives (Telfs, 29 septembre-2 octobre 1994);

Colloque sur l'arbitrage du tribunal d'arbitrage international de Londres, Asia/Pacific Users Council (Sydney, 5-7 octobre 1994);

Vingt-cinquième Conférence biennale de l'Association internationale du barreau (Sydney, 8-15 octobre 1994);

Séminaire régional sur le droit commercial d'Australie (Melbourne, 18 et 19 octobre 1994);

Cours international d'initiation à l'arbitrage, parrainé par le Chartered Institute of Arbitrators (Bahreïn, 25-27 octobre 1994);

Cours d'initiation à l'arbitrage parrainé par le Chartered Institute of Arbitrators (Harare, 28-30 novembre 1994);

Conférence sur l'arbitrage de l'OMPI (Genève, 19 et 20 janvier 1995);

Groupe de travail ONU/CEE sur la facilitation des procédures de commerce international (WP.4) (Genève, 20-24 mars 1995);

Conférence régionale des Amériques, parrainée par INSOL International (Toronto, 22-24 mars 1995);

Concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis, organisé par l'Institute of International Commercial Law de la Pace University School of Law (New York) (Vienne, 22-26 mars 1995);

Dynamic Asia Conference, parrainée par la Chambre de commerce internationale (New Delhi, 27 et 28 mars 1995);

Séminaire international sur la globalisation et l'harmonisation du droit commercial/de l'arbitrage (New Delhi, 31 mars et 1^{er} avril 1995);

Cours d'études supérieures de droit commercial international parrainé par le Centre international de formation de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et l'Institut d'études européennes de l'Université de Turin (Turin, 11 et 12 avril 1995);

Trente-quatrième session du Comité consultatif juridique Afrique-Asie (Doha, 17-22 avril 1995).

III. ASSISTANCE TECHNIQUE AUX ÉTATS PRÉPARANT UNE LÉGISLATION

8. Le Secrétariat a continué de fournir une assistance technique aux États et de tenir avec eux des consultations pour la préparation d'une législation nationale reposant sur des lois types de la CNUDCI, en particulier la Loi type sur l'arbitrage commercial international et la Loi type sur la passation des marchés publics de biens, de travaux et de services. Les États bénéficiaires profitent ainsi de l'expérience accumulée par le Secrétariat à l'occasion de la préparation de ces lois types. De plus, quand l'assistance technique de la CNUDCI fait partie d'efforts coordonnés, les organismes d'aide et les gouvernements sont en mesure d'utiliser des ressources qui auraient servi à rémunérer des consultants ou à répondre à d'autres besoins et objectifs.

9. Afin de faciliter la fourniture d'une assistance technique par le Secrétariat, la Commission pourrait souhaiter envisager d'autoriser le Secrétariat à demander aux États de lui communiquer la législation actuellement en vigueur dans les domaines d'activité de la Commission.

IV. SIXIÈME COLLOQUE DE LA CNUDCI SUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

(Vienne, 22-26 mai 1995)

10. Le Secrétariat organisera le sixième Colloque de la CNUDCI sur le droit commercial international, qui se tiendra à l'occasion de la vingt-huitième session de la Commission. L'objectif du Colloque est de faire connaître à de jeunes juristes la CNUDCI en tant qu'institution, ainsi que les textes juridiques qui ont résulté de ses travaux.

11. Comme lors des colloques précédents, les conférenciers invités seront pour l'essentiel des représentants à la session de la Commission qui se tiendra simultanément, ainsi que des membres du Secrétariat. Afin de limiter les coûts d'interprétation et d'accroître la communication entre les participants, les langues utilisées pendant le Colloque seront l'anglais et le français seulement.

12. Les frais de voyage de 22 participants d'Afrique, d'Amérique latine, d'Asie et d'Europe orientale seront pris en charge par le Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques. De plus, environ 75 participants assisteront au Colloque à leurs frais.

V. ACTIVITÉS FUTURES

A. Formation et assistance technique

13. Plusieurs séminaires et cours sont prévus en Afrique, en Amérique latine, en Asie et en Europe orientale d'ici à la fin de 1995, sous réserve toutefois que le Secrétariat reçoive des fonds suffisants sous forme de contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques.

14. Comme les années précédentes, le Secrétariat a accepté de coparrainer le prochain cours d'études supérieures de droit commercial international, d'une durée de trois mois, qui sera organisé par l'Institut d'études européennes de l'Université de Turin et le Centre international de formation de l'Organisation internationale du Travail à Turin. Environ la moitié des participants devraient venir d'Italie et la majeure partie de l'autre moitié de pays en développement. Le cours abordera la question de l'harmonisation du droit commercial international et divers aspects du programme de travail de la Commission.

B. Coordination de la formation et de l'assistance technique avec d'autres organisations

15. Lors de ses dernières sessions, l'Assemblée générale a demandé au Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et aux autres organismes des Nations Unies qui s'occupent d'aide au développement d'appuyer le programme de formation et d'assistance technique de la Commission, de coopérer avec celle-ci et de coordonner leurs activités avec celles de la Commission. Pour renforcer la coopération et la coordination, le Secrétariat a pris diverses mesures qui peuvent être la fourniture d'une assistance technique juridique, ainsi que l'organisation de séminaires et de cours par la CNUDCI et donner lieu à des programmes communs avec des organismes tels que le Centre CNUCED/GATT du commerce international. Dans certains cas, les coûts de la participation de la CNUDCI pourraient être couverts par des mécanismes tels que les prêts accordés par les banques internationales de développement pour le renforcement des institutions ou les mécanismes généraux d'aide au développement du PNUD.

16. La coopération et la coordination entre des organismes offrant une assistance technique juridique, qu'ils appartiennent ou non au système des Nations Unies, permettent d'assurer l'examen et l'utilisation des textes juridiques

élaborés par la Commission et dont l'examen a été recommandé par l'Assemblée générale. De plus, cette coopération et cette coordination sont particulièrement souhaitables du point de vue des États bénéficiaires. Elles renforcent l'utilité des conseils et de l'assistance fournis pour ce qui est de la mise en place de systèmes juridiques non seulement cohérents, mais également faisant appel aux conventions, aux lois types et à d'autres textes juridiques existants en matière de droit commercial, permettant ainsi aux hommes d'affaires de différents États d'élaborer et de mener à bien leurs transactions commerciales.

VI. PROGRAMME DE STAGES

17. Le programme de stages est destiné à permettre aux personnes venant d'obtenir un diplôme de droit de faire un stage dans le Service du droit commercial international du Bureau des affaires juridiques, qui assure le secrétariat de la Commission. Ces stagiaires se voient confier des tâches spécifiques en rapport avec des projets sur lesquels travaille le Secrétariat. Les participants au programme peuvent ainsi se familiariser avec les travaux de la CNUDCI et se perfectionner dans des domaines spécifiques du droit commercial international. En outre, le Secrétariat accueille à l'occasion des spécialistes et des juristes pour leur permettre de faire des travaux de recherche, dans le cadre du Service et à la bibliothèque de droit de la CNUDCI, pendant une durée limitée. Le Secrétariat ne dispose malheureusement pas de fonds pour aider les stagiaires à payer leur voyage et à faire face à leurs autres frais. Ces stagiaires bénéficient souvent d'une aide d'une organisation, d'une université ou d'un organisme public, sinon ils assument eux-mêmes leurs propres dépenses. L'année dernière, le Secrétariat a accueilli deux stagiaires qui venaient d'Allemagne et du Danemark.

VII. ASPECTS FINANCIERS ET ADMINISTRATIFS

18. Le Secrétariat continue de s'efforcer de mettre au point un programme de formation et d'assistance technique plus complet, afin de répondre au développement considérable de la demande de formation et d'assistance émanant des États et de donner suite à l'appel lancé par la Commission à sa vingtième session (1987) pour que les activités de formation et d'assistance et la promotion des textes juridiques préparés par la Commission soient privilégiées¹. Toutefois, à moins que le Secrétariat ne dispose des moyens financiers et

humains nécessaires, ce qui n'est actuellement pas le cas, une part non négligeable des demandes de formation et d'assistance technique en ce qui concerne les textes juridiques de la CNUDCI restera sans réponse, et la promotion de l'utilisation de ces textes sera incomplète.

19. Étant donné que le budget ordinaire ne prévoit aucune ressource pour couvrir les frais de voyage des conférenciers ou des participants, les dépenses liées aux activités de formation et d'assistance technique de la CNUDCI doivent être couvertes par des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques. Les contributions pluriannuelles à ce fonds sont particulièrement importantes, car elles permettent au Secrétariat de planifier et de financer le programme sans avoir à solliciter des donateurs potentiels pour chaque activité. Une telle contribution a été reçue du Canada. En outre, des contributions de l'Autriche, du Danemark, de la France, du Pakistan et de la Suisse ont été utilisées pour le programme de séminaires. La Commission voudra peut-être exprimer sa gratitude aux États et aux organisations qui contribuent au programme de formation et d'assistance de la Commission par des apports de fonds ou de personnel ou en accueillant des séminaires.

20. Il convient d'attirer plus particulièrement l'attention sur le fait que des ressources relativement faibles suffisent à assurer une formation et une assistance technique efficaces dans le domaine du droit commercial international et à diffuser des informations au sujet des textes juridiques établis par la Commission, mais que sans ces ressources les dépenses relativement importantes engagées par l'Organisation et ses États Membres pour préparer les textes juridiques en question risquent de ne pas conduire à l'unification et à l'harmonisation du droit commercial international qui est l'objectif initial.

21. Compte tenu de ce qui précède, la Commission voudra peut-être lancer à nouveau un appel à tous les États pour qu'ils envisagent de contribuer au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques, de façon à permettre au Secrétariat de donner suite aux demandes de formation et d'assistance de plus en plus importantes des pays en développement et des nouveaux États indépendants. Afin de faciliter les contributions des États, la Commission souhaitera peut-être demander à ce que le Fonds d'affectation spéciale soit incorporé au programme d'annonces de contributions des Nations Unies pour les conférences. Elle voudra peut-être aussi lancer un appel aux organismes d'assistance, notamment ceux qui relèvent du système des Nations Unies, pour qu'ils assurent un appui, une coopération et une coordination accrue.

¹Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/42/17), par. 335.

I. PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

CHAPITRE PREMIER. CHAMP D'APPLICATION

Article premier. *Champ d'application*

1. La présente Convention s'applique à tout engagement international mentionné à l'article 2 :

- a) Si l'établissement du garant/émetteur dans lequel l'engagement a été émis est situé dans un État contractant; ou
- b) Si les règles du droit international privé aboutissent à l'application de la législation d'un État contractant,

à moins que l'engagement n'exclue l'application de la présente Convention.

2. La présente Convention s'applique aussi à une lettre de crédit internationale non visée à l'article 2 s'il y est expressément mentionné qu'elle est soumise à la Convention.

3. Les dispositions des articles 21 et 22 s'appliquent aux engagements internationaux visés à l'article 2, indépendamment du paragraphe 1 du présent article.

Article 2. *Engagement*

1. Aux fins de la présente Convention, un engagement est un engagement indépendant, connu dans la pratique internationale sous le nom de garantie indépendante ou lettre de crédit stand-by, pris par une banque ou une autre institution ou personne ("garant/émetteur"), de payer au bénéficiaire un certain montant ou un montant déterminable sur simple demande ou sur demande accompagnée d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement, indiquant, ou dont il peut être déduit, que le paiement est dû en raison de la non-exécution d'une obligation, ou pour toute autre éventualité, ou en raison d'un prêt ou d'une avance d'argent ou du fait de l'arrivée à échéance d'une dette du donneur d'ordre ou d'une autre personne.

2. L'engagement peut être pris :

- a) A la demande ou sur les instructions du client ("donneur d'ordre") du garant/émetteur;
- b) Sur les instructions d'une autre banque, d'un autre établissement ou d'une autre personne ("partie ordonnatrice") agissant à la demande de son client ("donneur d'ordre"); ou
- c) Pour le compte du garant/émetteur lui-même.

3. Il peut être stipulé dans l'engagement que le paiement sera effectué sous toute forme, y compris :

- a) Par paiement dans une monnaie ou unité de compte spécifiée;
- b) Par acceptation d'une lettre de change (traite);
- c) Par paiement différé;
- d) Par la fourniture d'un article de valeur spécifié.

4. Il peut être stipulé dans l'engagement que le garant/émetteur lui-même est le bénéficiaire lorsqu'il agit pour une autre personne.

Article 3. *Indépendance de l'engagement*

Aux fins de la présente Convention, un engagement est indépendant lorsque l'obligation du garant/émetteur envers le bénéficiaire :

- a) Ne dépend pas de l'existence ou de la validité d'une opération sous-jacente, ni de tout autre engagement (y compris une lettre de crédit stand-by ou garantie indépendante à laquelle se rapporte une confirmation ou une contre-garantie); ou
- b) N'est soumise à aucun terme ou condition ne figurant pas dans l'engagement, ni à tout acte ou fait futur et incertain, à l'exception de la présentation de documents ou d'un autre acte ou fait de même nature susceptible d'être constaté par un garant/émetteur dans l'exercice de son activité.

Article 4. *Internationalité de l'engagement*

1. Un engagement est international si les établissements, tels qu'ils sont spécifiés dans l'engagement, de deux des personnes suivantes sont situés dans des États différents : garant/émetteur, bénéficiaire, donneur d'ordre, partie ordonnatrice, confirmateur.

2. Aux fins du paragraphe précédent :

- a) Si l'engagement mentionne plus d'un établissement pour une personne donnée, l'établissement à prendre en considération est celui qui présente la relation la plus étroite avec l'engagement;
- b) Si l'engagement ne spécifie pas d'établissement pour une personne donnée, mais indique sa résidence habituelle, cette résidence est à prendre en considération pour la détermination du caractère international de l'engagement.

CHAPITRE II. INTERPRÉTATION

Article 5. *Principes d'interprétation*

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 indépendante et de lettre de crédit stand-by.

Article 6. *Définitions*

Aux fins de la présente Convention et sauf disposition contraire de ladite Convention, ou à moins que le contexte ne s'y oppose :

- a) Le terme "engagement" inclut une "contre-garantie" et la "confirmation d'un engagement";
- b) Le terme "garant/émetteur" inclut le "contre-garant" et le "confirmateur";
- c) Le terme "contre-garantie" désigne un engagement pris envers le garant/émetteur d'un autre engagement par sa partie ordonnatrice et prévoyant un paiement sur simple demande ou sur demande accompagnée d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement, indiquant, ou dont il peut être déduit, que le paiement en vertu de cet autre engagement a été demandé à la personne émettant cet autre engagement ou effectué par elle;

d) Le terme "contre-garant" désigne la personne qui émet une contre-garantie;

e) Le terme "confirmation" d'un engagement désigne un engagement s'ajoutant à celui du garant/émetteur, et autorisé par le garant/émetteur, donnant au bénéficiaire la possibilité de demander paiement au confirmateur, au lieu du garant/émetteur, sur simple demande ou sur demande accompagnée d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement confirmé, sans préjudice du droit du bénéficiaire à demander paiement au garant/émetteur;

f) Le terme "confirmateur" désigne la personne ajoutant une confirmation à un engagement;

g) Le terme "document" désigne une communication faite sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet.

CHAPITRE III. FORME ET TENUEUR DE L'ENGAGEMENT

Article 7. Émission, forme et irrévocabilité de l'engagement

1. L'émission d'un engagement se produit au moment et au lieu où l'engagement cesse d'être sous le contrôle du garant/émetteur intéressé.

2. Un engagement peut être émis sous toute forme préservant un enregistrement complet du texte dudit engagement et permettant une authentification de sa source par des méthodes généralement acceptées ou selon une procédure convenue entre le garant/émetteur et le bénéficiaire.

3. Dès le moment de l'émission d'un engagement, une demande de paiement peut être faite, conformément aux termes et conditions de l'engagement, à moins que celui-ci ne stipule un autre moment.

4. L'engagement est irrévocable dès son émission, à moins qu'il n'ait été stipulé qu'il est révocable.

Article 8. Modification

1. Un engagement ne peut être modifié, sauf sous la forme stipulée dans l'engagement ou, faute d'une telle stipulation, sous la forme visée au paragraphe 2 de l'article 7.

2. Sauf disposition contraire de l'engagement ou sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, un engagement est modifié lors de l'émission de la modification si la modification a été autorisée au préalable par le bénéficiaire.

3. Sauf disposition contraire de l'engagement ou sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, lorsqu'une modification n'a pas été autorisée par le bénéficiaire, l'engagement n'est modifié que lorsque le garant/émetteur reçoit un avis d'acceptation de la modification par le bénéficiaire dans une forme visée au paragraphe 2 de l'article 7.

4. La modification d'un engagement n'a d'effet sur les droits et obligations du donneur d'ordre (ou d'une partie ordonnatrice) ou d'un confirmateur de l'engagement que s'ils acceptent ladite modification.

Article 9. Transfert du droit du bénéficiaire de demander paiement

1. Le droit du bénéficiaire de demander paiement ne peut être transféré que si cela est autorisé dans l'engagement et dans la mesure où cela est autorisé et de la manière dont cela est autorisé dans l'engagement.

2. Si un engagement est désigné comme transférable sans qu'il soit spécifié si le consentement du garant/émetteur ou de toute autre personne autorisée est requis pour qu'il y ait effectivement transfert, ni le garant/émetteur ni aucune autre personne autorisée n'est tenu d'effectuer de transfert, si ce n'est dans la mesure et de la manière expressément acceptées par lui.

Article 10. Cession du produit

1. Sauf disposition contraire de l'engagement ou sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, le bénéficiaire peut céder à une autre personne tout produit auquel il peut ou pourra avoir droit en vertu de l'engagement.

2. Si le garant/émetteur, ou toute autre personne tenue d'effectuer le paiement, a reçu un avis émanant du bénéficiaire, sous une forme visée au paragraphe 2 de l'article 7, faisant état de la cession irrévocable par le bénéficiaire, le paiement au cessionnaire libère le débiteur de son obligation en vertu de l'engagement, dans la mesure du paiement qu'il effectue.

Article 11. Extinction du droit de demander paiement

1. Le droit du bénéficiaire de demander paiement en vertu de l'engagement s'éteint lorsque :

a) Le garant/émetteur a reçu une déclaration du bénéficiaire le libérant de son obligation dans une forme visée au paragraphe 2 de l'article 7;

b) Le bénéficiaire et le garant/émetteur sont convenus de la résiliation de l'engagement dans la forme stipulée dans l'engagement ou, faute d'une telle stipulation, dans une forme visée au paragraphe 2 de l'article 7;

c) Le montant énoncé dans l'engagement a été payé, à moins que l'engagement ne prévoit un renouvellement ou une augmentation automatique du montant disponible ou ne prévoit de toute autre manière la continuation de l'engagement;

d) La période de validité de l'engagement a expiré conformément aux dispositions de l'article 12.

2. L'engagement peut disposer, ou le garant/émetteur et le bénéficiaire peuvent convenir par ailleurs, que le renvoi au garant/émetteur du document contenant l'engagement, ou une procédure constituant un équivalent fonctionnel du renvoi du document dans le cas de l'émission d'un engagement autrement que sur papier, est requis pour que s'éteigne le droit de demander paiement, soit à lui seul, soit en conjonction avec l'un des faits visés aux alinéas a et b du paragraphe 1 du présent article. Toutefois, en aucun cas la conservation d'un tel document par le bénéficiaire après que le droit de demander paiement s'est éteint conformément aux alinéas c ou d du paragraphe 1 du présent article ne préserve un droit quelconque du bénéficiaire en vertu de l'engagement.

Article 12. Expiration

La période de validité de l'engagement expire :

a) A la date d'expiration, qui peut être une date spécifiée ou le dernier jour d'un délai déterminé énoncé dans l'engagement, étant entendu que, si la date d'expiration n'est pas un jour ouvrable là où est situé l'établissement du garant/émetteur où l'engagement est émis, ou de toute autre personne, ou dans tout autre lieu spécifié dans l'engagement pour la présentation de la demande de paiement, la période de validité expire le premier jour ouvrable suivant cette date;

b) Si l'expiration est fonction, selon l'engagement, de la survenance d'un acte ou d'un fait n'entrant pas dans la sphère d'activité du garant/émetteur, lorsque le garant/émetteur est avisé de la survenance de cet acte ou de ce fait par la présentation du document spécifié à cette fin dans l'engagement ou, si aucun

document n'est spécifié, d'une attestation du bénéficiaire certifiant que l'acte ou le fait est survenu;

c) Si l'engagement n'énonce pas une date d'expiration, ou si la survenance de l'acte ou du fait dont l'expiration est réputée dépendre n'a pas encore été établie par présentation du document requis et qu'une date d'expiration n'a en outre pas été spécifiée, lorsque six ans se sont écoulés à compter de la date d'émission de l'engagement.

CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET EXCEPTIONS

Article 13. Détermination des droits et obligations

1. Les droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire découlant de l'engagement sont déterminés par les termes et conditions énoncés dans l'engagement, y compris toutes règles ou conditions générales ou tous usages qui y sont mentionnés expressément, ainsi que par les dispositions de la présente Convention.

2. Pour l'interprétation des termes et conditions de l'engagement et pour le règlement de questions qui ne sont pas traitées dans les termes et conditions de l'engagement ou dans les dispositions de la présente Convention, il sera tenu compte des règles et usages internationaux généralement acceptés de la pratique en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by.

Article 14. Norme de conduite et responsabilité du garant/émetteur

1. Lorsqu'il s'acquitte de ses obligations en vertu de l'engagement et de la présente Convention, le garant/émetteur agit de bonne foi et exerce un soin raisonnable compte dûment tenu des normes généralement acceptées de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by.

2. Le garant/émetteur ne peut être exonéré de sa responsabilité lorsqu'il n'agit pas de bonne foi ou s'il a commis une faute lourde.

Article 15. Demande

1. Toute demande de paiement en vertu de l'engagement est faite dans une forme visée au paragraphe 2 de l'article 7 et conformément aux termes et conditions de l'engagement.

2. Sauf disposition contraire de l'engagement, la demande et toute attestation ou tout autre document requis par l'engagement sont présentés, durant la période où la demande de paiement peut être faite, au garant/émetteur au lieu où l'engagement a été émis.

3. Le bénéficiaire, lorsqu'il demande le paiement, est réputé certifier que la demande n'est pas de mauvaise foi et qu'aucun des éléments visés aux alinéas a, b ou c du paragraphe 1 de l'article 19 n'est présent.

Article 16. Examen de la demande et des documents joints

1. Le garant/émetteur examine la demande et tous documents joints conformément à la norme de conduite mentionnée au paragraphe 1 de l'article 14. Lorsqu'il détermine si les engagements sont conformes en apparence aux termes et conditions de l'engagement et sont cohérents entre eux, le garant/émetteur tient dûment compte de la norme applicable de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by.

2. Sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, le garant/émetteur dispose d'un délai raisonnable, mais d'un maximum de

sept jours ouvrables suivant le jour de la réception de la demande et de tous documents joints :

- a) Pour examiner la demande et tous documents joints;
- b) Pour décider de payer ou non; et
- c) S'il décide de ne pas payer, pour émettre un avis en ce sens à l'intention du bénéficiaire.

Sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, l'avis mentionné à l'alinéa c ci-dessous est adressé par télétransmission ou, si cela est possible, par tout autre moyen rapide et il est motivé.

Article 17. Paiement

1. Sous réserve des dispositions de l'article 19, le garant/émetteur effectue le paiement en cas de demande conforme aux dispositions de l'article 15. Après qu'il a été déterminé que la demande de paiement est conforme auxdites dispositions, le paiement est effectué promptement, à moins que l'engagement ne prévoise un paiement différé, auquel cas le paiement est effectué à la date stipulée.

2. Tout paiement comme suite à une demande qui n'est pas conforme aux dispositions de l'article 15 est sans préjudice des droits du donneur d'ordre.

Article 18. Compensation

Sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, le garant/émetteur peut s'acquitter de l'obligation de paiement résultant de l'engagement en se prévalant d'un droit à compensation, sauf s'il invoque une créance qui lui a été cédée par le donneur d'ordre ou la partie ordonnatrice.

Article 19. Exception à l'obligation de paiement

1. S'il est clair et patent :

- a) Qu'un document n'est pas authentique ou a été falsifié;
- b) Qu'aucun paiement n'est dû sur la base des motifs invoqués dans la demande et des documents joints; ou
- c) Qu'en égard au type et à l'objet de l'engagement, la demande n'a pas de justification concevable,

le garant/émetteur, agissant de bonne foi, a le droit, à l'encontre du bénéficiaire, de s'abstenir de payer.

2. Pour l'application de l'alinéa c du paragraphe 1 du présent article, les situations dans lesquelles une demande n'a pas de justification concevable sont notamment les suivantes :

- a) L'éventualité ou le risque contre lequel l'engagement est supposé protéger le bénéficiaire ne se sont indubitablement pas matérialisés;
- b) L'obligation sous-jacente du donneur d'ordre a été déclarée invalide par un tribunal ou un tribunal arbitral, sauf s'il est indiqué dans l'engagement que cette éventualité relève du risque que l'engagement devait couvrir;
- c) L'obligation sous-jacente a indubitablement été acquittée à la satisfaction du bénéficiaire;
- d) Il apparaît clairement que l'exécution de l'obligation sous-jacente a été empêchée du fait d'une faute intentionnelle du bénéficiaire;
- e) Dans le cas d'une demande de paiement d'une contre-garantie, le bénéficiaire de la contre-garantie a payé de mauvaise foi en tant que garant/émetteur de l'engagement auquel se rapporte la contre-garantie.

3. Dans les circonstances énoncées aux alinéas *a*, *b* ou *c* du paragraphe 1 du présent article, le donneur d'ordre a vocation à obtenir des mesures judiciaires provisoires en application de l'article 20.

CHAPITRE V. MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES

Article 20. *Mesures judiciaires provisoires*

1. Lorsque, sur requête du donneur d'ordre ou de la partie ordonnatrice, il apparaît qu'il y a une forte probabilité que, en ce qui concerne une demande présentée ou susceptible d'être présentée par le bénéficiaire, il existe une des circonstances visées aux alinéas *a*, *b* ou *c* du paragraphe 1 de l'article 19, le tribunal peut, sur la base d'éléments de preuve sérieux immédiatement disponibles :

a) Prononcer une mesure provisoire ou conservatoire tendant à ce que le bénéficiaire ne reçoive pas le paiement, y compris une mesure tendant à ce que le garant/émetteur retienne le montant de l'engagement; ou

b) Prononcer une mesure provisoire ou conservatoire tendant à ce que le produit de la garantie payé au bénéficiaire soit bloqué,

en prenant en considération le risque de préjudice grave que le donneur d'ordre courrait à défaut d'une telle mesure.

2. Lorsqu'il prononce une mesure provisoire ou conservatoire visée au paragraphe 1 du présent article, le tribunal peut demander au requérant de fournir la forme de garantie qu'il jugera appropriée.

3. Le tribunal ne peut prononcer une mesure provisoire ou conservatoire du type visé au paragraphe 1 du présent article pour toute raison autre que celles visées aux alinéas *a*, *b* ou *c* du paragraphe 1 de l'article 19 ou l'utilisation de l'engagement à des fins délictueuses.

CHAPITRE VI. CONFLIT DE LOIS

Article 21. *Choix de la loi applicable*

L'engagement est régi par la loi dont le choix est :

a) Stipulé dans l'engagement ou démontré par les termes et conditions de l'engagement; ou

b) Convenu par ailleurs par le garant/émetteur et le bénéficiaire.

Article 22. *Détermination de la loi applicable*

A défaut de choix d'une loi conformément à l'article 21, l'engagement est régi par la loi de l'État dans lequel le garant/émetteur a l'établissement où l'engagement a été émis.

CHAPITRE VII. CLAUSES FINALES

Article 23. *Dépositaire*

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention.

Article 24. *Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion*

1. La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au ... [date suivant de deux ans la date d'adoption].

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.

3. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les États 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 25. *Application aux unités territoriales*

1. Tout État 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 ne s'applique pas à toutes les unités territoriales d'un État et si l'établissement du garant/émetteur ou du bénéficiaire est situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention ne s'applique pas, cet établissement ne sera pas considéré comme étant situé dans un État contractant.

4. Si un État ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet État.

Article 26. *Effet des déclarations*

1. Les déclarations faites en vertu des dispositions de l'article 25 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'État 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 État qui fait une déclaration en vertu de l'article 25 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 27. *Réserves*

Aucune réserve à la présente Convention n'est autorisée.

Article 28. *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 État qui deviendra État 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 État.

3. La présente Convention s'appliquera uniquement aux engagements conclus à la date de son entrée en vigueur ou après cette date à l'égard de l'État contractant visé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article premier ou de l'État contractant visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier.

Article 29. *Dénonciation*

1. Tout État contractant peut à tout moment dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au dépositaire.

2. 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 ..., le ..., 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. PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES DE COMMUNICATION DES DONNÉES

Première partie. Texte des articles premier et 3 à 11 résultant des travaux de la Commission à sa vingt-huitième session

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES*

Article premier Champ d'application**

La présente Loi s'applique à tout type d'information revêtant la forme d'un message de données utilisé dans le contexte d'activités commerciales***.****

Article 3 Interprétation

1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il sera tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et d'assurer le respect de la bonne foi.
2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire.

CHAPITRE II. APPLICATION DES EXIGENCES LÉGALES AUX MESSAGES DE DONNÉES

Article 4. Reconnaissance juridique des messages de données

La valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas refusées au seul motif qu'elle est présentée sous la forme d'un message de données.

*La présente Loi ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs.

**La Commission propose le texte suivant aux États qui souhaiteraient limiter l'applicabilité de la présente Loi aux messages de données internationaux :

La présente Loi s'applique à un message de données tel qu'il est défini au paragraphe 1 de l'article 2, lorsque ledit message de données se rattache au commerce international.

***Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes : toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs, ingénierie, licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

****La Commission propose le texte suivant aux États qui souhaiteraient étendre l'applicabilité de la présente Loi :

La présente Loi s'applique à tout type d'information revêtant la forme d'un message de données [utilisé dans le contexte de ...] [sauf dans les situations suivantes : ...].

Article 5 Écrit

1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit par écrit ou soit présentée par écrit, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence si cette information est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 6 Signature

1. Lorsqu'une règle de droit exige une signature ou prévoit certaines conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données :

a) Si une méthode est utilisée pour identifier l'initiateur du message de données et pour indiquer que cette personne approuve l'information qu'il contient; et

b) Si cette méthode est aussi fiable que cela était approprié au vu de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris tout accord entre l'initiateur et le destinataire du message de données.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 7 Original

1. Lorsqu'une règle de droit exige qu'une information soit présentée ou conservée sous sa forme originale, ou prévoit certaines conséquences si elle ne l'est pas, un message de données est conforme à cette exigence :

a) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autre; et

b) Si, lorsqu'il est exigé que l'information soit présentée, cette information peut être montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée.

2. Si une question est soulevée quant au point de savoir si les conditions énoncées à l'alinéa a du paragraphe 1 du présent article ont été respectées :

a) Les critères utilisés pour apprécier l'intégrité consistent à déterminer si l'information est restée complète et n'a pas été altérée, exception faite de l'ajout de tout endossement et de toute modification intervenant durant le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition; et

b) La norme de fiabilité requise doit être appréciée compte tenu de la fin pour laquelle l'information a été créée et de toutes les circonstances y afférentes.

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 8

Admissibilité et force probante d'un message de données

1. Dans toute procédure légale, aucune disposition relative aux règles de preuve ne sera appliquée afin d'empêcher l'admission en preuve d'un message de données :

a) Au motif qu'il s'agit d'un message de données; ou,

b) S'il s'agit de la meilleure preuve que la personne qui la présente peut raisonnablement escompter obtenir, au motif qu'il n'est pas sous sa forme originale.

2. Une information sous la forme d'un message de données se voit dûment accorder force probante. Lors de l'évaluation de la force probante d'un message de données, il est tenu compte de la fiabilité du mode de création, de conservation ou de communication du message de données, de la fiabilité du mode de préservation de l'intégrité de l'information, de la manière dont l'initiateur a été identifié et de tout autre facteur pertinent.

Article 9

Conservation des messages de données

1. Lorsqu'une règle de droit exige que certains documents, enregistrements ou informations soient conservés, cette exigence est satisfaite si des messages de données sont conservés, étant entendu que les conditions suivantes doivent être remplies :

a) L'information que contient le message de données est accessible de manière à pouvoir être consultée ultérieurement;

b) Le message de données est conservé sous la forme sous laquelle il a été créé, transmis ou reçu ou sous une forme dont il peut être démontré qu'elle représente avec précision les informations créées, transmises ou reçues; et

c) Sont conservées, s'il en existe, les informations qui permettent de déterminer l'origine et la destination du message de données, ainsi que la date et l'heure de la transmission ou de la réception.

2. L'obligation de conserver des documents, enregistrements ou informations conformément au paragraphe 1 ci-dessus ne s'étend pas à toute information dont le seul objet est de permettre la transmission ou la réception du message.

3. Une personne peut satisfaire à l'exigence mentionnée au paragraphe 1 ci-dessus en recourant aux services de toute autre personne, étant entendu que les conditions énoncées aux alinéas a, b et c du paragraphe 1 ci-dessus doivent être remplies.

CHAPITRE III. COMMUNICATION DE MESSAGES DE DONNÉES

Article 10

Dérogation conventionnelle

1. Pour ce qui est des relations entre les parties créant, stockant, communiquant, recevant ou traitant de toute autre manière des

messages de données et sauf disposition contraire, les dispositions du présent chapitre peuvent être modifiées par convention.

2. Le paragraphe 1 du présent article ne porte atteinte à aucun droit éventuel de modifier par convention toute règle de droit mentionnée au chapitre II.

Article 11

Attribution des messages de données

1. Un message de données émane de l'initiateur s'il a été communiqué par l'initiateur lui-même.

2. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un message de données est réputé émaner de l'initiateur s'il a été communiqué par une personne qui avait le pouvoir d'agir au nom de l'initiateur pour ce qui est du message de données.

3. En ce qui concerne la relation entre l'initiateur et le destinataire, un destinataire est en droit de considérer un message de données comme émanant de l'initiateur et d'agir en conséquence si :

a) En vue de s'assurer que le message de données émanait de l'initiateur, le destinataire a appliqué de manière appropriée une procédure à cet effet, qui :

i) avait été précédemment convenue par l'initiateur; ou

ii) était raisonnable compte tenu des circonstances; ou

b) Le message de données tel qu'il a été reçu par le destinataire résulte d'actions d'une personne dont la relation avec l'initiateur ou tout agent de l'initiateur lui a permis d'avoir accès à une méthode utilisée par l'initiateur pour identifier les messages de données comme émanant de lui.

4. Le paragraphe 3 n'est pas applicable :

a) Après que le destinataire a été avisé par l'initiateur dans un délai raisonnable que le message de données n'émanait pas de l'initiateur; ou

b) Dans un cas relevant de l'alinéa a ii ou de l'alinéa b du paragraphe 3, lorsque le destinataire savait, ou aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, que le message de données n'émanait pas de l'initiateur.

5. Lorsqu'un message de données émane ou est réputé émaner de l'initiateur, ou lorsque le destinataire est en droit d'agir en conséquence, le destinataire est alors, dans sa relation avec l'initiateur, en droit de considérer la teneur du message de données telle qu'elle a été reçue comme étant celle que l'initiateur se proposait de lui transmettre, et d'agir en conséquence. Le destinataire n'est pas en droit d'agir ainsi s'il savait, ou aurait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, que la transmission avait entraîné une erreur dans la teneur du message de données tel qu'il avait été reçu.

[6. Le destinataire est habilité à considérer chaque message de données reçu comme un message de données distinct et d'agir en conséquence, à moins que le message ne reproduise la teneur d'un autre message de données et que le destinataire ne sache ou n'ait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, qu'il s'agissait d'une duplication et non de la transmission d'un message de données distinct.]

Deuxième partie. Texte des articles 2 et 12 à 14 résultant des travaux du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées à sa vingt-huitième session

(Le texte de ces articles n'a pas été examiné par la Commission à sa vingt-huitième session)

Article 2 Définitions

Aux fins de la présente Loi :

a) Le terme "message de données" désigne une information créée, conservée ou communiquée par des moyens électroniques ou optiques ou par des moyens analogues, y compris l'échange de données informatisées (EDI), le courrier électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie;

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

c) Le terme "initiateur" d'un message de données désigne une personne par laquelle, ou au nom de laquelle, le message de données est présumé avoir été créé, conservé ou communiqué, mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de données;

d) Le terme "destinataire" d'un message de données désigne une personne qui est supposée, selon l'intention de l'initiateur, recevoir le message de données, mais il n'inclut pas une personne agissant en tant qu'intermédiaire pour ce qui est dudit message de données;

e) Le terme "intermédiaire", pour ce qui est d'un message de données particulier, désigne une personne qui, au nom d'une autre personne, reçoit, transmet ou conserve ledit message de données ou fournit d'autres services pour ce qui est dudit message de données;

f) Le terme "système d'information" désigne [un système] [un ensemble de moyens techniques] utilisé pour créer, transmettre, recevoir ou conserver des informations dans un message de données.

Article 12 Accusé de réception

1. Le présent article s'applique lorsque, au moment de l'expédition d'un message de données ou avant cette expédition, ou au moyen dudit message de données, l'initiateur a demandé un accusé de réception.

2. Si l'initiateur n'a pas demandé que l'accusé de réception prenne une forme particulière, la demande d'accusé de réception peut être satisfaite par toute communication ou tout acte du destinataire suffisant pour indiquer à l'initiateur que le message de données a été reçu.

3. Si l'initiateur a déclaré que le message de données est subordonné à la réception d'un accusé de réception, le message de données est sans effet juridique tant que l'accusé de réception n'a pas été reçu.

4. Si l'initiateur n'a pas déclaré que le message de données est subordonné à la réception d'un accusé de réception et que l'accusé de réception n'a pas été reçu par l'initiateur dans le délai spécifié ou convenu ou, lorsqu'aucun délai n'a été spécifié ou convenu, dans un délai raisonnable :

a) L'initiateur peut aviser le destinataire qu'aucun accusé de réception n'a été reçu et spécifier un délai, qui doit être raisonnable, dans lequel l'accusé de réception doit être reçu; et

b) Si l'accusé de réception n'est pas reçu dans le délai spécifié à l'alinéa a ci-dessus, l'initiateur peut, sur notification adressée au destinataire, considérer que le message de données n'a jamais été transmis, ou exercer tout autre droit qu'il peut avoir.

5. Lorsque l'initiateur reçoit un accusé de réception, il est présumé que le message de données en question a été reçu par le destinataire. Lorsque l'accusé de réception qui a été reçu indique que le message de données en question est conforme aux conditions techniques, soit convenues, soit fixées dans les normes applicables, il est présumé que ces conditions ont été remplies.

Article 13 Formation et validité des contrats

1. Dans le contexte de la formation des contrats, sauf convention contraire des parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen d'un message de données. Lorsqu'un message de données est utilisé pour la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire dudit contrat ne sont pas refusées pour le seul motif qu'un message de données a été utilisé à cette fin.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas dans les situations suivantes : [...].

Article 14 Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données

1. Sauf convention contraire entre l'initiateur et le destinataire d'un message de données, l'expédition d'un message de données intervient lorsqu'il entre dans un système d'information qui n'est pas sous le contrôle de l'initiateur.

2. Sauf convention contraire entre l'initiateur et le destinataire d'un message de données, le moment de la réception de message de données est déterminé comme suit :

a) Si le destinataire a désigné un système d'information aux fins de la réception de message de données, la réception intervient au moment où le message de données entre dans le système d'information désigné, mais, si le message de données est envoyé à un système d'information du destinataire qui n'est pas le système d'information désigné, la réception intervient lorsque le message de données est retiré par le destinataire;

b) Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, la réception intervient lorsque le message de données entre dans un système d'information du destinataire.

3. Les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent même si le lieu où est situé le système d'information est différent du lieu où le message de données est reçu en application du paragraphe 4.

4. Sauf convention contraire entre l'initiateur et le destinataire de la transmission informatisée de message de données, le message de données est réputé avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement et est réputé avoir été expédié du lieu où l'initiateur a son établissement. Aux fins du présent paragraphe :

a) Si le destinataire ou l'initiateur a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec l'opération sous-jacente ou, en l'absence d'opération sous-jacente, l'établissement principal;

b) Si le destinataire ou l'initiateur n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

5. Les dispositions du paragraphe 4 sont sans effet pour la détermination du lieu de réception ou d'expédition aux fins de toute loi en matière administrative ou pénale ou en matière de protection des données.

**III. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES
DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT
COMMERCIAL INTERNATIONAL CONSACRÉES A LA PRÉPARATION
DU PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET
LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY, DU PROJET DE LOI TYPE
DE LA CNUDCI SUR CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCHANGE DE
DONNÉES INFORMATISÉES (EDI) ET DES MOYENS CONNEXES
DE COMMUNICATION ET DU PROJET D'AIDE-MÉMOIRE SUR
L'ORGANISATION DES PROCÉDURES ARBITRALES**

Compte rendu analytique (partiel)* de la 547^e séance

Mardi 2 mai 1995, à 10 heures

[A/CN.9/SR.547]

Président provisoire : M. CORELL (Secrétaire général adjoint, Conseiller juridique)

Président : M. GOH (Singapour)

*Président du Comité plénier chargé d'étudier le projet de Convention sur
les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by* : M. GAUTHIER (Canada)

La séance faisant l'objet du compte rendu analytique est ouverte à 10 h 50.

ÉLECTION DU BUREAU

1. Le PRÉSIDENT PROVISOIRE demande aux participants de présenter des candidats aux fonctions de président de la Commission.
2. M. SHISHIDO (Japon) propose d'élire M. Goh Phai Cheng (Singapour) à la présidence.
3. *M. Goh (Singapour) est élu Président.*
4. *M. Goh (Singapour) prend la présidence.*
5. Le PRÉSIDENT propose que M. Jacques Gauthier (Canada), Président du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, soit élu, *ès qualités*, président du Comité plénier chargé d'étudier le projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by.
6. *Il en est ainsi décidé.*

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

Organisation des travaux

7. Le PRÉSIDENT propose qu'étant donné le caractère très technique du débat sur le projet de Convention sur les garanties

indépendantes et les lettres de crédit stand-by, la séance soit présidée par le Président du Comité plénier.

8. *Il en est ainsi décidé.*

9. *M. Gauthier (Président du Comité plénier chargé d'étudier le projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by) prend la présidence.*

10. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) invite la Commission à examiner les articles du projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, tels que modifiés à la vingt-troisième session du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (A/CN.9/408, annexe). Après un long débat, le Groupe de travail a confirmé le principe de travail selon lequel le texte final prendrait la forme d'une convention et non d'une loi type. Un projet de clauses finales a donc été élaboré (A/CN.9/411). M. Gauthier présentera brièvement chaque article pour les délégations qui n'ont pas participé aux réunions du Groupe de travail. Le Secrétariat établira un groupe de rédaction qui sera chargé d'examiner toutes les propositions d'amélioration du texte. Il avait été convenu dans le Groupe de travail que le temps manquerait pour la soumission d'observations écrites. Puisque certains États ont néanmoins envoyé des observations écrites au Secrétariat, M. Gauthier propose que leurs représentants les présentent oralement. Aucun document ne sera distribué sauf si la Commission souhaite voir une longue proposition par écrit.

Article premier

11. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer, en présentant l'article premier, qu'aux termes du paragraphe 1, la

*Il n'a pas été établi de compte rendu analytique pour la première partie de la séance.

Convention s'applique à un engagement international. Le terme "engagement" est défini à l'article 2, le terme "international" à l'article 4. Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 précisent les conditions qui doivent être remplies pour que la Convention s'applique. La dernière partie du paragraphe prévoit la possibilité d'exclure l'application de la Convention.

12. Le paragraphe 2, qui concerne la lettre de crédit commercial, est une disposition de renonciation, que le Groupe de travail a étudiée et choisi de garder.

13. Le paragraphe 3, qui a trait aux règles de conflits de lois, sert à rappeler que ces règles s'appliquent même si l'engagement international n'est pas couvert par le paragraphe 1.

14. M. Gauthier invite les participants à faire des observations sur l'article, paragraphe par paragraphe.

Paragraphe 1

15. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) propose de remplacer dans le chapeau du paragraphe 1 les mots "tout engagement international" au singulier par "tous engagements internationaux" au pluriel. Cette formule serait plus élégante et est aussi plus usuelle dans le langage juridique.

16. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) propose de renvoyer la question au groupe de rédaction.

17. *Il en est ainsi décidé.*

18. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) présente une modification conjointe de la Suède et de la Suisse à l'alinéa *a* du paragraphe 1, qui vise à couvrir les cas où un instrument est émis en un lieu autre que l'établissement du garant. L'alinéa *a* du paragraphe 1 devrait donc être modifié pour se lire comme suit : "Si l'établissement du garant/émetteur est situé dans un État contractant ou, si le garant/émetteur a plus d'un établissement, l'établissement à partir duquel l'émission de l'engagement est effectuée est situé dans un État contractant, ou".

19. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) pense que la question soulevée par la Suède et la Suisse pourrait être réglée par les mots "dans lequel l'engagement a été émis". Si cette proposition ne bénéficie pas d'un appui, il estimera que la Commission est satisfaite du libellé existant.

20. Mme CZERWENKA (Allemagne) est favorable à la forme d'une loi type, qui serait beaucoup plus souple qu'une convention et faciliterait la délimitation du champ d'application. La proposition de la Suède et de la Suisse montre que la définition du champ d'application soulève des problèmes. En outre, puisque le Groupe de travail a décidé de ne pas inclure de règles sur la compétence dans le texte, il n'est pas nécessaire de donner à ce dernier la forme d'une convention.

21. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) est du même avis et fait observer que le Groupe de travail s'est accordé sur le titre "Convention" très tardivement dans ses délibérations alors que beaucoup de ses membres étaient déjà partis.

22. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer que, comme le montre le paragraphe 93 du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingtième session (A/CN.9/388), le Groupe a ultérieurement confirmé l'hypothèse selon laquelle le texte final prendrait la forme d'une convention. Toutefois, c'est à la Commission qu'il incombe de prendre une décision sur la question.

23. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) note que le Groupe de travail a introduit la notion de respect de la bonne foi

dans le texte du projet de convention (art. 5). Le Maroc estime qu'il faudrait préciser l'objectif des garanties indépendantes en question; sauf disposition contraire, leur durée ne devrait pas dépasser trois ans plutôt que six. Il n'est pas favorable à l'adoption de la forme d'une loi type, qui réduirait la force contraignante du texte, avantage que présentent d'autres conventions de la CNUDCI déjà adoptées dans le domaine du commerce. S'agissant du paragraphe 1 *a* de l'article premier, M. Choukri Sbai pense que le libellé existant ne couvre pas de façon satisfaisante les cas où l'établissement du garant/émetteur est situé dans plus d'un État contractant. Dans de tels cas, est-ce le lieu du siège du garant/émetteur qui déterminera l'établissement à prendre en considération? En ce qui concerne le paragraphe 2, la Convention ne devrait s'appliquer qu'aux lettres de crédit stand-by sinon une partie ayant une position économique plus forte pourrait être en mesure de contraindre un partenaire plus faible à renoncer à l'application du droit privé national ou international.

24. M. SHISHIDO (Japon), qui approuve les remarques faites par le représentant de l'Allemagne, déclare que sa délégation appuie l'adoption du texte sous forme de loi type.

25. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) propose que la Commission revienne ultérieurement à la question de la forme finale du texte.

26. M. EDWARDS (Australie) se demande si le lien entre les paragraphes 1 et 3 de l'article premier est indiqué aussi bien qu'il pourrait l'être. Toutefois, cette question pourrait être renvoyée au Groupe de travail.

27. M. SHISHIDO (Japon), notant que la dernière ligne du paragraphe 1 donne aux parties le droit de renoncer à l'application de l'ensemble de la Convention, pense que ces dernières devraient être autorisées à exclure certaines des dispositions. Si la forme finale du texte adopté doit être une convention, la délégation japonaise préférerait que l'on ajoute une disposition autorisant l'autonomie des parties, sur le modèle de l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention des Nations Unies sur les ventes de 1980).

28. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit qu'il serait certes possible d'ajouter une disposition de caractère général sur l'autonomie des parties, mais que la possibilité d'"exclusion" de telle ou telle disposition est souvent traitée dans la disposition elle-même. Des expressions telles que "sauf disposition contraire" se retrouvent dans tout le texte.

29. M. FAYERS (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) abonde dans le sens du représentant du Japon. Puisqu'il existe une disposition d'exclusion dans la Convention de Vienne sur les ventes, il pourrait paraître étrange qu'il n'y ait pas de libellé analogue dans le projet de Convention à l'examen.

30. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) fait observer que la structure des deux textes est différente. Les conditions dans lesquelles la Convention sur les ventes s'applique sont énoncées à l'article premier. L'article 6 stipule ensuite, en tant qu'exception, que "les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou, sous réserve des dispositions de l'article 12, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets." Ce texte associé dans un seul article deux types de règles différents, un relatif à l'exclusion de l'application de la Convention dans son ensemble, ce qui a pour effet de rendre applicable une autre loi, et l'autre relatif à la dérogation à certaines de ses dispositions. On pourrait, pour le présent projet de Convention, suivre la même approche, auquel cas il serait nécessaire de préciser quelles sont les dispositions qui sont impératives et auxquelles il ne peut donc être dérogé. Ce n'est cependant pas à

l'article relatif au champ d'application, qui traite de l'application de la Convention en tant que telle, qu'il convient de le faire. Il serait illogique de dire, avant qu'il ait été établi que la Convention s'applique, que les parties ont dérogé à certaines des dispositions ou les ont changées. Les deux questions sont séparées et doivent être traitées séparément.

31. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit qu'il aurait appuyé une proposition tendant à supprimer le membre de phrase "à moins que l'engagement n'exclue l'application de la présente Convention". Qu'advierait-il si la Convention avait déjà été incorporée dans la législation nationale en tant qu'obligation internationalement contraignante et si son application était ensuite exclue par les parties ? Auraient-elles alors exclu également l'application de la législation nationale ? Selon le Secrétaire, si l'application de la Convention est fondée sur une obligation contraignante pour l'État, les parties qui en excluent l'application auront aussi exclu la loi nationale portant application de la Convention. D'autres délégations ont une autre interprétation, à savoir que l'exclusion de l'application de la Convention ne veut jamais dire l'exclusion simultanée de l'application de la loi nationale

en portant application. Dans ce cas, M. Lambertz ne voit pas la nécessité du libellé. Il s'agit d'un problème de logique qu'il est nécessaire de clarifier.

32. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que la Commission devrait se concentrer sur le fond de la Convention, dans la mesure où elle n'est pas censée connaître les législations nationales. La disposition en question énonce simplement les conditions dans lesquelles la Convention ne s'applique pas, mais ne dit rien concernant ce qui s'appliquerait si l'application de la Convention était exclue, ce qui relève des législateurs nationaux.

33. Pour ce qui est de la proposition du Japon, l'Allemagne a toujours été en faveur d'un ensemble de règles non impératives qui indiqueraient où une dérogation est possible. La Convention ne devrait pas suivre l'approche adoptée à l'article 6 de la Convention de Vienne sur les ventes; il suffit de dire que les parties peuvent exclure l'application de l'ensemble de la Convention.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 548^e séance

Mardi 2 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.548]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 14 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 et A/CN.9/411)

Article premier (suite) (A/CN.9/408, annexe)

Paragraphe 1 (suite)

1. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de représentant de Singapour, s'associe aux observations formulées par la délégation allemande à la précédente séance. La Convention peut uniquement indiquer ce à quoi elle s'applique et ce à quoi elle ne s'applique pas, mais ne saurait dicter ses instructions au pouvoir législatif d'un État contractant. Il est toutefois à présumer que si un État contractant adopte une loi tendant à la mise en application de la Convention (ou de la loi type), il se conformera probablement aux exigences de la Convention.

2. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) partage l'avis de la délégation allemande. Une Convention est préférable à une loi type.

3. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que, s'il n'y a pas d'observations sur la question soulevée par la Suède concernant l'effet de la clause "à moins que l'engagement n'exclue l'application de la présente Convention", il présumera que la Commission accepte le texte de l'alinéa a du paragraphe 1 du projet d'article premier, tel qu'il est actuellement libellé.

4. *Il en est ainsi décidé.*

5. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) appelle l'attention de la Commission sur la suggestion faite par le Japon,

selon laquelle l'on pourrait introduire dans la Convention une disposition analogue à celle de l'article 6 de la Convention de Vienne sur les ventes. Vu les observations déjà faites par le Secrétaire sur cette question et vu que le texte fait mention d'éventuelles options autres que celles prévues dans la Convention, M. Gauthier pense que la Commission ne tiendra peut-être pas à faire sienne la proposition du Japon.

6. *Il en est ainsi décidé.*

7. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) invite la Commission à se demander si elle entend que ses délibérations débouchent sur l'adoption d'une Convention ou sur l'adoption d'une loi type.

8. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de représentant de Singapour, demande si l'ONU devra convoquer une conférence diplomatique au cas où le texte adopté assumerait la forme d'un projet de Convention.

9. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit qu'il ne faudra pas nécessairement convoquer une conférence diplomatique. Il rappelle à la Commission que l'Assemblée générale s'est constituée elle-même en conférence diplomatique pour adopter, en 1988, la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre.

10. Il ressort de conversations officieuses engagées avec les responsables du programme de travail pour la Sixième Commission à la cinquantième session de l'Assemblée générale que — l'examen d'un point important de l'ordre du jour ayant été

repoussé — le projet de Convention pourrait éventuellement être examiné à cette session.

11. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que, vu la nécessité d'harmoniser la pratique internationale, le Groupe de travail avait présumé que le texte assumerait la forme d'une Convention et non celle d'une loi type. De par sa souplesse même une loi type militerait contre l'harmonie internationale, alors qu'un régime juridique reconnu s'impose s'agissant d'instruments internationaux. Le domaine délicat et dangereux de la fraude ne saurait être régi par des règles de droit privé. Il vaudrait mieux des réserves, dans certains cas, qu'adopter une loi type.

12. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) partage l'avis du représentant des États-Unis. Lorsque les travaux sur le texte ont été entrepris il y a six ans, la Fédération de Russie ne disposait d'aucune législation concernant les garanties indépendantes. Depuis, elle se sert de la documentation produite par la Commission et lui en est extrêmement reconnaissante. Sur le plan interne elle n'a donc plus besoin d'une loi type. Un document international, en revanche, serait utile dès lors qu'on traite d'obligations internationales. Aussi Mme Bazarova est-elle favorable à l'adoption d'une Convention, d'autant plus que le texte laisse une grande latitude aux États.

13. M. GRANDINO RODAS (Brésil) se prononce en faveur de l'adoption d'une loi type.

14. M. RADWAN (Observateur de l'Association arabe pour l'arbitrage international) dit qu'une Convention internationale peut être considérée comme la loi que le plus fort impose au faible, notamment dans le commerce international. L'histoire des Conventions internationales montre que celles-ci sont extrêmement sujettes à modification. Il vaudrait mieux opter pour une loi type.

15. M. STOUFFLET (France) dit que les arguments avancés en faveur d'une loi type ne l'ont pas entièrement convaincu. On a affirmé qu'une loi type serait caractérisée par sa souplesse mais le projet est lui-même suffisamment souple. Il offre aux parties la possibilité de se délier sur plusieurs points.

16. Des mécanismes juridiques mis à l'essai et éprouvés existent d'ores et déjà pour les lettres de crédit stand-by et les garanties. M. Stoufflet estime, comme le représentant des États-Unis, que ce qu'il faut c'est réduire les différences entre les systèmes existants, et à cet effet une Convention est préférable à une loi type.

17. Si l'on ne parvient pas à s'entendre, une loi type vaudra mieux que rien du tout mais la Commission doit se conformer à son mandat et s'efforcer inlassablement d'élaborer une Convention.

18. M. ILLESCAS (Espagne) dit que les travaux de la Commission devraient déboucher sur l'adoption d'une Convention car celle-ci aurait un effet plus unificateur qu'une loi type. La question des garanties indépendantes et des lettres de crédit stand-by a des conséquences très graves pour toutes les parties en cause. Toutefois, à ce stade, ces instruments ont, en particulier pour les émetteurs, des effets différents selon le pays d'émission. Il est souhaitable que toute partie engagée dans de telles opérations sache exactement où elle en est, ce qui serait impossible dans le cadre d'une loi type, à laquelle les États seraient libres de déroger. Le Groupe de travail a ménagé une souplesse suffisante dans le texte; mais une souplesse excessive risquerait d'autoriser des pratiques contradictoires dans les différents pays, décevant ainsi les espoirs que l'adoption d'un instrument juridique international générerait quant à l'assurance que le paiement sera effectué. Aussi M. Illescas est-il partisan d'opter pour une Convention.

19. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) dit qu'elle tend à partager l'avis de la délégation allemande. En même temps, la délégation chinoise estime qu'une loi type serait également acceptable. Mme Zhang Yuejiao pourrait difficilement approuver une Convention dont les clauses finales interdiraient expressément la formulation de réserves.

20. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) explique que la Commission est saisie d'un projet de clauses finales (A/CN.9/41) établi par le Secrétariat, qui n'a pas encore été examiné. La disposition à laquelle la représentante de la Chine se réfère est une disposition interprétative d'un principe existant du droit international des traités selon lequel la formulation de réserves n'est autorisée que si elle est expressément prévue. Il reste à voir si la Commission adoptera ou non cette disposition.

21. M. ADENSAMER (Autriche) estime que les règles devraient assumer la forme d'une Convention.

22. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit que le texte sous sa forme actuelle offrirait, s'il était adopté en tant que Convention, une souplesse suffisante aux pays qui préféreraient une loi type.

23. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) dit à propos du projet de clause finale excluant la possibilité de formuler des réserves, que même si cette clause n'a pas encore été adoptée, il n'y a, s'il comprend bien, guère de chance qu'elle soit modifiée. D'autres textes récents de la CNUDCI contenaient des clauses analogues. Aussi n'est-il pas possible de partir de la présomption que si le texte assumait la forme d'une Convention, les États qui préféreraient qu'il assume celle d'une loi type seraient en mesure de formuler des réserves.

24. Mme ASTOLA (Finlande) dit que la Finlande a toujours souhaité une Convention. Malgré le risque qu'elle pourrait ne pas être ratifiée, une Convention est néanmoins préférable à une loi type.

25. Mme JASZCZINSKA (Pologne) dit que la Pologne accorde la préférence à une Convention.

26. M. EDWARDS (Australie) se prononce en faveur de la recommandation du Groupe de travail tendant à l'adoption d'une Convention. Une loi type se traduirait par de nombreuses divergences entre les législations nationales et ne contribuerait pas à l'harmonisation. Le plus important est d'atteindre à une certitude réelle sur les problèmes essentiels, certitude qui n'existe pas pour l'instant.

27. M. FAYERS (Royaume-Uni) dit que le Royaume-Uni aurait préféré une loi type mais s'est laissé convaincre par l'argumentation selon laquelle une Convention favoriserait l'harmonisation des pratiques bancaires internationales. Encore que la latitude qu'elle offre permettrait peut-être à une loi type de rencontrer une approbation plus large, le texte, sous sa forme actuelle, offre beaucoup de souplesse.

28. M. OGARRIO (Mexique) et M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) se déclarent en faveur d'une Convention.

29. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission décide que le texte doit assumer la forme d'une Convention.

30. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit qu'il faudrait supprimer l'alinéa b du paragraphe 1 car il n'ajoute rien au texte et pourrait en pratique conduire à des difficultés. L'alinéa b du paragraphe 1 a pour objet d'étendre le champ d'application international de la Convention, mais à vrai dire ne le fait pas car il

présente exactement le même facteur de rattachement que l'alinéa *a* dudit paragraphe. De l'avis de M. Markus, peu importe que l'alinéa *b* du paragraphe 1 soit ou non supprimé, sauf dans le cas du choix de la loi applicable mais, le cas échéant, il serait plus approprié et plus simple d'ajouter une clause d'option positive à la clause d'option négative déjà existante.

31. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que l'alinéa *b* du paragraphe 1 est une disposition importante en ce qu'il traite du champ de la Convention, qui a pour but d'harmoniser le droit commercial international. Étant donné que le membre de phrase "à moins que l'engagement n'exclue l'application de la présente Convention" semble offrir aux parties la possibilité de tourner les dispositions de celle-ci, M. Choukri Sbai propose de le supprimer.

32. Mme CZERWENKA (Allemagne) appuie la suggestion faite par l'Observateur de la Suisse. Lorsque la question des réserves à la Convention sera examinée, on sera peut-être obligé de faire référence à l'alinéa *b* du paragraphe 1 si l'on laisse l'article sous sa forme actuelle. Ce qui semble ne poser aucun problème pourrait devenir bien plus compliqué si la Commission décidait ultérieurement d'autoriser la formulation de réserves. Par souci de simplicité, il serait par conséquent préférable de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 1.

33. M. FAYERS (Royaume-Uni) dit qu'à son avis l'alinéa *b* du paragraphe 1 est censé ajouter et ajoute effectivement quelque chose à l'alinéa *a* de ce paragraphe. En fait, les auteurs de la Convention de Vienne sur les ventes sont arrivés à la conclusion qu'une disposition analogue s'imposait. Mais il pourrait être néanmoins préférable de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 1 car il se contente d'indiquer ce que le juge fera en tout état de cause. Si l'on garde cet alinéa, il faudra étudier attentivement le libellé du paragraphe 3.

34. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que le principal argument invoqué en faveur de la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 1 est que cet article se contente de dire ce qui arrivera en tout état de cause. Mais le fait qu'une disposition soit superflue n'a pas, dans le passé, empêché la Commission de l'inclure dans un texte. Ce qui pourrait aller de soi pour certains ne va pas nécessairement de soi pour tout un chacun. De plus, ne pas inclure une disposition parce qu'elle est évidente pourrait inciter certains à tirer de fausses conclusions. Contrairement à la Convention de Vienne sur les ventes, le projet de Convention à l'examen contient une règle de conflit de lois. La disposition en cause ne précise pas quelle règle de droit international privé conduit à l'application de la loi d'un État contractant. La Convention pourrait s'appliquer par suite d'un choix positif de loi. M. Herrmann constate que du fait de la règle de conflit de lois énoncée à l'article 21, l'alinéa *b* du paragraphe 1 a un champ d'application bien plus étroit, en pratique, que la disposition correspondante de la Convention de Vienne sur les ventes. Mais malgré son application plus limitée en pratique, on aurait tort de conclure que ledit alinéa est privé de tout effet.

35. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), constatant que la suggestion faite par l'Observateur de la Suisse ne recueille aucun autre appui, considère que la Commission tient à garder le texte en l'état.

*La séance est suspendue à 15 h 25;
elle est reprise à 15 h 50.*

Paragraphe 2

36. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), présentant le paragraphe 2 de l'article premier, dit qu'après avoir étudié plusieurs possibilités concernant ce qu'on pourrait dénommer un type

de disposition prévoyant un droit d'option positive pour les lettres de crédit commerciales, le Groupe de travail a en définitive centré son attention sur le moyen de supprimer les différences entre les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by et a élaboré des règles uniformes applicables aux deux domaines. Pour l'essentiel, le texte à l'examen stipule que si les personnes qui utilisent des lettres de crédit autres que des lettres de crédit stand-by souhaitent que la Convention s'applique, elles doivent le préciser.

37. M. VELEZ-RODRIGUEZ (Observateur de la Chambre de commerce internationale) dit que, de l'avis de la Chambre de commerce internationale, les articles 1 (2) et 20 présentent une menace pour la stabilité de pratiques internationales bien établies. Les garanties bancaires et les lettres de crédit stand-by sont des contrats entre émetteurs et bénéficiaires, qui sont liés à des contrats entre donneurs d'ordre et bénéficiaires mais indépendants de ces contrats. De tels instruments fonctionnent de façon relativement uniforme et harmonieuse dans le monde entier malgré l'absence, dans de nombreux pays, de règles officielles comparables. La pratique internationale se reflète dans les règles existantes de la CCI telles que les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU) et les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande. En adoptant des règles minimales acceptables, le projet de Convention omet d'ajouter quoi que ce soit aux pratiques prévues dans lesdites Règles sauf dans les cas de fraude et de mesures judiciaires provisoires. En fait, en intervenant dans une pratique internationale bien établie par la disposition prévoyant un droit d'option positive pour les lettres de crédit documentaires (par 2 de l'article premier), le texte suscite de graves préoccupations pour diverses raisons. Premièrement, en vertu du paragraphe 1 de l'article 2, seuls les engagements que le paiement sera effectué soit sur simple demande, soit sur présentation d'autres documents sont régis par le projet de Convention alors qu'en pratique de nombreux engagements prévoient que le paiement sera effectué sur présentation d'une demande conjointement avec d'autres documents spécifiques. Deuxièmement, le paragraphe 2 de l'article 8 pourrait concerner aussi bien les engagements révocables que les engagements irrévocables alors que la pratique internationale autorise la modification d'un engagement révocable jusqu'au moment où le bénéficiaire présente une demande. Troisièmement, les références faites, dans le projet de Convention, au "donneur d'ordre" laissent entendre que les engagements sont à certains égards accessoires aux actes ou omissions de ce dernier, alors que la pratique internationale est fondée sur l'indépendance totale, sous réserve seulement du principe *fraus omnia corrumpit*. Quatrièmement, conformément à la pratique internationale, tous les termes et conditions d'un engagement doivent être énoncés dans l'instrument lui-même ou dans tout texte portant officiellement modification de celui-ci, mais le projet de Convention déclare en divers endroits que "le garant/émetteur et le bénéficiaire peuvent convenir par ailleurs ...". Cinquièmement, l'interdiction qui frappe les engagements "éternels" à l'alinéa *c* de l'article 12 n'est pas conforme à la pratique internationale qui, dans certains cas, autorise l'absence d'une date d'expiration. Enfin, dans certaines circonstances spécifiées au paragraphe 1 de l'article 19, l'émetteur est tenu de refuser une demande, nonobstant le fait que la pratique internationale laisse à la banque toute latitude pour honorer son engagement pour des raisons qui lui sont propres. De plus, dans le cas où une fraude aurait été commise dans l'opération sous-jacente, un émetteur qui entretient des relations contractuelles et avec le donneur d'ordre et avec le bénéficiaire est tenu, dans la pratique internationale, de demeurer neutre, contrairement aux dispositions du sous-alinéa *ii* de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 19 du projet de Convention. En terminant, M. Velez-Rodriguez invite la Commission à tirer les conséquences de ses observations et à supprimer le paragraphe 2 de l'article premier.

38. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que la délégation allemande préférerait également que le paragraphe 2 de l'article

premier soit supprimé. Ce paragraphe traite d'une situation où la Convention ne s'applique généralement pas mais où les parties à un engagement décident qu'elle devrait s'appliquer. Cette situation n'entre pas dans le champ d'application de la Convention et ne devrait par conséquent pas être prise en considération dans le texte. En outre, ce paragraphe donne l'impression fautive que la Convention traite d'engagements autres que ceux définis à l'article 2.

39. Si la Commission tient à garder le texte, il faudra le remanier. Il faudrait que le paragraphe 1 indique soit que la Convention s'applique aux lettres de crédit stand-by mais qu'il est possible d'opter pour son application à d'autres instruments également, soit que la Convention s'applique également aux lettres de crédit internationales autres que les engagements visés à l'article 2.

40. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit qu'il n'y a aucune incompatibilité réelle entre les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU) et le paragraphe 2. Les règles ne sont censées contredire aucune disposition des RUU, mais plutôt compléter les RUU au moyen de dispositions qu'en raison de leur nature, les RUU ne contiennent pas. En tant que règles coutumières, les RUU ne sauraient prescrire à une banque à partir de quel moment sa propre loi exige qu'elle soit liée par sa promesse. Dans de nombreux pays où les RUU ont été adoptées, ce moment peut être l'un quelconque de plusieurs moments différents du temps en vertu du droit interne, et les RUU n'y peuvent rien parce qu'elles ne sauraient modifier le droit interne. Mais la Convention le peut et elle le fait d'une manière compatible avec l'esprit de l'institution.

41. Si l'on part de la prémisse que la Convention énonce des règles commerciales et des règles de réparation qu'on ne trouve pas dans les RUU, quel mal y a-t-il à les combiner ? Il pourrait y avoir des opérations caractérisées par la présence aussi bien d'une lettre de crédit régie par les RUU que d'une garantie bancaire ou d'une lettre de crédit stand-by régie par la Convention et précisant que la Convention s'applique. En pareil cas, il faudrait appliquer deux lois différentes pour chaque partie de l'opération, et aucun des recours prévus dans la Convention, pour compatibles qu'ils soient avec la partie de l'opération régie par les RUU, ne pourrait être exercé.

42. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit qu'il est lui aussi partisan de supprimer le paragraphe 2, et cela pour trois raisons. Premièrement, en élaborant la Convention, le Groupe de travail s'est concentré sur les lettres de crédit stand-by et les garanties bancaires, et M. Markus doute que les lettres de crédit commerciales aient été suffisamment prises en considération. Deuxièmement, la clause d'option positive est d'un caractère juridique quelque peu incertain. Troisièmement, la notion de "lettre de crédit" elle-même est tout à fait imprécise, vu qu'elle n'a jamais été définie dans la Convention. Elle risque d'être interprétée de manière très différente d'un pays à l'autre, laissant planer l'incertitude sur le champ d'application tout entier de la Convention.

43. M. SHISHIDO (Japon) estime lui aussi qu'il faut supprimer le paragraphe 2, non pas parce que, de l'avis du Japon, l'on pourrait difficilement inclure les lettres de crédit commerciales dans la Convention, mais en raison du problème rédactionnel qui se pose. En l'absence de toute définition des lettres de crédit, on ne voit pas très bien quelles lettres de crédit pourraient être retenues. En tout état de cause, il n'y a pas lieu de faire état, au paragraphe 2, des lettres de crédit commerciales vu que l'article 2 n'exclut pas ces lettres de la définition de l'"engagement" et qu'en vertu de la règle de l'autonomie des parties, n'importe laquelle des dispositions de la Convention peut leur être appliquée.

44. M. FAYERS (Royaume-Uni) dit que les banques du Royaume-Uni ne voient manifestement aucune objection à la présence d'une disposition telle que le paragraphe 2 qui offrirait

à leurs clients cette option, si c'est là ce qu'ils souhaitent. La Convention et les RUU se complètent, encore que certaines dispositions de la première soient incompatibles avec les dernières. Si les parties devaient appliquer la Convention à leurs lettres de crédit, il en résulterait pour elles des frais importants au titre de la consultation d'avocats sur un certain nombre de questions complexes. Mais M. Fayers ne voit, en principe, aucune raison de ne pas offrir cette possibilité à des personnes désireuses d'adhérer à la Convention, ni aucune objection au maintien de ladite disposition. Ce n'est pas parce qu'il n'est pas nécessaire d'exprimer telle ou telle chose dans la loi, qu'il faut éviter de l'exprimer.

45. Mais si la disposition est supprimée, les parties au Royaume-Uni auront, en vertu de la loi interne, la possibilité de rédiger leurs lettres de crédit commerciales de manière telle que les dispositions de la Convention s'y appliqueront intégralement ou partiellement. Cette possibilité de choix — "intégralement ou partiellement" — devrait être offerte aux parties, et prend même un surcroît d'importance si certaines des dispositions ne sont pas compatibles avec les RUU.

46. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit que le paragraphe 2 élargit le champ d'application de la Convention et induit en erreur. Il convient de le supprimer.

47. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) dit que le paragraphe 2 a beaucoup surpris la Fédération bancaire de l'Union européenne, qui ne l'a pas considéré comme complétant les RUU. M. Vasseur se demande comment quiconque pourrait penser que les banques à travers le monde qui ont adopté les RUU, soit par l'intermédiaire d'associations bancaires, soit à titre individuel, voudraient aussi appliquer les règles de la Convention. Ledit paragraphe suscite une certaine consternation dans presque toutes les banques et aucune des associations au sein de la Fédération ne l'a approuvé.

48. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit qu'on voit difficilement comment quiconque pourrait s'élever contre l'idée d'autoriser une banque à émettre une lettre de crédit commerciale régie par la Convention ou pourquoi quiconque redouterait d'autoriser les parties à décider de ce faire. Les difficultés qu'a soulevées le paragraphe 2 tiennent plutôt à son libellé, son sens et sa lisibilité. Le texte représente un compromis nécessaire car il est apparu impossible de donner une définition de la lettre de crédit stand-by. Une autre solution consisterait à adopter l'approche contraire et à étendre le champ de la Convention aux lettres de crédit commerciales, en reconnaissant aux parties un droit d'option négative. S'agissant de lettres de crédit commerciales dans le domaine international, il est de nombreux avantages à autoriser l'application facultative de la Convention. Celle-ci offre une certitude d'ordre juridique, qui ne saurait être donnée dans des règles, quant au moment où l'engagement prend effet et au sens des définitions. Elle offre pour la première fois des règles définitives, lucides et progressistes, sur la cession du produit — question que les RUU ne traitent pas et ne sauraient traiter car il s'agit là d'une question de droit, non de pratique — ainsi que sur la fraude et les injonctions.

49. La fraude domine de plus en plus le domaine des lettres de crédit commerciales et des lettres de crédit stand-by. Ce phénomène aura une incidence sur les demandes de réparation exceptionnelle au regard desquelles il n'existe ni régime international ni harmonie internationale, s'agissant soit des règles à appliquer soit de la norme à employer. A cet égard, la Convention offre un refuge sûr et utile aux émetteurs de lettres de crédit internationales ainsi qu'aux bénéficiaires et aux donneurs d'ordre, en leur permettant de savoir quel sera le régime ou la norme pour ce qui concerne la fraude et la réparation exceptionnelle ou la mesure conservatoire.

50. La Convention offre en outre, sur l'effet juridique du transfert et sur la compensation et le choix de la loi, des règles claires, ce qu'aucun système de règles privées ne saurait faire. Il n'y a aucune rivalité entre la Convention et un régime privé quelconque de règles : les dispositions elles-mêmes ne sont pas conflictuelles et autorisent une souplesse suffisante pour que les parties puissent décider de déroger; si d'aventure un conflit surgissait, une disposition des RUU l'emporterait sur la règle de la Convention. Cette dernière ne contient aucune disposition s'opposant à une pratique bancaire saine, et la communauté bancaire américaine, qui souhaite la présence, dans la Convention, du paragraphe 2 dans son libellé actuel, estime que ce paragraphe contribuerait en fait à promouvoir une telle pratique.

51. Quant à savoir si l'existence d'un régime juridique international complétant des règles de procédures privées empêcherait la réalisation de l'objectif de la facilitation du commerce, les États-Unis ont fait l'expérience que dès lors que le droit positif contient une disposition expresse relative aux lettres de crédit, complétant des règles de procédure telles que les RUU, la présence d'une telle disposition a une incidence positive énorme sur la volonté des avocats et des tribunaux d'encourager l'utilisation de lettres de crédit commerciales et de lettres de crédit stand-by, et a apporté un surcroît de certitude. Nombre des arguments invoqués contre des dispositions spécifiques de la Convention à propos des lettres de crédit commerciales pourraient être invoqués tout aussi valablement à propos des garanties et des lettres de crédit stand-by, si bien qu'il faudrait renoncer à adopter la Convention à l'égard de n'importe quel instrument. Et cela aussi bien en vertu des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande, s'agissant des garanties, qu'en vertu des RUU, s'agissant des lettres de crédit stand-by.

52. La délégation américaine est en mesure d'approuver une disposition qui éviterait de faire référence aux lettres de crédit stand-by et qui indiquerait que les parties peuvent adopter la Convention à l'égard de tout engagement international indépendant, ce qui permettrait peut-être d'éviter certains des problèmes de définition. Elle estime toutefois que la Convention devrait être au service des parties dans une opération commerciale internationale et que son texte devrait le préciser. M. Kozolchik demande si, de l'avis du Secrétariat, ladite disposition est superflue.

53. M. ILLESCAS (Espagne) dit que les observations du représentant des États-Unis lui paraissent fondées à bien des égards. Des situations se présentent en effet où une lettre de crédit est étayée d'une contre-lettre de crédit ou d'une garantie de bonne exécution pour une lettre de crédit commerciale. Dans de telles situations, soumettre une lettre de crédit commerciale à une règle différente de celle qui régit une lettre de crédit ou une garantie payable sur première demande constituerait un processus complexe, qui serait contraire à l'objectif de la Convention d'atteindre à l'uniformité. Tel qu'il est actuellement rédigé, le paragraphe 2, au lieu de faciliter la solution du conflit, contribue à la confusion en faisant expressément référence aux lettres de crédit internationales, qui sont régies par les RUU. La solution pourrait consister à trouver une autre expression de la même portée. Il faut qu'il soit bien clair que les parties peuvent, si elles le souhaitent, soumettre à la règle des lettres de crédit autres que des lettres de crédit stand-by.

54. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) dit que les banques et les chambres de commerce en Arabie saoudite ont examiné le paragraphe 2 et ont conclu qu'il était ambigu; certaines ont même estimé qu'il offrirait la possibilité de choisir entre appliquer les règles de la Chambre de commerce international et appliquer celles de la Convention. Tout comme le représentant de l'Espagne,

M. Al-Nasser est convaincu qu'il faut remanier le texte de ce paragraphe afin de supprimer son ambiguïté. Il devrait en fait faire référence uniquement aux crédits documentaires. A défaut d'un nouveau libellé satisfaisant, il faut supprimer ce paragraphe.

55. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit qu'on semble considérer d'une manière générale qu'une banque doit pouvoir émettre une garantie ou une lettre de crédit stand-by régie par la Convention, et que la Convention doit le préciser — non pas parce que cela est nécessaire mais parce que cela serait utile. Si le libellé actuel est générateur de confusion, une solution acceptable pourrait consister à adopter la suggestion de l'Allemagne tendant à remplacer la référence à une lettre de crédit internationale autre qu'une lettre de crédit stand-by par une référence à tous les engagements non pris en considération par l'article 2. Le paragraphe 2 se lirait alors comme suit : "La présente Convention s'applique aussi aux engagements autres que ceux visés à l'article 2 s'il y est expressément mentionné qu'ils sont soumis à la Convention"

56. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que le Groupe de travail a adopté l'expression "lettre de crédit internationale autre qu'une lettre de crédit stand-by" comme étant la seule variante du terme "engagement" lui-même. Si l'on retient la suggestion de l'Allemagne, le texte sera privé de sens car un "engagement" est ce qui est défini à l'article 2, si bien que l'"engagement" au paragraphe 2 de l'article premier — en fait un engagement "autre qu'un engagement" — ne serait pas un engagement au sens de la Convention.

57. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) préférerait garder le paragraphe 2, qui a le mérite de la souplesse.

58. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) dit que le paragraphe 2 vise à permettre aux émetteurs de lettres de crédit commerciales d'appliquer la Convention à ses instruments. Aussi est-elle favorable à la présence de ce paragraphe encore qu'on pourrait en libeller le texte plus clairement. Elle souscrit aux observations de l'Espagne et de l'Arabie saoudite sur ce point.

59. Mme ASTOLA (Finlande) dit que la délégation finlandaise peut accepter l'article avec ou sans son paragraphe 2. Si l'on garde ce paragraphe, on aura peut-être intérêt à en remanier le texte. Mme Astola juge intéressante la suggestion de l'Allemagne laquelle, si elle comprend bien, est d'en faire référence, dans ledit paragraphe, à une lettre de crédit internationale autre que celle définie à l'article 2, et non à des engagements autres que ceux définis dans la Convention. Une simple variante consisterait à dire que la Convention s'applique également à une lettre de crédit commerciale si le document le précise. On éviterait ainsi les difficultés créées par l'établissement d'un lien entre le paragraphe 2 et l'article 2.

60. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) note que les délégations sont généralement d'accord pour considérer que le paragraphe 2 est acceptable en son principe — à savoir que la Convention peut être appliquée aux lettres de crédit commerciales à condition que cela soit stipulé dans l'instrument — et que son texte demande à être éclairci. Quant au libellé précis, la solution suggérée par le représentant de l'Allemagne consiste à faire état d'une lettre de crédit internationale autre qu'un engagement tel qu'il est défini à l'article 2. S'il n'y a pas d'objection, M. Gauthier considérera que la Commission renvoie le paragraphe 2 au groupe de rédaction, sous ces réserves.

61. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique de la 549^e séance

Mercredi 3 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.549]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 9 h 35.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

Article premier (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) précise que le paragraphe 3 de l'article premier vise à indiquer que les deux dispositions sur le conflit de lois s'appliqueront même si l'engagement international ne relève pas du paragraphe 1.
2. M. EDWARDS (Australie) fait savoir que, pour sa délégation, il serait préférable que l'attention du lecteur de l'article premier s'arrête immédiatement sur le fait que les articles 21 et 22 qui portent sur le choix du régime légal ne sont pas exclus de l'application de la Convention. Ce fait doit donc être clairement indiqué au paragraphe 1.
3. M. SHISHIDO (Japon) demande si l'internationalité des engagements visés au paragraphe 3 s'entend au sens de la définition donnée à l'article 4. Il se demande aussi, à propos du paragraphe 2, si une lettre de crédit internationale autre qu'une lettre de crédit stand-by fait partie des engagements visés au paragraphe 3.
4. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) explique que le mot "international" devra être interprété dans le sens de la définition donnée à l'article 4, mais reste à savoir — ce qui est une toute autre question — si cet article convient pour définir le champ d'application des articles 21 et 22. La question du choix entre les lois d'États différents se pose dans un contexte international général, pour lequel la définition de l'article 4 risque d'être trop étroite. Dans ce cas, la solution consistera à insérer une définition appropriée dans les articles 21 et 22. Le paragraphe 3 est actuellement rédigé en des termes négatifs, mais on pourrait aussi le rédiger en des termes positifs en indiquant que la disposition du paragraphe 1 de l'article premier, qui définit le champ d'application, ne s'applique qu'aux articles 2 à 20.
5. S'agissant de la seconde question posée par le Japon, les engagements auxquels le paragraphe 3 de l'article premier et toutes les autres dispositions de la Convention s'appliquent sont ceux qui sont définis à l'article 2. Il a été expressément décidé que l'article 2 ne porterait pas sur les lettres de crédit commerciales. Le terme "engagement", partout où il figure dans la Convention, ne s'applique donc pas en tant que tel à ces lettres. Au demeurant, les dispositions sont rédigées de manière à pouvoir s'appliquer aussi aux lettres de crédit commerciales si les parties le souhaitent. C'est donc aux parties qu'il appartient d'en décider, conformément au paragraphe 2 de l'article premier. Si on souhaite avoir une convention qui s'applique expressément à ces instruments dès le départ, il faut en remanier le texte.
6. M. SHIMIZU (Japon) ne comprend pas bien à quelle logique répond l'application de la Convention, qui est censée porter sur les engagements définis à l'article 2, mais peut aussi porter sur d'autres instruments qui ne sont pas visés dans cet article. Pour que la Convention régit les engagements définis à l'article 2, il ne suffira pas que les parties déclarent qu'elles le souhaitent, car il leur faudra aussi remplir les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1. En revanche, pour que la Convention s'applique aux lettres de crédit commerciales ou autres, il suffira que les parties fassent une déclaration expresse à cette fin, les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* n'ayant pas à être remplies.
7. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) explique qu'il serait impossible de préciser toutes les catégories d'instruments qui pourraient être soumises à l'application de la Convention par choix des parties, car la Commission ne connaît même pas toutes les catégories d'instruments qui existent. Quelles que soient celles qu'on mentionnerait, il ne faudrait pas en déduire qu'il est impossible d'en retenir d'autres. C'est aux parties que le choix appartient. Rien ne justifie que les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 soient réunies si les parties ne le jugent pas nécessaire, cette nécessité n'apparaissant que si la Convention doit s'appliquer automatiquement en vertu du paragraphe 1 de l'article premier.
8. Mme CZERWENKA (Allemagne) est favorable à l'idée de rédiger à nouveau l'article, car le paragraphe 3, sous sa forme actuelle, fait l'effet d'une contradiction. Il serait préférable d'employer des termes positifs pour définir le champ d'application des articles 21 et 22. Le paragraphe 1 pourrait alors commencer comme suit : "La présente Convention s'applique à tout engagement international mentionné à l'article 2; les articles 5 à 20 s'appliquent seulement". Les alinéas *a* et *b* suivraient et le paragraphe 3 serait supprimé. Par ailleurs, le fait d'avoir deux définitions du terme "international" poserait des problèmes. Il ne doit y avoir qu'une seule définition, celle de l'article 4, qui doit aussi s'appliquer aux articles 21 et 22.
9. M. FAYERS (Royaume-Uni) dit que le paragraphe 3 de l'article premier vise à laisser le juge déterminer les principes de droit international privé qu'il doit appliquer quand intervient la disposition de l'alinéa *b* du paragraphe 1. Le paragraphe 3 peut être modifié de manière à indiquer qu'aux fins de l'alinéa *b* du paragraphe 1 les règles de droit international privé seront celles qui sont énoncées aux articles 21 et 22; il n'est pas nécessaire de conserver le membre de phrase "que la Convention soit ou non applicable dans un cas donné selon le paragraphe 1 du présent article".
10. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que le paragraphe 3 doit en fait avoir une portée plus large que celle qui a été indiquée par le représentant du Royaume-Uni. Il ne sert pas uniquement à expliquer davantage comment comprendre l'alinéa *b* du paragraphe 1.
11. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que les articles 21 et 22 constituent en quelque sorte une seconde convention; ils énoncent un ensemble de règles indépendantes destinées

au tribunal d'un État contractant en cas de conflit de lois. Quand l'établissement du garant/émetteur ne se trouve pas dans un État contractant, mais que l'engagement se situe dans un contexte international, il faut savoir quelle loi appliquer. L'article 22 énonce une règle positive et contraignante de droit international privé qui doit être appliquée par le tribunal de l'État contractant et qui est aussi contraignante si elle aboutit à la loi d'un État non contractant.

12. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) propose de rédiger le texte comme suit : "Nonobstant les règles de la Convention, les dispositions des articles 21 et 22 s'appliquent aux engagements internationaux définis à l'article 2."

13. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) conclut que la Commission ne semble pas s'opposer à l'objectif du paragraphe 3, mais pense qu'il pourrait être énoncé plus clairement. Il ne sera peut-être pas possible de modifier beaucoup le texte sans porter atteinte au principe sous-jacent. M. Gauthier croit comprendre que la Commission souhaite qu'il soit fait état de son accord quant au fond du texte, et que le Groupe de travail soit prié d'examiner le moyen d'en améliorer la forme.

14. *Il en est ainsi décidé.*

Article 2 (A/CN.9/408, annexe)

15. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) invite les participants à faire part de leurs observations sur le paragraphe 1.

16. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) appelle l'attention sur le fait que le membre de phrase "ou sur présentation d'autres documents" aux cinquième et sixième lignes a été ajouté assez récemment pour bien préciser que la demande doit elle-même prendre la forme d'un document. Le Groupe de travail ne voulait pas qu'une demande orale suffise. La question des demandes orales a été examinée plus tôt au cours des travaux et on a suggéré d'insérer dans la Convention une disposition prévoyant explicitement qu'une demande purement orale n'était pas valide. Tel qu'est rédigé le projet, un instrument qui permettrait une demande orale n'entrerait pas dans le champ d'application de la Convention. Se référant à une question posée par la CCI, M. Herrmann dit que, s'il est vraiment nécessaire d'être plus clair, on peut couvrir le cas courant d'une demande accompagnée d'autres documents, en remplaçant le mot "autres" par le mot "supplémentaires".

17. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) propose, premièrement, qu'étant donné sa longueur et sa portée, l'article 2 soit divisé en deux articles distincts, l'un contenant la définition d'un engagement, comme dans le paragraphe 1 actuel, et l'autre portant sur les questions de fond et de paiement. Il sera alors possible d'élargir la définition de l'engagement. Deuxièmement, il propose d'ajouter le mot "immédiatement" après les mots "de payer" à la quatrième ligne du paragraphe 1. Par ailleurs, les mots "sur simple demande" pouvant être ambigus, il faut considérer que la demande n'est valide que si elle est présentée dans le délai fixé à l'alinéa c de l'article 12, c'est-à-dire six ans. En d'autres termes, le paiement sera immédiat si la demande est présentée à temps. Troisièmement, il propose d'ajouter un nouveau paragraphe disposant que l'objectif de l'engagement doit être défini; le bénéficiaire peut en effet avoir plusieurs objectifs, alors qu'une lettre de crédit ne répond qu'à un seul objectif, qui doit donc être indiqué dans la garantie, pour éviter les différends ou les conflits.

18. M. FAYERS (Royaume-Uni) constate que le Royaume-Uni et la CCI semblent être les seuls à interpréter le membre de phrase "sur simple demande ou sur présentation d'autres documents" comme ne comprenant pas les demandes qui doivent être accompagnées par d'autres documents, mais que lui-même souhaiterait

que le Groupe de travail soit autorisé à ajouter les mots qui conviennent pour indiquer clairement que ces documents sont en fait inclus.

19. M. STOUFFLET (France) dit que le paragraphe 1 de l'article 2 énumère certaines catégories d'institutions ou de personnes qui peuvent prendre un engagement indépendant. Bien que le Secrétaire ait donné à la Commission l'assurance que la liste n'avait aucune incidence sur la capacité ou le pouvoir de prendre un engagement indépendant, M. Stoufflet estime qu'il serait préférable d'ajouter les mots "autorisée à le faire conformément à la loi dont elle relève" après les mots "autre institution ou personne ('garant/émetteur')".

20. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) dit que les représentants des banques saoudiennes éprouvent quelques craintes à propos des institutions autorisées à prendre des engagements indépendants. Il appuie donc la modification proposée par le représentant de la France.

21. Mme FENG Aimin (Chine) souscrit à l'explication donnée par le Secrétaire mais demande des précisions eu égard à l'article 19.

22. M. SHISHIDO (Japon) demande si l'article 2 exclut ou non les lettres de crédit commerciales. Il se demande aussi s'il serait possible de supprimer les mots "habituellement désigné sous le nom de garantie indépendante ou de lettre de crédit stand-by", car cette terminologie n'existe pas en droit japonais et posera des problèmes.

23. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) estime qu'il est très important de bien définir l'indépendance de l'engagement. L'engagement doit être indépendant du lien entre le donneur d'ordre et la banque ou le garant ainsi que du lien entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Afin que la garantie aboutisse au paiement immédiat d'un certain montant pour répondre à l'objectif visé, il ne doit y avoir aucune indication d'un lien quelconque.

24. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique), se référant à la question de la demande orale, dit que deux cas peuvent se présenter. Premièrement, une demande orale peut être expressément requise, mais ce cas est si rare qu'il n'est pas nécessaire d'interdire un tel engagement dans la Convention. Deuxièmement, un engagement peut être rédigé en des termes ambigus, par exemple lorsqu'il n'est pas précisé que la "demande" doit être faite par écrit. Or, de l'avis de M. Kozolchyk, il n'est pas nécessaire d'envisager ce cas, car il est déjà couvert par l'article 15. Il appuie la demande du représentant du Royaume-Uni tendant à ce que le groupe de rédaction soit prié de trouver une formule pour combler la lacune manifeste qui existe quand une demande est accompagnée de documents supplémentaires. Il se rallie en principe à la position des représentants de la France et de l'Arabie saoudite, mais estime que la question doit être abordée de manière à ne pas donner à l'émetteur une exception d'excès de pouvoir ou d'absence de pouvoir. Le texte proposé par le représentant de la France ouvrirait la voie à une telle exception. Si la Commission décide de traiter la question, le mieux sera peut-être d'insérer une disposition déclarant que la Convention ne donne pas le pouvoir de prendre un tel engagement.

La séance est suspendue à 10 h 50 et reprise à 11 h 20.

25. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), se référant à la question de savoir s'il faut insérer une disposition sur la capacité de prendre les engagements visés par le texte, fait observer que, pour certains, une telle disposition serait acceptable à condition de ne pas créer une exception d'excès de pouvoir. A son avis, l'incapacité juridique est toujours une exception, et le texte reste neutre à ce sujet. Cependant, si une disposition sur la capacité

juridique devait être insérée dans le texte, il faudrait examiner la question plus avant. M. Gauthier demande aux membres d'y réfléchir sérieusement avant de modifier le texte.

26. Il a été suggéré d'inclure une disposition visant à décrire l'objectif pour lequel l'instrument est émis. Après avoir examiné cette suggestion, le Groupe de travail a estimé qu'elle pouvait être source de dissension et ne recevrait vraisemblablement aucun appui.

27. Se référant aux modifications proposées, M. Gauthier dit, à propos de la question de la "simple demande", que le Groupe de travail n'a pas l'intention d'exclure les demandes accompagnées de documents. Toutefois, le texte actuel risque d'être interprété, en anglais du moins, comme indiquant qu'une telle demande ne constituera pas un engagement au sens de la Convention. M. Gauthier suggère que la question soit renvoyée au Groupe de rédaction afin d'assurer que ce risque soit éliminé.

28. *Il en est ainsi décidé.*

29. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) appelle l'attention sur la question soulevée à propos des demandes orales. Il croit comprendre qu'elles ne sont pas couvertes par la Convention. Après avoir invité à formuler des observations, il signale que l'idée d'insérer dans la Convention une disposition applicable à ces demandes ne semble recueillir aucun appui.

30. Après avoir invité à formuler des observations, il relève qu'aucun appui ne semble être apporté à la proposition tendant à inclure le mot "immédiatement" après les mots "de payer".

31. Après avoir invité à formuler des observations, il note qu'aucun appui ne semble être apporté à la proposition tendant à inclure, après le mot "personne", le membre de phrase "ayant la capacité juridique conformément à la loi du pays auquel elle est soumise".

32. Après avoir invité à formuler des observations, il note enfin qu'aucun appui ne semble être apporté à la proposition tendant à décrire l'objectif pour lequel l'instrument est émis.

33. A propos de la question de savoir si les lettres de crédit commerciales sont couvertes par l'article 2, il croit comprendre qu'étant donné le contexte de la Convention dans son ensemble — y compris le paragraphe 2 de l'article 1^{er} — et les mots "habituellement désigné sous le nom de garantie indépendante ou lettre de crédit stand-by", l'application de l'article 2 aux lettres de crédit commerciales n'est pas automatique. Pour que l'article 2 s'applique, il faut que les parties le prévoient explicitement dans l'engagement.

34. A propos de l'observation faite au sujet des expressions "garantie indépendante" ou "lettre de crédit stand-by" qui risquent de ne pas être claires du fait qu'elles ne sont pas très courantes sur certains marchés, M. Gauthier explique que c'est la raison pour laquelle le mot "habituellement" a été ajouté.

35. Il demande si la suppression des mots "habituellement désigné sous le nom de garantie indépendante ou lettre de crédit stand-by" bénéficie d'un appui.

36. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que, puisque l'indépendance de l'engagement est définie à l'article 3, le texte du paragraphe 1 de l'article 2 ne doit poser aucun problème.

37. M. SHISHIDO (Japon) précise que ce ne sont pas les expressions "garantie indépendante" ou "lettre de crédit stand-by" qui posent un problème à sa délégation mais les mots "habituellement désigné sous le nom de". Les conditions imposées par la

législation japonaise seront néanmoins remplies si l'émetteur est tenu d'utiliser l'une ou l'autre de ces expressions.

38. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit que le mot "habituellement" pose aussi des problèmes à son pays, car ce n'est pas un terme juridique. Il serait peut-être préférable de dire "un engagement est un engagement indépendant désignant une garantie indépendante ou une lettre de crédit stand-by".

39. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer que, si le Groupe de travail a inséré les mots "habituellement désigné sous le nom de" dans la disposition, c'est après avoir envisagé à un moment donné, puis rejeté, l'idée d'utiliser les mots "sous forme de garantie bancaire ou de lettre de crédit stand-by", s'étant rendu compte qu'il n'y avait pas de formule convenue dans les milieux bancaires. Le Groupe de travail s'est alors tourné vers la notion de "protection", selon laquelle, pour être couvert par la Convention, l'instrument doit avoir officiellement pour titre "garantie indépendante" ou "lettre de crédit stand-by". Il n'a pas cependant jugé cette solution satisfaisante, là encore, faute de formule généralement utilisée. Le mot "habituellement" a donc été inséré dans la disposition pour tenir compte de la pratique commerciale.

40. M. FAYERS (Royaume-Uni) propose de remplacer les mots "habituellement désigné sous le nom de" par les mots "communément connu" au paragraphe 1 de l'article 2.

41. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) signale que les expressions "garantie indépendante" et "lettre de crédit stand-by" apparaissent dans le titre du projet de Convention. Or, ces expressions ne sont pas utilisées de la même manière dans tous les pays. Par conséquent, une référence précise à ces expressions au paragraphe 1 de l'article 2 est superflue et, de plus, donne lieu à une interprétation ambiguë. Il suggère donc de supprimer le membre de phrase "désigné sous le nom de garantie indépendante ou lettre de crédit stand-by".

42. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) dit que le sens du mot "habituellement" est clair en langue russe. Elle pense que sa suppression du paragraphe 1 de l'article 2 éviterait le problème qui vient de ce que les expressions sont utilisées différemment dans certains pays. La pratique courante dans la Fédération de Russie est de se référer aux lettres de crédit.

43. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) craint que, si l'adverbe "habituellement" est supprimé, le terme "désigné" puisse donner à entendre que l'engagement a nécessairement un titre précis. Il suggère que la Commission envisage d'adopter l'expression "communément connu", comme le propose le représentant du Royaume-Uni.

44. M. EDWARDS (Australie) peut souscrire à l'expression "communément connu", mais cela suppose qu'elle soit généralement acceptée, ce qui n'est pas le cas dans certains pays de droit civil. Il suggère donc de la remplacer par les mots "connu dans certains systèmes juridiques".

45. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) estime que, du fait que l'expression "communément connu" peut donner lieu à des interprétations différentes, il sera difficile de prendre une décision en la matière.

46. M. FAYERS (Royaume-Uni), se référant aux observations faites par le représentant de l'Australie, dit que, puisqu'un engagement est communément connu sur le marché comme étant une garantie indépendante ou une lettre de crédit stand-by, peut-être le membre de phrase "connu dans l'activité commerciale courante" correspondrait-il à une meilleure formule.

47. M. ILLESCAS (Espagne) dit que, dans la version espagnole du paragraphe 1 de l'article 2, les mots "*conocida en la práctica como*" ("connu dans la pratique") traduisaient les mots anglais "*usually referred to*". Cette expression avait le double mérite d'éviter l'adverbe "*usually*" qui posait un problème et de se référer à la pratique commerciale au sens général. Sur ce point, le texte anglais pourrait peut-être être aligné sur le texte espagnol.

48. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) se demande si on ne pourrait pas résoudre le problème posé par le mot "habituellement" en l'insérant dans une note de bas de page ou en le plaçant entre crochets.

49. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) est favorable à la suggestion du représentant du Royaume-Uni tendant à utiliser l'expression "connu dans l'activité commerciale courante", car elle fait référence à la pratique commerciale et évite de définir une règle absolue. Il pense que la question pourrait être renvoyée au groupe de rédaction.

50. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) préférerait, à partir de l'expérience passée, que la Commission trouve elle-même une solution acceptable, sans renvoyer la question au groupe de rédaction.

51. M. AL-ZEID (Observateur du Koweït) dit que le remplacement proposé de "habituellement désigné sous le nom de" par "communément connu" n'est pas pleinement satisfaisant en ce qui

concerne la version arabe. Comme le représentant du Japon et l'observateur du Maroc, il pense que le membre de phrase "habituellement désigné ... stand-by" est superflu et peut donner lieu à confusion. Si ce membre de phrase était supprimé, la définition de l'engagement, au paragraphe 1 de l'article 2, resterait suffisamment claire et engloberait d'autres lettres de crédit commerciales.

52. M. SHISHIDO (Japon), tout en exprimant une préférence pour l'expression "connu dans l'activité commerciale courante", dit que l'ajout d'un membre de phrase définissant la juridiction applicable rendrait la formulation plus acceptable en droit japonais.

53. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que le souci de la Commission porte plutôt sur la notion de pratique largement suivie sur le marché international. Il faut éviter toute tentative qui reviendrait à limiter la définition à la pratique d'un groupe particulier, tel que les juristes ou autres spécialistes.

54. M. STOUFFLET (France) juge peu judicieux de faire référence à la pratique internationale dans un texte qui sera appliqué au niveau des États. L'expression "garantie sur demande", qui est utilisée dans les règles uniformes établies par la CCI, organisme reconnu pour sa compétence en matière d'interprétation de la pratique, pourrait peut-être être ajoutée aux expressions "garantie indépendante" et "lettre de crédit stand-by".

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 550^e séance

Mercredi 3 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.550]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 14 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 ET A/CN.9/411)

Article 2 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) note que l'opinion est généralement favorable à l'idée, d'une part, de remplacer au paragraphe 1 le membre de phrase "habituellement désigné sous le nom de garantie indépendante ou lettre de crédit stand-by" par le membre de phrase "connu dans la pratique internationale sous le nom de garantie indépendante ou lettre de crédit stand-by" et, d'autre part, de conserver les paragraphes 2, 3 et 4 sous leur forme actuelle.

2. *Il en est ainsi décidé.*

Article 3 (A/CN.9/408, annexe)

3. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) invite la Commission à examiner l'article 3, qui porte sur les conditions à réunir pour qu'un engagement soit indépendant.

4. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) pense qu'il y a incohérence entre la disposition de l'article 3 selon laquelle "un

engagement est indépendant lorsque l'obligation du garant/émetteur envers le bénéficiaire n'est pas subordonnée à l'existence ou à la validité d'une opération sous-jacente" et celle du paragraphe 2 de l'article 19, qui énonce "les types de situations dans lesquelles une demande n'a pas de justification concevable" et cite, à titre d'exemple tiré de l'alinéa b, la situation dans laquelle "l'obligation sous-jacente du donneur d'ordre a été déclarée invalide par un tribunal".

5. M. FAYERS (Royaume-Uni), craignant lui aussi cette incohérence, propose, pour y remédier, d'ajouter les mots "et sous réserve de l'article 19" avant les mots "un engagement est indépendant" dans la première phrase de l'article. Cet ajout ferait apparaître le lien entre les articles 3 et 19.

6. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) est sensible à la question soulevée par l'observateur de Monaco mais pense que l'article 3 vise à définir la notion d'indépendance afin de déterminer le champ d'application de la Convention. A cette fin, à supposer qu'un engagement soit indépendant au sens de la Convention, on pourrait envisager de déclarer, en application de l'article 19, que cet engagement est indépendant mais n'entraîne aucune obligation de payer pour des raisons de fraude. La suggestion faite par le Royaume-Uni reviendrait à dire qu'une garantie indépendante entachée de fraude n'entrerait pas dans le champ d'application de la

Convention, ce qui n'est pas à souhaiter, car l'article 19 vise à établir un mécanisme qui régirait les cas où il y a présomption de fraude.

7. M. SHISHIDO (Japon) appuie la proposition du Royaume-Uni.

8. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) précise que l'article 3 a pour objectif de faire une distinction entre les instruments pour lesquels l'obligation de payer fondée sur une garantie dépend directement de la validité d'une obligation sous-jacente et ceux pour lesquels elle n'en dépend pas, ce dont il ne faut pas déduire que l'obligation sous-jacente est sans objet. Il est bien évident, par exemple, qu'une déclaration positive de non-exécution par le donneur d'ordre serait à prendre en considération.

9. Par ailleurs, l'insertion des mots "sous réserve de" n'apporterait pas de précision, mais pourrait être source de confusion. Sous sa forme actuelle, le texte représente un progrès important en ce sens qu'il rompt un lien direct pour le rendre indirect et documentaire.

10. M. FAYERS (Royaume-Uni) retire sa proposition tendant à ajouter les mots "sous réserve de" à la première ligne de l'article. Il remercie le Secrétaire de ses explications et suggère de remplacer, d'une part, les mots "n'est pas subordonné à" par les mots "ne dépend pas de" à la troisième ligne et, d'autre part, les mots "ni à tout" par les mots "n'est soumise à aucun" à la sixième ligne de l'article.

11. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que le mot "soumise" sera source de confusion en arabe. Il préfère donc les mots "liée à" ou "dépend de". Les mots "dépend de", comme le propose le Royaume-Uni, conviendraient en français comme en arabe.

12. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de représentant de Singapour, appuie la proposition du Royaume-Uni.

13. M. OGARRIO (Mexique) appuie la proposition du Royaume-Uni qui, dans la version espagnole, exprime beaucoup plus clairement l'idée expliquée par le Secrétaire.

14. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) demande à la Commission si elle accepte la modification proposée par le Royaume-Uni.

15. *Il en est ainsi décidé.*

Article 4 (A/CN.9/408, annexe)

16. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) fait état de certaines craintes qu'il partage avec l'observateur de la Suède.

17. Premièrement, aucune disposition ne prévoit le cas, rare mais possible, où il n'y aurait pas un seul établissement spécifié dans l'engagement.

18. Deuxièmement, le cas où l'engagement spécifie un établissement objectivement erroné n'est pas clair. La question est de savoir si l'établissement à prendre en considération est le véritable établissement ou celui qui est spécifié dans l'engagement, c'est-à-dire l'établissement objectivement erroné. Dans le second cas, les parties auraient la possibilité d'opter pour la Convention en indiquant un établissement objectivement erroné, ce qui n'est pas satisfaisant. L'option doit être régie exclusivement par les dispositions de l'article premier.

19. Troisièmement, la notion de résidence habituelle n'apparaissant nulle part ailleurs dans le projet, elle ne doit pas figurer dans le contexte de l'internationalité.

20. M. Markus propose donc de modifier le paragraphe 1 comme suit :

"1. Un engagement est international si les établissements de deux des personnes suivantes sont situés dans des États différents et si ces établissements sont spécifiés dans l'engagement : garant/émetteur, bénéficiaire, donneur d'ordre, partie ordonnatrice, confirmateur."

21. L'alinéa b du paragraphe 2 serait supprimé et le texte du paragraphe 2 serait le suivant :

"2. Si l'engagement mentionne plus d'un établissement pour une personne donnée, l'établissement à prendre en considération est celui qui présente la relation la plus étroite avec l'engagement."

22. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) demande si le cessionnaire est compris dans le mot "bénéficiaire" au paragraphe 1. Dans la négative, il sera nécessaire de le faire figurer parmi les personnes dont la présence peut avoir un intérêt pour déterminer le caractère international d'un engagement. M. Kozolchyk suggère aussi d'inclure le cessionnaire du produit d'un engagement car aussi longtemps que la présence de l'une ou l'autre des parties peut donner lieu à un différend, il y a toutes les raisons d'appliquer la Convention.

23. M. FAYERS (Royaume-Uni) demande pourquoi le mot "confirmateur" a été ajouté à la fin du paragraphe 1. En effet, conformément à l'alinéa b de l'article 6, le terme "garant/émetteur" comprend le "contre-garant" et le "confirmateur". Il faudrait donc soit ajouter le "contre-garant", soit supprimer le "confirmateur".

24. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) signale que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a fait état, aux paragraphes 92 et 93 du rapport sur les travaux de sa vingt-deuxième session (A/CN.9/405) de sa décision de ne pas mentionner l'établissement du contre-garant, mais de conserver une référence au confirmateur. Il renvoie aux raisons qui ont motivé cette décision.

25. Mme ASTOLA (Finlande) estime que la modification proposée par l'observateur de la Suisse énonce avec plus de clarté la même disposition que le texte actuel. La modification répond peut-être à l'idée que les parties ne peuvent pas inventer des établissements, ce qui est justifié, mais le texte actuel, dans sa version anglaise, permet une interprétation inverse. Dans l'ensemble, elle appuie la modification proposée.

26. Mme CZERWENKA (Allemagne) n'est pas tout à fait sûre du changement qu'apporte la proposition. Le paragraphe 2 de l'article prévoit que l'internationalité se détermine à partir du critère selon lequel l'engagement spécifie différents établissements, mais il ne prévoit pas d'autre critère objectif. Elle demande si le souci des auteurs de la modification est de tenir compte de ce qui arrivera si l'établissement n'existe pas en réalité, encore que la proposition ne porte pas explicitement sur cette question.

27. Ce qu'il faut, c'est une définition de l'internationalité fondée sur des critères très simples qui permettent de savoir quand un instrument est international et entrera dans le champ d'application de la Convention.

28. Mme Czerwenka pense qu'une modification ne se justifie pas et préfère que le texte actuel soit maintenu.

29. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) explique que le changement mineur apporté à la structure du paragraphe 1 vise simplement à préciser que le texte se réfère aux "établissements" des personnes concernées, qui existent objectivement, ce qui ne

ressort pas clairement des mots "tels qu'ils sont spécifiés dans l'engagement".

30. Dans une certaine mesure, M. Markus souscrit aux observations de la représentante de la Finlande mais n'est pas sûr que les mots "tels qu'ils sont spécifiés dans l'engagement" puissent être interprétés comme l'a suggéré la délégation finlandaise.

31. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) demande s'il est obligatoire de spécifier l'établissement ou la résidence dans l'engagement et si le fait de s'en abstenir sera sanctionné. Au cas où il serait concevable de ne spécifier ni l'un ni l'autre, M. Choukri Sbai propose que le début du paragraphe soit modifié comme suit : "Un engagement est international si les établissements de deux des personnes suivantes sont situés dans des États différents...". Il faudra alors s'assurer du véritable établissement.

32. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que le texte du paragraphe 1 proposé par les représentants de la Suède et de la Suisse est assez proche de celui qui figure dans la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980), qui se réfère au véritable établissement. En revanche, une approche plus formaliste a été retenue dans la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988), qui fait état de l'établissement spécifié dans l'instrument. La modification proposée se situe entre les deux approches et est donc, à son avis, inapplicable. Le champ d'application serait déterminé en deux temps, puisqu'il faudrait d'abord s'enquérir des véritables établissements pour ensuite vérifier s'ils correspondent à ceux qui sont spécifiés dans l'engagement. Il serait donc préférable de maintenir le paragraphe sous sa forme actuelle.

33. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que le Groupe de travail a décidé, dans un souci de certitude commerciale, qu'il devrait être possible de se fier aux éléments qui figurent dans l'instrument. Le texte initial du paragraphe tient compte de ce souci.

34. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) croit comprendre que l'opinion est généralement favorable au maintien du paragraphe, sous sa forme actuelle.

35. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que le mot "confirmateur" a été inséré dans la liste "de deux des personnes suivantes" parce que certaines délégations pensaient qu'autrement, si le garant/émetteur n'était pas le confirmateur et que les deux se trouvaient dans des pays différents, la Convention ne s'appliquerait pas. Puisqu'il doit y avoir plusieurs catégories, il faudra faire référence à des personnes telles que le cessionnaire/second bénéficiaire, le confirmateur et aussi, à son avis, le contre-garant.

36. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que deux questions distinctes ont été soulevées. L'une porte sur le moment de la détermination de l'internationalité et l'autre, soulevée précédemment par le représentant du Royaume-Uni, porte sur l'interaction des articles 4 et 6. La première pose un problème de principe délicat, car il s'agit de savoir s'il faut tenir compte des changements qui interviennent dans les différentes catégories, par exemple si une personne quitte une juridiction donnée. Faut-il qu'un régime légal s'applique pendant quelque temps avant un changement de bénéficiaire ou avant la cession du produit ? Il convient d'examiner à part la question importante du nouveau bénéficiaire ou cessionnaire.

37. S'agissant de la seconde question, un engagement est international si seul le confirmateur se trouve dans un État différent de celui des autres parties, mais cela ne s'applique pas au cas du contre-garant. L'interaction entre les définitions des articles 4 et 6 peut poser quelque problème à cet égard. La disposition de l'article 6, selon laquelle le terme "garant/émetteur" inclut le "contre-

garant" et le "confirmateur", ne peut pas être interprétée, aux fins de l'article 4, en ce sens que chacun de ces termes comprend les deux autres. Il est donc nécessaire d'ajouter le terme "confirmateur" à l'article 4.

38. M. FAYERS (Royaume-Uni) propose de modifier l'alinéa b de l'article 6 pour qu'il se lise comme suit : "contrairement au paragraphe 1 de l'article 4, le terme garant/émetteur inclut le 'contre-garant' et le 'confirmateur'".

39. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que l'inclusion du "cessionnaire" dans la liste des personnes au paragraphe 1 de l'article 4 ne recueille pas un appui suffisant. Il demande ce qu'il en est de l'idée d'inclure le "cessionnaire du produit".

40. Mme FENG Aimin (Chine) dit que l'article 49 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU) prévoit clairement que la cession porte sur le transfert du produit et non sur le transfert des droits. Le cessionnaire du produit ne doit donc pas figurer dans la liste.

41. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit que, bien que le cessionnaire ne soit pas habilité au tirage, les RUU prévoient que ses droits sont déterminés par la loi des différents pays. L'objectif de la Convention étant d'assurer une certaine uniformité internationale et le cessionnaire du produit étant mentionné à l'article 10, celui-ci doit aussi figurer à l'article 4.

42. En portant à la fois sur les bénéficiaires et les cessionnaires, la Convention permettra vraisemblablement d'assurer une plus grande uniformité en cas de conflit entre les lois de pays différents. Il ne serait pas logique d'omettre certaines catégories du fait d'une mauvaise interprétation de l'application des règles sur les cessions.

43. Mme FENG Aimin (Chine) dit que si l'on omet le second bénéficiaire, il faut aussi omettre le cessionnaire.

44. M. EDWARDS (Australie) trouverait tout à fait inacceptable que la base contractuelle d'une opération qui n'est pas internationale au départ soit modifiée après coup, simplement à cause du caractère international du cessionnaire.

45. M. FAYERS (Royaume-Uni) partage les craintes des représentants de la Chine et de l'Australie. Il lui est très difficile de comprendre les incidences pratiques d'une disposition qui permettrait qu'un instrument entrant dans une catégorie au départ puisse soudainement passer dans une autre.

46. Il pense que le cessionnaire du produit ne devrait pas figurer dans la liste.

47. Mme CZERWENKA (Allemagne) n'a pas d'objection sérieuse à formuler contre l'inclusion du cessionnaire dans la liste des personnes au paragraphe 1 de l'article 4. Lorsqu'il s'agira d'un engagement transférable, il sera probablement nécessaire d'indiquer dans l'engagement même qu'un élément international peut survenir à la suite, par exemple, de la désignation d'un cessionnaire dans un État différent.

48. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit que si on accepte le caractère international d'un bénéficiaire dans une lettre de crédit stand-by transférable, il n'y a aucune raison de ne pas accepter le caractère international du cessionnaire ou second bénéficiaire.

49. L'une des raisons pour lesquelles on a inclus une disposition sur la cession du produit dans la Convention tient au fait que les lettres de crédit stand-by connues sous le nom de "lettres de

crédit à paiement direct" peuvent donner lieu à un nombre considérable de cessions. Il s'agit d'une catégorie d'obligations financières dont le débiteur principal doit se libérer directement sur présentation de documents et qui sera vraisemblablement beaucoup utilisée sur le marché financier international. Les paiements qui s'ensuivront pourront devenir effectifs n'importe où dans le monde en quelques secondes. Il faut donc avoir l'assurance que le paiement du cessionnaire est garanti par un régime légal. De plus, dans toute lettre de crédit stand-by, il est entendu que l'instrument peut être cédé dès le moment où il est émis.

50. Mme ASTOLA (Finlande) demande si, dans ce cas, l'établissement des cessionnaires sera stipulé dans l'engagement.

51. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit qu'au cours du transfert d'une lettre de crédit, la pratique bancaire veut généralement qu'une nouvelle lettre de crédit soit émise à l'intention du second bénéficiaire, ce qui constitue en effet pratiquement un nouvel engagement. La délégation des États-Unis ne propose pas que le premier engagement ait rétroactivement un caractère international. Cependant, si la seconde lettre de crédit, qui peut soit remplacer la lettre initiale ou en devenir partie, contient des éléments qui lui donnent un caractère international, elle entre dans le champ d'application de la Convention. De même, si le document valant cession a, au vu des éléments qu'il renferme, un caractère international, la cession et les droits qui y sont attachés ont eux aussi ce caractère et entrent dans le champ d'application de la Convention.

52. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) constate que ni l'inclusion du "cessionnaire" dans la liste des personnes figurant au paragraphe 1 de l'article 4, ni celle du "contre-garant" dans la même liste ne bénéficient d'un appui suffisant. Enfin, la même remarque s'applique à la suppression du "confirmateur" de la liste.

La séance est suspendue à 15 h 35 et reprise à 16 heures.

Article 5 (A/CN.9/408, annexe)

53. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) constate que l'article 5 ne donne lieu à aucune observation.

Article 6 (A/CN.9/408, annexe)

54. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit qu'il faut peut-être modifier le membre de phrase "sur simple demande ou sur présentation d'autres documents" à l'alinéa c, compte tenu de la décision prise à propos du même membre de phrase au paragraphe 1 de l'article 2.

55. A l'alinéa f, elle propose de dire "Le terme 'confirmateur' désigne la personne qui émet une confirmation", pour mieux rattacher cette définition à celle du mot "confirmation" à l'alinéa e.

56. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que ces deux questions seront renvoyées au groupe de rédaction.

Article 7 (A/CN.9/408, annexe)

57. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), présentant l'article, dit que le paragraphe 1 porte sur le moment et le lieu où un engagement est émis, le paragraphe 2 sur la forme sous laquelle il doit être émis, le paragraphe 3 sur le moment auquel une demande de paiement peut être faite et le paragraphe 4 sur la question de la révocabilité.

58. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) propose de modifier la fin du paragraphe 1 pour qu'il se lise : "cesse d'être sous le contrôle du garant/émetteur pour être transféré au bénéficiaire". Sans cette précision, on risque de considérer que l'engagement a

été émis même s'il a cessé d'être sous le contrôle du garant parce qu'il a été volé.

59. M. SHISHIDO (Japon) demande si les paragraphes 1 et 2 sont des dispositions impératives qui font que les parties ne peuvent pas s'accorder sur d'autres moments pour l'émission ni convenir de passer des engagements purement oraux.

60. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que les paragraphes 1 et 2 sont à proprement parler impératifs, mais que ce n'est pas là vraiment le problème. Le paragraphe 1 qui donne une définition du terme "émission" ne porte pas sur le moment de l'émission, question qui est réglée au paragraphe 3. Le paragraphe 2 vise à exclure les engagements purement oraux, comme cela a été convenu. Il appartient aux parties de prévoir une forme plus rigoureuse d'engagement si elles le souhaitent.

61. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit que, quand il est lu en même temps que le paragraphe 4, le paragraphe 1 n'énonce pas seulement une définition. Il prévoit le moment où l'engagement devient effectif. Il ne suffit pas que deux des parties s'entendent sur la question : il faut en effet que toutes les parties engagées dans le réseau international des relations entre correspondants bancaires sachent exactement quand la responsabilité est engagée, étant donné en particulier l'utilisation de plus en plus répandue des moyens de communication électroniques.

62. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède), faisant observer que certains doutes ont été exprimés au sujet du sens précis du membre de phrase "cesse d'être sous le contrôle du garant/émetteur", donne un exemple hypothétique. Étant supposé que la Belgique et l'Allemagne sont des États contractants, une banque belge ayant son seul établissement à Bruxelles émet une garantie sur demande à Francfort par l'intermédiaire d'une banque allemande qui n'est pas une agence de la banque belge. La banque belge envoie les documents à la banque allemande le 1^{er} février, en lui donnant pour instruction d'émettre la garantie le 1^{er} mars sous réserve d'annulation avant cette date. L'instruction n'est pas annulée, et la garantie est émise à Francfort le 1^{er} mars, cessant d'être sous le contrôle de la banque belge à cette date. M. Lambertz croit comprendre que ce cas ne serait pas couvert par la Convention étant donné que, en vertu de l'article premier, la Convention s'applique si l'établissement de la banque où l'engagement est émis se trouve dans un État contractant. Dans cet exemple hypothétique, la banque belge n'a pas d'établissement où l'engagement est émis.

63. M. FAYERS (Royaume-Uni) ne voit pas où, dans l'exemple hypothétique du représentant de la Suède, il pourrait y avoir une lacune dans le projet de Convention. A son avis, la garantie a été émise par la banque allemande le 1^{er} mars. Quelle est la relation entre la banque belge et la banque allemande ?

64. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit que la banque allemande est seulement la banque notificatrice, c'est-à-dire l'agent, et non la banque d'émission.

65. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que si la banque allemande n'est qu'un agent et, par conséquent, simplement une extension de la banque belge, on peut dire pour déterminer le moment de l'émission que l'engagement n'est pas émis tant qu'il n'est pas accompli par l'agent. Le lieu de l'émission peut donc être Bruxelles et non Francfort.

66. Se référant au problème du vol, il note que le représentant de l'Arabie saoudite craint que l'engagement cesse d'être sous le contrôle de l'émetteur à la suite d'un acte volontaire de la part de ce dernier. Cette crainte ne disparaîtra pas si on précise que l'engagement cesse d'être sous le contrôle de l'émetteur pour être transféré au bénéficiaire, car il peut, avant de parvenir au bénéfici-

ciaire, passer entre les mains d'une banque notificatrice, d'une banque confirmatrice, d'un agent, etc. Il a été décidé, aux fins de la Convention, que cet engagement serait considéré comme ayant été émis.

67. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) propose de régler la question en modifiant le texte comme suit : "l'émission d'un engagement se produit au moment et au lieu où le garant/émetteur envoie l'engagement".

68. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que le mot "envoie" n'est pas clair non plus. Dans l'exemple du représentant de la Suède, peut-on considérer que l'instrument est envoyé quand il part de Bruxelles pour Francfort, ou seulement quand il quitte Francfort ? Le Groupe de travail a préféré les mots "être sous le contrôle" aux mots "relever du domaine d'activité", étant entendu qu'un engagement cesserait d'être sous le contrôle de l'émetteur uniquement à la suite d'un acte volontaire. En cas d'acte illicite, l'engagement ne serait pas considéré comme ayant cessé d'être sous le contrôle de l'émetteur.

69. M. ILLESCAS (Espagne) dit qu'un problème se posera uniquement si l'engagement est présenté pour paiement. Selon l'article 2, l'engagement correspond à une obligation de payer le bénéficiaire. De ce fait, le cas soulevé par le représentant de l'Arabie saoudite ne peut se produire que si l'instrument est volé par le bénéficiaire ou pour son compte. Au cas où l'émetteur n'aurait pas autorisé la circulation de l'instrument, le bénéficiaire agirait par fraude s'il le présentait aux fins de paiement et le cas serait réglé par l'article 19, aucun paiement n'étant dû dans ce cas. Le texte de l'article 7 paraît donc offrir des garanties suffisantes.

70. Mme FENG Aimin (Chine) partage l'avis du représentant de l'Espagne. De plus, conformément à l'article 4, l'émetteur et le bénéficiaire ne se trouveront probablement pas au même endroit, aussi est-il peu probable qu'un vol se produise. En tout état de cause, conformément à l'article 7, la banque peut tout simplement annuler une garantie volée et en émettre une nouvelle.

71. A propos de l'exemple hypothétique donné par le représentant de la Suède, Mme Feng Aimin pense, comme le représentant du Royaume-Uni, qu'il faut établir la relation entre les banques. Dans son esprit, après l'émission de la garantie par l'émetteur, l'autre partie a simplement un rôle de notificateur, si bien qu'aucun problème ne peut se poser.

72. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) précise qu'on ne veut pas donner à penser que l'émission peut avoir lieu sans un acte volontaire. Les craintes viennent plutôt du texte et de l'interprétation qui peut en découler. M. Gauthier considère toutefois que la Commission est d'accord sur le sens du terme "émission" et que le texte actuel du projet d'article 7 est acceptable.

Article 8 (A/CN.9/408, annexe)

73. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) signale que, dans l'article 8 et les articles suivants, les références au paragraphe 1 de l'article 7 sont en fait des références au paragraphe 2 de cet article. Il invite la Commission à faire part de ses observations sur l'article 8.

74. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que, dans un souci de cohérence, l'autorisation de modifier un engagement, qui est prévue à l'alinéa a du paragraphe 2, doit être donnée par le bénéficiaire sous la forme indiquée au paragraphe 2 de l'article 7; il en est de même pour l'avis d'acceptation de la modification par le bénéficiaire.

75. Les milieux bancaires de l'Allemagne se sont demandés si le paragraphe 2 portait sur les engagements tant révocables qu'irrévocables. Il semble clair, pourtant, que les dispositions ne portent que sur les engagements irrévocables.

76. Mme FENG Aimin (Chine) pense que les modifications orales ne doivent pas être autorisées, mais l'article est muet sur cette question. Cependant, la version chinoise indique clairement que l'émission doit être faite sous forme tangible. Elle demande des précisions sur la version anglaise quant aux modifications orales.

77. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit que, conformément à l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 8, l'assentiment du bénéficiaire n'est pas exigé si la modification "ne porte que sur la prolongation de la période de validité de l'engagement", étant supposé qu'une telle prolongation sera dans tous les cas dans l'intérêt du bénéficiaire. Cela risque toutefois de ne pas être toujours le cas.

78. Dans la pratique en matière de lettres de crédit stand-by, il peut arriver qu'une banque confirmatrice n'accepte pas la prolongation, mais la disposition, telle qu'elle est rédigée, ne permet pas vraiment de savoir si cette banque sera liée ou non par une prolongation. Par ailleurs, il se peut qu'un bénéficiaire ne souhaite pas que la période de validité d'un crédit ou d'une garantie bancaire soit prolongée.

79. M. EDWARDS (Australie) pense que le membre de phrase à la fin du paragraphe 2, qui commence par les mots "dans le cas où une modification n'entre pas ...", devrait peut-être faire l'objet d'un paragraphe séparé.

80. Le paragraphe 1 de l'article 7 donne une bonne définition de l'émission quand il s'agit d'un engagement, mais aucune disposition ne donne une définition du même genre pour la modification.

81. M. Edwards partage l'avis du représentant des États-Unis à propos de l'accord du bénéficiaire au titre de l'alinéa b du paragraphe 2.

82. M. ILLESCAS (Espagne) dit que l'alinéa a tel qu'il est rédigé soulève de nombreuses questions. Il faudrait modifier la condition imposée pour qu'une modification soit effective et remplacer l'autorisation du bénéficiaire par une proposition, une suggestion ou une demande préalables de celui-ci. Le mécanisme d'autorisation par les parties intéressées doit aussi s'appliquer aux conditions de prolongation de validité.

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique de la 551^e séance

Jeudi 4 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.551]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 9 h 30.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

Article 8 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. EDWARDS (Australie) se demande si l'expression "période de validité" (art. 8), qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 2, ne doit pas être définie, eu égard au libellé de l'article 7 et au fait que cette expression figure aussi aux articles 11 et 12.
2. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc), partageant le point de vue exprimé par le représentant de l'Australie, propose d'ajouter à l'article 8 un membre de phrase qui pourrait être libellé à peu près comme suit : "l'émission de la modification doit être conforme aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 7".
3. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que, si l'on craint qu'il y ait confusion entre les notions de révocation et de modification, un membre de phrase du genre "à moins qu'il n'ait été stipulé qu'il est révocable" pourrait être inséré au paragraphe 2.
4. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) estime qu'il s'agit d'une question plus vaste et renvoie au document qui a été présenté par la Chambre de commerce internationale, dans lequel il est fait allusion à la règle énoncée à l'article 8 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU). La situation est claire lorsqu'une lettre de crédit stand-by contient une référence aux RUU. Il se demande si la Commission souhaite incorporer une règle analogue par souci de cohérence.
5. Mme FENG Aimin (Chine) fait observer que, conformément aux RUU et aux Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD), la révocabilité est déterminée au moment de l'émission.
6. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) déclare que, les instruments étant essentiellement irrévocables, leur révocabilité doit être stipulée. Il demande si la Commission souhaite vraiment insérer une référence précise à la révocabilité dans un article relatif à la modification, s'agissant d'instruments qui ne sont pas régis par les RUU ou les RUGD. En l'absence de toute observation, il considérera que le libellé existant est acceptable.
7. S'agissant de l'alinéa *a* du paragraphe 2, il demande à la Commission si elle souhaite soumettre l'autorisation préalable du bénéficiaire à une condition de forme.
8. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) se prononce en faveur du libellé existant en insistant sur l'utilité d'éviter un trop grand nombre de conditions de forme.
9. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) indique que sa délégation ne souhaite pas insérer une condition de forme à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Une telle disposition semble superflue étant donné que le paragraphe 1 de l'article 8 renvoie de manière appropriée au paragraphe 1 de l'article 7.
10. Mme FENG Aimin (Chine) appuie le point de vue exprimé par le représentant des États-Unis. Le paragraphe 1 de l'article 7 a un caractère contraignant et il n'est donc pas nécessaire de faire état d'une autorisation préalable à l'article 8.
11. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) croit savoir que les représentants de la Chine et des États-Unis ont déclaré que l'alinéa *a* n'était pas nécessaire et qu'il ne devrait pas exister deux régimes distincts, l'un dans lequel la modification prend effet lors de son émission et l'autre dans lequel elle prend effet lorsqu'un avis d'acceptation est donné. Il demande à la Commission d'indiquer si elle souhaite maintenir ces deux dispositions. L'alinéa *b* du paragraphe 2 pourrait simplement être supprimé, autrement dit l'engagement ne pourrait être modifié que lorsque le garant/émetteur reçoit un avis d'acceptation.
12. M. ILLESCAS (Espagne) dit que le sens serait plus clair si l'alinéa *b* du paragraphe 2 était supprimé, car cela harmoniserait les différents régimes applicables aux modifications et éliminerait les doutes éventuels quant au moment où il doit être donné notification d'une modification.
13. M. SHISHIDO (Japon) se déclare prêt à accepter l'une ou l'autre de ces variantes, mais il serait préférable et plus simple de retenir les propositions faites par les représentants de la Chine et des États-Unis.
14. M. ADENSAMER (Autriche) dit que les règles ne devraient pas être élaborées simplement d'un point de vue théorique. Il n'est pas rare dans la pratique que la période de validité d'un engagement soit prolongée. Le texte actuel devrait être conservé, car il s'inspire des besoins de la pratique.
15. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) signale qu'aucune modification ne peut faire l'objet d'une prolongation sans avoir été acceptée par le bénéficiaire, mais que si la modification a été demandée précisément par le bénéficiaire, son acceptation n'est pas alors nécessaire. Il préférerait pour sa part supprimer l'alinéa *b* et conserver l'alinéa *a*.
16. M. STOUFFLET (France) pourrait accepter l'article tel qu'il est rédigé, mais pense que l'alinéa *a* devrait être précisé. Il se demande si la difficulté ne tient pas à l'emploi du terme "autorisée" et si le terme "demandée" ne serait pas plus clair.
17. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) appuie la suppression de l'alinéa *b*.
18. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) souhaiterait maintenir le texte tel qu'il est libellé, car il se fonde sur la pratique. Elle partage les doutes exprimés par le représentant de la France et pense qu'il serait préférable de remplacer le terme "autorisée" par "demandée".

19. M. OGARRIO (Mexique) appuie les propositions visant à remplacer le terme "autorisée" par "demandée" et à supprimer l'alinéa *b*.

20. M. MAHASARANOND (Thaïlande) se prononce en faveur du texte existant.

21. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) fait observer que la suppression de l'alinéa *b* ne reviendrait pas seulement à exprimer un point de vue théorique, mais à se conformer à la pratique. Si cet alinéa est maintenu, cela n'irait pas seulement à l'encontre de la pratique, mais aussi des RUU.

22. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que le membre de phrase "sauf disposition contraire" laisse une entière liberté contractuelle, ce qui est dans l'intérêt du bénéficiaire. Par conséquent, il serait utile de maintenir cette disposition.

23. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) croit comprendre que la Commission souhaite préserver la double possibilité prévue dans ces deux alinéas, mais en acceptant de remplacer le terme "autorisée" par l'expression "demandée au préalable ou acceptée de toute autre manière". Il semble nécessaire d'inviter le groupe de rédaction à préciser que l'expression "sauf disposition contraire" s'applique à l'ensemble du paragraphe 2.

24. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit qu'en ce qui concerne la pratique des lettres de crédit stand-by l'alinéa *a* du paragraphe 2 signifie que le montant disponible peut être augmenté ou diminué de façon automatique par les moyens officiels prévus dans le texte d'une lettre de crédit ou d'une modification. Le terme "autorisée" présente une difficulté dans la mesure où il poserait aux banques un problème distinct au niveau opérationnel. La forme de la demande peut varier sensiblement suivant qu'elle est présentée par le bénéficiaire ou par l'émetteur, ce qui pourrait être une source de confusion ou de litige. Le terme "autorisée" a une connotation plus réfléchie que le terme "demandée" et les deux ne devraient pas être utilisés simultanément.

25. Mme FENG Aimin (Chine) reconnaît avec le représentant des États-Unis que cet article a des aspects préoccupants. L'un d'eux est la manière dont il s'écarte de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 2, où il est dit : "à la demande ou sur les instructions du client ("donneur d'ordre") du garant/émetteur". Cela pourrait constituer une source d'ambiguïté.

26. M. EDWARDS (Australie) partage les inquiétudes exprimées par le représentant des États-Unis. Un différend pourrait surgir quant aux conditions de l'acceptation.

27. M. BOSSA (Ouganda) estime que l'emploi des termes "autorisée" ou "demandée" dépendra de l'origine de la modification. Si l'initiative en revient à l'émetteur, elle sera autorisée ou acceptée par le bénéficiaire. Si toutefois l'initiative en revient au bénéficiaire, il l'aura alors demandée. Pour répondre aux deux situations, on pourrait dire "la modification a été autorisée ou demandée au préalable par le bénéficiaire".

28. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation ne saurait accepter l'alinéa *b* tel qu'il s'appliquera à la pratique des lettres de crédit stand-by. Les milieux bancaires aux États-Unis ont estimé que si une disposition stipulait que le bénéficiaire n'avait pas à être consulté, ils devraient s'opposer à l'adoption de la Convention. La seule solution consisterait à prévoir une clause de réserve pour la pratique du stand-by, mais la procédure consistant à prévoir de telles clauses spéciales a jusqu'ici été évitée.

29. M. FAYERS (Royaume-Uni) fait observer que si la question est sans importance dans la pratique des garanties, ce n'est

évidemment pas le cas pour les lettres de crédit stand-by. Cette disposition fait intervenir une nouvelle règle opérationnelle assortie de difficultés multiples, et il partage donc le point de vue du représentant des États-Unis.

30. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) estime qu'il s'agit en fait d'une question d'une importance mineure. La seule difficulté tient au moment où une modification prend effet. Si la modification est du type visé à l'alinéa *b*, c'est-à-dire qu'elle porte uniquement sur la prolongation de la période de validité de l'engagement, les deux parties estiment normalement qu'elle a été faite et l'acceptation du bénéficiaire ne s'impose pas. Aux termes de cette règle, toutefois, la modification n'aura pas été faite. La suppression de l'alinéa *b* soulèverait donc des difficultés. M. Lambertz se demande toutefois s'il est nécessaire de préciser dans le libellé le moment où la modification prend effet. Une solution de compromis pourrait consister à dire "sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, un engagement est modifié lorsque le bénéficiaire y consent".

31. M. OGARRIO (Mexique) dit que l'alinéa *b* du paragraphe 2 a été inséré à titre d'exception au principe général en vertu duquel une modification nécessite l'acceptation du bénéficiaire, étant entendu que la prolongation de la période de validité de l'engagement est toujours à l'avantage du bénéficiaire. On a toutefois fait observer que, dans certains cas, une prolongation n'est pas dans l'intérêt du bénéficiaire, en particulier en ce qui concerne les lettres commerciales de crédit. Il se prononce donc en faveur de la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2.

*La séance est suspendue à 11 heures;
elle est reprise à 11 h 20.*

32. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) déclare que l'emploi du terme "demandée" qu'il a proposé ne semblant pas de nature à résoudre la difficulté, il serait peut-être préférable de s'en tenir au terme "autorisée", plus proche du but recherché. S'agissant de la question du maintien ou de la suppression de l'alinéa *b*, qui touche plus au fond de la question, deux écoles de pensée semblent en présence. Selon lui, il faut envisager s'il existe vraiment des cas dans lesquels cette règle serait fâcheuse ou, au contraire, s'il existe d'autres cas dans lesquels elle serait indispensable. Le membre de phrase "sauf disposition contraire de l'engagement" laisse entrevoir la possibilité de compléter ou de remplacer la règle actuelle par une autre disposition telle qu'une règle fondée sur les RUU ou les RUGD. Toutefois, après réflexion et compte tenu des aspects pratiques de la question, M. Gauthier est arrivé à la conclusion qu'il serait peut-être préférable de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2. L'élaboration d'une nouvelle convention visant à appliquer un système unifié de règles à des instruments considérés par certains comme étant différents ou qui en fait correspondent à des pratiques différentes a amené le Groupe de travail à rechercher des règles uniformes qui respecteraient de telles divergences dans la pratique tout en essayant de les concilier. Il est toutefois apparu que l'alinéa *b* du paragraphe 2 soulèverait des difficultés pour une fraction importante des pratiques suivies en matière de lettres de crédit stand-by. Bien que certains jugent ce paragraphe utile, il considère pour sa part que sa suppression aurait moins de répercussions sur les pratiques que son maintien. Selon lui, un texte dans lequel l'alinéa *b* du paragraphe 2 aurait été supprimé risque plus de recueillir un consensus.

33. Mme FENG Aimin (Chine) déclare ne pas être opposée à la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2, tout en pensant qu'un certain nombre de questions méritent d'être examinées. L'une d'entre elles concerne la position du confirmateur, qui est souvent appelé à participer à la modification d'un engagement. La plupart des banques appliquent les règles de la CCI, et en accordant trop d'importance à la modification du rapport existant entre l'émetteur

et le bénéficiaire, on risque de créer des difficultés. En fait, il conviendrait d'envisager de supprimer la totalité du paragraphe 2 de l'article 8. Une contradiction semble aussi exister entre l'article 8 et le paragraphe 2 de l'article 2 en ce qui concerne les liens entre le donneur d'ordre et le garant/émetteur. Dans la pratique, les banques suivent les instructions du donneur d'ordre. Si ce dernier souhaite qu'une modification soit émise, que l'acceptation du bénéficiaire ait ou non été obtenue au préalable, la banque doit respecter ce souhait. Il existe aussi une contradiction avec les RUU et les RUGD, qui soulèvera probablement de nombreuses difficultés d'ordre pratique. Étant donné que l'article semble contredire la pratique effectivement suivie dans les milieux bancaires, Mme Feng Aimin ne juge pas souhaitable de prévoir des règles supplémentaires. A son avis, le paragraphe 2 de l'article 8 va trop loin et ne fera que compliquer les pratiques bancaires actuelles. En revanche, sa suppression ne donnerait lieu à aucune difficulté. Autrement dit, les paragraphes 1 et 3 suffisent à eux seuls et le paragraphe 2 n'est pas nécessaire.

34. Mme ASTOLA (Finlande) dit ne pas être entièrement opposée à la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2 dans son libellé actuel. Le plus souvent, c'est le bénéficiaire qui demande une prolongation, qui est le cas visé à l'alinéa *a*. Parfois, la prolongation répond toutefois à une initiative du garant ou du donneur d'ordre. Là encore, cela ne soulève aucune difficulté si le bénéficiaire a préalablement accepté la prolongation ou si une telle prolongation était prévue dans la garantie. Une difficulté peut surgir si rien n'a été dit au sujet d'une telle prolongation qui peut alors, dans certains cas, désavantager le bénéficiaire. Mme Astola propose donc d'ajouter à l'alinéa *b* du paragraphe 2 les mots "ou a été acceptée par le bénéficiaire". Cette acceptation ne devra pas nécessairement avoir été donnée au préalable.

35. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) se déclare d'accord quant au fond avec la déclaration du représentant de la Finlande. Si l'alinéa *b* du paragraphe 2 est supprimé, il sera nécessaire de répondre aux préoccupations de ceux qui pensent que cette suppression créerait des difficultés. Il serait peut-être possible d'insérer à l'alinéa *a*, après les termes "autorisée au préalable", le membre de phrase "ou acceptée de toute autre manière par le bénéficiaire". Cela permettrait, en cas de litige quant à savoir si une modification prend ou ne prend pas effet lorsque la période de validité a été prolongée, de considérer qu'il s'agit du type de modifications pour lesquelles l'absence d'objection de la part d'un bénéficiaire implique son consentement.

36. Mme CZERWENKA (Allemagne) indique que, après avoir entendu les arguments présentés, en particulier ceux du représentant du Mexique, la délégation allemande peut se rallier à la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2. Dans la pratique, la plupart des cas tomberont sous le coup de l'alinéa *a* du paragraphe 2.

37. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), après avoir invité les participants à présenter des observations, note que la proposition chinoise visant à supprimer l'ensemble du paragraphe 2 n'a recueilli aucun appui.

38. Après avoir invité les participants à présenter des observations, il note que la proposition finlandaise visant à maintenir l'alinéa *b* du paragraphe 2 en y incorporant l'idée de l'acceptation du bénéficiaire a recueilli un certain appui.

39. Après avoir invité les participants à formuler des observations, il relève que la proposition suédoise visant à supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2 et à remanier l'alinéa *a* du paragraphe 2 pour indiquer que la modification a été autorisée au préalable ou acceptée de toute autre manière par le bénéficiaire a été appuyée. Il demande si l'intention est que l'acceptation "donnée de toute autre manière" le soit après l'émission de la modification, mais avec un effet rétroactif.

40. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) précise que son intention est que la modification prenne effet au moment de son émission, sauf s'il lui est fait opposition. Il ne demande pas que le consentement soit actif. Ce serait l'absence d'opposition qui aurait un effet rétroactif par rapport au moment de l'émission.

41. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) se demande si la proposition ne risque pas de créer plus de difficultés qu'elle n'en résoudra. Selon lui, elle n'indique pas clairement à quel moment et dans quelles conditions une modification prend effet.

42. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) estime qu'il serait contradictoire de stipuler dans la première disposition que la date de réception de l'acceptation est celle à laquelle elle prend effet, puis de prévoir dans la deuxième disposition la possibilité d'une acceptation ultérieure. Si cette possibilité est exclue, la seule question qui subsiste selon lui consiste à décider si, à l'expiration de la période de validité initiale et lorsque la validité a été prolongée, une modification doit prendre effet au moment où l'acceptation est donnée ou de manière rétroactive au moment de l'émission de la modification. Cette question peut sembler presque de pure forme, mais dans le deuxième cas envisagé, le temps qui s'écoule entre le moment de l'émission et celui de l'acceptation risque de créer une incertitude juridique. Lorsque la Commission aura répondu à cette question, il sera facile d'élaborer la règle correspondante. Il propose d'élaborer une seule règle, sans s'occuper de l'endroit où elle s'insérera, qui est simplement une question d'édition.

43. Mme CZERWENKA (Allemagne) se déclare opposée à tout changement qui avaliserait un effet rétroactif.

44. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) déclare que sa délégation préférerait une disposition qui ne traiterai pas de l'acceptation d'une modification à posteriori, mais de l'absence d'objection. Si cet objectif s'avère trop difficile à atteindre, elle serait prête à se rallier à la proposition chinoise visant à supprimer complètement cette disposition afin de ne laisser place à aucun malentendu.

45. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) relève que le Groupe de travail a examiné une règle relative à l'absence d'objection dont l'effet serait qu'en l'absence de réaction du bénéficiaire dans un délai de 10 jours, l'instrument est automatiquement modifié. Il se demande donc si la Commission ne revient pas sur une question qui a déjà été traitée et conseille de ne pas perdre de vue les intérêts aussi bien de l'émetteur, qui souhaite savoir s'il est lié et dans quelle mesure il l'est, et du bénéficiaire, qui souhaite connaître la nature de ses droits et savoir si ces droits sont à la merci de l'émetteur.

46. Mme FENG Aimin (Chine) dit que sa délégation pourrait se rallier à la proposition suédoise, mais que les rapports entre l'émetteur et le bénéficiaire lui posent un problème. La Commission doit tenir compte de l'alinéa *c* i de l'article 9 des RUU, qui prévoit que si une autre banque est autorisée ou invitée par la banque émettrice à ajouter sa confirmation à un crédit mais n'est pas disposée à le faire, elle doit en informer la banque émettrice sans retard. Cet article montre que les droits du garant dans les opérations l'emportent sur ceux du bénéficiaire, alors que l'approche de la Commission se situe à l'opposé.

47. M. EDWARDS (Australie) propose de donner aux délégations l'occasion de reconsidérer toute la gamme des variantes possibles.

48. M. SHISHIDO (Japon) suggère que la Commission revienne à la proposition française visant à remplacer le terme "autorisée" par le terme "demandée", étant donné qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des cas où une modification est apportée à

l'initiative de l'émetteur, mais seulement de ceux où l'initiative est prise par le bénéficiaire.

49. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) appuie la proposition du représentant de l'Australie.

50. Ayant participé à l'élaboration des dispositions des RUU, il sait que la question des modifications est extrêmement compliquée. A l'issue d'un long débat sur les pratiques observées dans ce domaine, on a constaté que l'acceptation du bénéficiaire est nécessaire dans la pratique des lettres commerciales de crédit, ce qui donne à entendre que jusqu'au moment où cette acceptation a été donnée, le crédit demeure valable tel qu'il a été initialement émis. Ce principe est nécessaire car, faute de cela, une grande marge d'incertitude existerait aussi bien pour le bénéficiaire que pour les banques faisant office de confirmateur et d'intermédiaire.

51. Une fois établi le principe de la nécessité de l'acceptation du bénéficiaire, la question est de savoir comment le bénéficiaire

doit exprimer cette acceptation. Dans les RUU, on avait tout d'abord stipulé qu'en l'absence d'une réaction dans un délai de sept jours, on considérerait que l'acceptation a été donnée. Cette règle s'était alors heurtée à l'objection selon laquelle il existait très peu de législations nationales dans lesquelles le silence d'une partie est considéré comme contraignant au même titre qu'une expression positive d'acceptation.

52. Il suggère que la Commission se borne à énoncer des principes sans essayer de prescrire des méthodes de manière détaillée, compte tenu des pratiques très diverses suivies par les banques. La nécessité d'obtenir l'acceptation du bénéficiaire pour une modification semble recueillir un consensus et la Commission doit maintenant décider si cette acceptation doit être donnée de manière expresse ou implicite.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 552^e séance

Jeudi 4 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.552]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 14 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 et A/CN.9/411)

Article 8 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait le point de la question à l'examen et demande à la Commission d'envisager une formule aux termes de laquelle l'article disposerait que toute modification doit être énoncée sous une forme stipulée, que le consentement du bénéficiaire est requis et que la modification n'a d'effet sur les droits et obligations du donneur d'ordre ou d'un confirmateur que s'ils y ont consenti. L'article ne devrait pas exclure la possibilité d'adopter des dispositions différentes.

2. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que le Comité a déjà été saisi d'une proposition similaire, à savoir que le texte existant, qui laisse l'initiative au garant, serait retenu, mais qu'il y serait ajouté une mention indiquant que la modification ne serait considérée comme définitive que lorsque le bénéficiaire y aurait consenti. Ainsi, le garant aurait l'initiative, mais cette initiative ne serait pas acceptée ou définitive sans le consentement du bénéficiaire.

3. Mme CZERWENKA (Allemagne) estime qu'en se contentant de dire que le consentement est requis on fait un pas en arrière. Si la question du moment où la modification prend effet n'est pas réglée dans la Convention, elle le sera par la loi du pays, et il n'y aura donc pas uniformité. Elle pense que le Comité a été très près de s'accorder sur la question du moment de la prise d'effet et que, s'il ne la tranche pas, il le regrettera plus tard.

4. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) appuie la proposition du Président du Comité plénier. Il n'est pas convaincu que l'uniformité soit nécessaire, comme l'ont déjà dit plusieurs délégations.

5. La question du moment où la modification prend effet a été longuement débattue et il est difficile de trouver une solution meilleure que celle qui est proposée. Les États voudront peut-être enrichir leur législation de règles plus précises, mais M. Lambertz n'est pas sûr que ce sera le cas pour son pays.

6. M. FAYERS (Royaume-Uni) souscrit à l'avis de la Suède mais incline à penser comme la représentante de l'Allemagne que cette mention n'est qu'une mention de principe et qu'elle ne contribuera guère à l'uniformité, laquelle n'est d'ailleurs peut-être pas nécessaire dans la pratique. Le Secrétaire a fort à propos posé la question de la nécessité de dispositions rétroactives. La Commission a été bien près d'approuver le paragraphe 2 de l'article 8 après suppression de l'alinéa b. M. Fayers est lui-même disposé à appuyer cette proposition, et même l'inclusion des deux alinéas, a et b, si l'on peut prouver qu'il est nécessaire que cette question soit traitée dans la Convention plutôt que laissée au marché.

7. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) note qu'aucune délégation ne paraît favorable à la mention d'un effet rétroactif dans l'article. Il semblerait donc que, tout compte fait, un texte allant dans le sens du paragraphe 2 sans son alinéa b suffirait. Cette disposition serait alors conforme aux RUU.

8. *Il en est ainsi décidé.*

Article 9 (A/CN.9/408, annexe)

9. M. EDWARDS (Australie) propose de supprimer du paragraphe 1 les mots "si cela est autorisé". Le libellé serait ainsi plus simple et plus conforme à celui qui exprime la même idée à la fin du paragraphe 2.

10. M. FAYERS (Royaume-Uni) dit qu'il croyait que l'on était convenu que ce passage du paragraphe 1 devait se lire "si cela est

autorisé dans l'engagement et seulement dans la mesure et de la manière qui y sont énoncées". Le Secrétaire pourrait peut-être éclaircir ce point.

11. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) explique que le paragraphe 1 se veut une disposition limitant la possibilité de transfert, qui vise les cas dans lesquels un transfert est autorisé et ceux dans lesquels il ne l'est pas. En revanche, le paragraphe 2 vise les cas dans lesquels il existe une autorisation de transfert — un instrument transférable — de telle sorte qu'il serait illogique d'employer les mots "ne ... que si" dans ce paragraphe. Le libellé suggéré par le Royaume-Uni semble préférable.

12. Mme CZERWENKA (Allemagne), dit qu'il s'agit non pas de la mesure dans laquelle le droit du bénéficiaire de demander paiement peut être transféré, mais du principe même du transfert de ce droit. Elle appuiera le texte actuel, sous une forme éventuellement améliorée.

13. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) demande s'il peut considérer que la Commission s'accorde sur le principe selon lequel la transférabilité doit être autorisée dans l'engagement et la mesure et la manière du transfert sont secondaires. Si tel est le cas, le texte peut être renvoyé au groupe de rédaction.

14. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) admet que la transférabilité d'un engagement doit être autorisée. Cependant, des transferts partiels existent et il demande que l'expression "de la manière dont cela est autorisé" lui soit expliquée.

15. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) explique que l'alinéa c de l'article 49 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires de la CCI est à l'origine de cette expression.

16. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) note qu'en faisant le point des débats, le Président a mentionné le principe de la transférabilité d'un engagement et la question de la manière et de la mesure du transfert, mais n'a, semble-t-il, pas parlé du tout du consentement de l'émetteur.

17. Répondant à la question soulevée par l'observateur de Monaco, il explique que le terme "mesure" renvoie au caractère partiel ou non de la transférabilité, et que le terme "manière" renvoie au mécanisme utilisé, par exemple l'émission d'un autre crédit.

18. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) explique qu'il n'a parlé que du paragraphe 1. Il n'a pas suggéré de supprimer le paragraphe 2, dans lequel il est question du consentement.

19. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit que le professeur Håstad, de Suède, qui a étudié le projet, lui a demandé de soulever la question suivante : en cas d'insolvabilité du bénéficiaire, l'engagement, en tant qu'avoir, peut-il être réparti entre les créanciers du bénéficiaire s'il n'était pas transférable.

20. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) constate que le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 9 a fait l'objet d'un accord et que le texte sera renvoyé au groupe de rédaction. La question soulevée par Monaco a reçu une réponse. Quant à la remarque de l'observateur de la Suède sur l'insolvabilité, M. Gauthier en voit bien l'intérêt, mais il n'est pas convaincu que la loi en la matière soit uniforme partout dans le monde et doute que cette question puisse être traitée dans le cadre de la Convention. Quoi qu'il en soit, la Commission étudiera la question de l'insolvabilité pendant la session en cours. Personne ne faisant d'observation sur la question de l'insolvabilité, il considère que la Commission souhaite approuver l'article 9 sans modification.

21. *Il en est ainsi décidé.*

Article 10 (A/CN.9/408, annexe)

22. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) souligne que cet article traite de la cession du produit et non de la cession d'un engagement. Comme dans les autres cas, la mention "paragraphe 1" de l'article 7 doit se lire "paragraphe 2".

23. M. FAYERS (Royaume-Uni), demande à propos du paragraphe 1, sur quoi repose la disposition selon laquelle il n'est pas nécessaire de coucher l'accord de ne pas céder le produit d'une garantie dans la forme stipulée au paragraphe 2 de l'article 7, ce qui donne à penser qu'un accord oral serait possible. Il doute que ce soit là la procédure correcte.

24. Selon la formulation "si le garant/émetteur, ou toute autre personne tenue d'effectuer le paiement a reçu un avis du bénéficiaire", au paragraphe 2, l'avis émane seulement du bénéficiaire, qui est le cédant. Dans le droit anglais, l'avis peut aussi être donné par le cessionnaire, c'est-à-dire par la partie pour qui l'opération présente le plus d'intérêt. M. Fayers demande les raisons de cette restriction.

25. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) rappelle la décision du Groupe de travail consignée au paragraphe 32 du corps du document à l'examen, selon laquelle il n'est pas nécessaire d'insister au paragraphe 1 sur des conditions de forme concernant la renonciation au droit de cession. Se pose alors la question de savoir si l'expression "ou sauf convention contraire entre le garant/émetteur..." au paragraphe 1 est appropriée. Le Groupe de travail a aussi affirmé que, pour pouvoir faire foi, l'avis de cession devait émaner du bénéficiaire, et qu'une cession partielle n'était pas exclue.

26. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) répondant à la question posée par le représentant du Royaume-Uni, dit que si le bénéficiaire est la partie qui notifie, c'est parce que la cession ne peut être effective que si le bénéficiaire se conforme aux conditions de la garantie bancaire ou de la lettre de crédit stand-by.

27. Mme FENG Aimin (Chine) dit que sa délégation accepte le texte de l'article 10. En ce qui concerne le droit du bénéficiaire, le cessionnaire n'a nullement le droit de connaître la source du paiement. Un avis du bénéficiaire demandant à la banque de verser l'argent au cessionnaire est suffisant, comme vient de l'expliquer le représentant des États-Unis.

28. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) souligne que la disposition concernant l'envoi d'un avis par le bénéficiaire est impérative pour plusieurs raisons importantes. D'abord, les parties à l'engagement sont trois, le garant, le donneur d'ordre et le bénéficiaire; le cessionnaire n'est pas partie à l'engagement. Ensuite, il y a le risque de vol ou de perte de l'engagement et la nécessité de renforcer la sécurité en disposant que seul le bénéficiaire peut envoyer l'avis. Enfin, une cession irrévocable ne peut être effectuée que par le bénéficiaire. La délégation marocaine estime que la position du Groupe de travail là-dessus est la bonne.

29. M. ILLESCAS (Espagne) dit que sa délégation aussi trouve acceptable la formulation de l'article 10 proposée par le Groupe de travail. Les arguments mis en avant pour limiter au bénéficiaire l'avis de cession se défendent car, dans un contexte international, le cessionnaire pourrait être parfaitement inconnu du garant/émetteur alors qu'au moins à un moment donné le bénéficiaire sera connu.

30. L'irrévocabilité de la cession est une question de première importance qui touche à la libération du débiteur quant à ses obligations; M. Illescas suggère d'appeler l'attention sur ce point

en modifiant le titre de l'article, qui se lirait ainsi : "cession irrévocable du produit".

31. M. EDWARDS (Australie) trouve que la formulation "... a reçu un avis du bénéficiaire" peut induire en erreur. Il préférerait l'expression "... un avis émanant du bénéficiaire", qui est conforme à celle que le Groupe de travail a utilisée au paragraphe 32 du corps du document.

32. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) rappelle que c'est le Groupe de travail et non le Secrétariat qui a retenu le libellé du paragraphe 1. Il fait observer que, dans le domaine du financement par cession de créance, on a suggéré que pour être effectuée une telle cession pouvait être faite au moyen d'un avis du cédant ou avec l'autorisation donnée par le cessionnaire au cédant. Ce pourrait être là un moyen de sortir du dilemme. Le libellé "a reçu un avis du bénéficiaire" pourrait être interprété comme signifiant que cet avis n'a pas été reçu directement mais par l'entremise d'un intermédiaire. Cependant, l'expression "émanant de" devrait suffire pour que l'avis puisse faire foi et serait conforme aux termes utilisés auparavant.

33. M. FAYERS (Royaume-Uni) dit que s'il peut, quant à lui, accepter la formulation "un avis du bénéficiaire", il n'en va pas de même pour certaines délégations qui ont estimé que l'avis devrait émaner du cédant. Si l'on veut dire que l'avis peut être donné par le bénéficiaire, il faut l'indiquer en toutes lettres; en effet, tel qu'il est libellé, le paragraphe peut s'interpréter comme n'empêchant pas que l'avis soit donné par le cessionnaire — ce qui, sauf erreur de sa part, n'a pas été l'intention de certains membres du Groupe de travail.

34. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit qu'au fond le problème est de décider si l'avis doit émaner du bénéficiaire ou s'il est préférable d'adopter une disposition plus générale.

35. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) convient que, comme le type d'engagement énoncé dans une lettre de crédit ou une garantie indépendante est une obligation particulière envers une personne nommément désignée, le Groupe de travail a pensé que seul le bénéficiaire nommément désigné pouvait faire un tirage et effectuer une cession obligatoire, irrévocable, du produit. Dans la pratique, une banque ne tiendrait pas compte d'un avis émanant du cessionnaire, car il ne serait pas valide. Le principe à protéger est le droit du bénéficiaire d'être seul à recevoir paiement. Telle a été l'intention du Groupe de travail et le projet d'article doit la refléter.

36. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) explique que la confusion vient de ce que le terme "avis" est le même pour deux documents distincts. Le premier est l'ordre irrévocable donné par le bénéficiaire à la banque d'exécuter un paiement et ne peut émaner que du bénéficiaire; le second est la confirmation qu'il recevra le paiement, demandée par le cessionnaire à la banque.

37. M. FAYERS (Royaume-Uni) dit que le paragraphe 2 de l'article 10 traite de l'avis donné à la banque concernant la personne à qui le paiement doit être fait; aux termes de la loi anglaise, cet avis-là peut être donné par le cessionnaire, qui est en fait la partie qui y a le plus intérêt. M. Fayers, quant à lui, pense que cette disposition ne doit pas viser uniquement le cédant, mais si la Commission souhaite rendre cette disposition plus restrictive, et plus conforme à la législation des États-Unis d'Amérique en la matière, il faut une formulation plus claire.

38. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) souligne que l'article 10 ne prétend pas être une codification des règles de droit applicable à la cession du produit. Le paragraphe 1 vise la cessibilité du produit. Le paragraphe 2 traite de la question spécifique du moment où le garant/émetteur peut considérer qu'il s'est

acquitté de ses obligations légales. L'objet du débat est de savoir si l'avis qui précise ce point doit émaner du seul bénéficiaire.

39. Mme ASTOLA (Finlande) dit qu'à son avis l'important est que le bénéficiaire consente à la cession. Elle a interprété l'expression "a reçu un avis du bénéficiaire" comme signifiant que cet avis pouvait venir de n'importe qui, avec le consentement du bénéficiaire.

40. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que la position de sa délégation sur la question n'est pas influencée par la législation des États-Unis relative aux cessions. Cependant, tout en étant très proche de celle du Royaume-Uni, cette législation diffère radicalement des règles qui régissent la cession du produit s'agissant d'une lettre de crédit, lesquelles ressortissent au droit commercial. Le principe général du droit commercial que tout peut être rendu cessible ne s'applique pas, car la personne avec laquelle traite le garant/émetteur est généralement un étranger, et c'est donc soit le garant/émetteur, soit, dans la plupart des cas, le donneur d'ordre, qui courrait le risque de faire erreur sur la personne à payer et d'avoir, de ce fait, à payer deux fois.

41. Les banques ont donc pris de très grandes précautions en instituant des procédures qui comportent trois éléments : d'abord une demande de cession du produit émanant du bénéficiaire, à la suite de laquelle la banque demandera au bénéficiaire de produire la lettre de crédit originale et de déclarer irrévocablement à qui le paiement doit être fait. Le deuxième élément pourrait être, comme l'a souligné le représentant du Royaume-Uni, un nouvel avis avec accusé de réception. Le troisième élément, le plus important pour le cessionnaire, est la reconnaissance par la banque qu'elle a pris acte de la cession. La Commission ne cherche pas à instituer un type de réglementation de la cession du produit applicable universellement, mais plutôt à lever l'ambiguïté au sujet de la libération d'une obligation au regard d'un instrument international, ce qui serait fort utile pour les relations commerciales dans le monde entier.

42. Le principe critique dont traite le paragraphe 2 est que le consentement à la cession doit émaner du bénéficiaire nommément désigné, car autrement il y aurait risque de double paiement, de fraude ou de falsification.

43. Mme CZERWENKA (Allemagne) a vu dans le paragraphe 2 de l'article 10 une règle tout à fait fondamentale et indiscutable qui vise la question des conditions dans lesquelles le garant/émetteur peut effectuer un paiement en faveur du cessionnaire et être libéré de ses obligations. La Commission ne devrait pas essayer de traiter d'autres questions qui ont trait à la législation relative aux cessions en général. La délégation allemande estime que cette disposition pourrait être très restrictive si elle disait simplement que l'avis au garant/émetteur doit émaner du bénéficiaire. Le paiement de la personne nommément désignée entraînerait la libération de l'obligation. La question de savoir si le garant/émetteur peut avoir foi en un autre avis qu'il pourrait recevoir n'entre pas dans le cadre de la Convention.

44. Mme FENG Aimin (Chine) souscrit aux vues des représentants des États-Unis et de l'Allemagne.

45. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) croit comprendre que l'opinion qui domine au sein de la Commission est que l'avis de cession, pour être acceptable, doit être le fait du bénéficiaire. En conséquence, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite voir ce principe énoncé dans le texte du paragraphe 2, et que ce texte doit être renvoyé au groupe de rédaction à cette fin.

46. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est suspendue à 15 h 45 et reprend à 16 h 10.

47. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) rappelle à la Commission la suggestion émise par l'Espagne que le mot "irrévocable" soit inséré après le mot "cession" dans le titre de l'article 10. La notion d'irrévocabilité apparaît au paragraphe 2, mais non au paragraphe 1; en outre, dans certains pays, certains types de cession sont irrévocables alors que d'autres ne le sont pas et, de plus, l'article 49 des dispositions des RUU ne parle pas d'irrévocabilité en ce qui concerne la cession du produit d'un crédit documentaire. Il demande donc à la Commission de réfléchir à la question de savoir si, en ce qui concerne le produit des instruments visés par la Convention, elle veut que l'article 10 s'applique aux seules cessions irrévocables.

48. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) pense qu'il devrait en être ainsi. De toute façon, le produit des instruments visés par la Convention est éventuel et donc sa cession — en réalité un ordre de paiement irrévocable — n'a qu'une valeur commerciale limitée; si la cession doit aussi être révocable, cette valeur se situera à la limite de l'illusoire. Il appuie donc la proposition de l'Espagne, qui est un moyen d'appeler l'attention sur la nature particulière des cessions visées à l'article 10.

49. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) dit qu'en incluant le mot "irrévocable" dans le titre on appelle l'attention sur un aspect qu'il n'est pas nécessaire de souligner, mais que sa délégation ne s'opposera pas à cette modification. La cession du produit qui est à l'examen est une question simple: si l'obligé est une banque, il suffit que le bénéficiaire lui donne l'instruction de payer quelqu'un d'autre.

50. Mme FENG Aimin (Chine) trouve, elle aussi, qu'il n'est pas nécessaire de souligner l'élément d'irrévocabilité. Tel qu'il est, le titre convient et l'on ne modifierait pas la position de l'obligé en le changeant. L'important est que les dispositions de l'article 10 soient telles que, si le bénéficiaire cède le produit, ses instructions sont exécutées.

51. M. ILLESCAS (Espagne) dit que la Commission n'a pas à tenir compte de l'article 49 des RUU 500 pour examiner cette question car, selon cet article, les effets de la cession sont régis par le droit interne, alors que la Convention établit des règles d'application universelle, et que, dans le cas de l'article 10, ces règles sont celles qui s'appliquent aux effets spécifiques de la cession. Aux termes de cet article, si le garant effectue un paiement au titre d'une cession irrévocable, il est libéré de ses obligations, ce qui est fort différent du contenu de l'article 49 des RUU 500.

52. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que la Commission pourrait décider que le paragraphe 1 signifie qu'un bénéficiaire peut faire une cession irrévocable ou une cession révocable, le paragraphe 2 spécifiant ce qui se produirait si le bénéficiaire fait une cession irrévocable. Tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 1 exprimerait cette volonté, et il ne faudrait donc pas changer le titre. Bien que les titres ne constituent pas des règles de fond, l'inclusion d'"irrévocable" signifierait qu'une qualification similaire s'appliquerait aussi au paragraphe 1. En l'absence d'objection, il considérerait que la Commission souhaite que le titre reste inchangé.

53. *Il en est ainsi décidé.*

Article 11 (A/CN.9/408, annexe)

54. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) rappelle à la Commission que, lorsqu'il est fait référence au paragraphe 1 de l'article 7, il faut lire "paragraphe 2 de l'article 7".

55. Pour examiner l'article 11, il convient de se souvenir que le moment où s'éteint le droit de demander paiement n'est pas forcément le même que celui où expire la période de validité de l'engagement.

56. Mme ASTOLA (Finlande) souligne que, aux termes du paragraphe 1 de l'article 8, un engagement peut être modifié sous une forme autre que celle qui est prescrite au paragraphe 2 de l'article 7. Si les parties peuvent modifier un engagement oralement, elles doivent aussi pouvoir le résilier oralement. Elle suggère que le paragraphe 1 de l'article 11 soit modifié dans ce sens et que l'on détermine s'il y a eu résiliation ou non suivant les règles de la preuve pertinentes.

57. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer que le Groupe de travail a décidé, à sa vingt et unième session, qu'il ne conviendrait pas d'autoriser une résiliation purement orale (document A/CN.9/391, par. 77).

58. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que sa délégation peut accepter que le libellé de l'alinéa b du paragraphe 1 soit aligné sur celui du paragraphe 1 de l'article 8, afin qu'il puisse y avoir résiliation orale lorsque l'engagement le prévoit.

59. L'alinéa c du paragraphe 1 soulève la question des garanties renouvelables. Il stipule que le droit de demander paiement en vertu de l'engagement s'éteint lorsque le montant énoncé a été payé, à moins que son renouvellement automatique ne soit prévu. Mme Czerwenka voit là un certain manque de logique, car s'il y a renouvellement automatique le paiement ne pourra jamais être intégral. Elle propose donc de supprimer les mots "à moins que l'engagement ne prévoit un renouvellement ou une augmentation automatique du montant disponible ou ne prévoit de toute autre manière la continuation de l'engagement". De toute façon, il ne convient pas d'accorder trop d'importance à la question des crédits renouvelables.

60. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit que l'on a critiqué dans son pays les contradictions inhérentes à l'effet combiné du paragraphe 1 a et b et du paragraphe 2. Il demande comment les dispositions de l'article 11 s'appliquent dans les cas où il est stipulé dans l'engagement que celui-ci doit être retourné à l'envoyeur pour cesser d'exercer ses effets et où le bénéficiaire envoie au garant une déclaration le libérant de son obligation, conformément à l'alinéa a du paragraphe 1. Il serait anormal que le bénéficiaire ait encore le droit de demander paiement. Les conditions dans lesquelles s'éteint le droit de demander paiement énoncées aux paragraphes 1 et 2 s'excluent mutuellement et devraient proposer une alternative, et non être cumulatives.

61. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) demande si la "déclaration" dont il est question à l'alinéa a du paragraphe 1 peut être une déclaration orale. Étant donné l'emploi au paragraphe 2 de l'article 7 des mots "sous toute forme", il estime que tel devrait être le cas. S'il n'en est pas ainsi, le terme "déclaration" devrait être remplacé par "avis" ou un mot analogue.

62. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer que le paragraphe 2 de l'article 7 exclut la déclaration orale. Il convient que "avis" pourrait être plus approprié que "déclaration".

63. Du point de vue de la forme, les mots "*statement from the beneficiary*" seraient peut-être préférables à l'expression "*statement of the beneficiary*".

64. Mme FENG Aimin (Chine) dit que la Convention n'autorise pas l'émission d'engagements sous une forme orale; en conséquence, elle ne devrait pas autoriser non plus que la libération des obligations se fasse sous cette forme.

65. Il conviendrait de conserver l'alinéa c du paragraphe 1, car les banques font grand usage des garanties renouvelables.

66. M. EDWARDS (Australie) recommande, lui aussi, l'emploi des mots "*statement from the beneficiary*".

67. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) dit qu'il serait logique de supprimer tout l'alinéa *c*, à la lumière de l'explication donnée par la représentante de l'Allemagne. En revanche, elle serait inquiète si l'idée était de ne supprimer que la dernière partie de l'alinéa, à partir des mots "à moins que", tout en en conservant la première partie.

68. Mme CZERWENKA (Allemagne) explique que ce que sa délégation a proposé c'est de supprimer la fin de l'alinéa, à partir de "à moins que". La question clef est de savoir si le montant énoncé dans l'engagement a ou n'a pas été payé.

69. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que, s'il ne se trompe, l'expression "une déclaration ... le libérant" employée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 11 n'autorise pas une déclaration orale. On pourrait peut-être dire "a reçu du bénéficiaire une libération de son obligation faite dans une forme visée au paragraphe 2 de l'article 7".

70. Mme ASTOLA (Finlande) dit que sa proposition concernant la résiliation orale portait sur l'alinéa *b* et devait signifier que l'engagement pouvait être résilié oralement si cette possibilité était stipulée dans l'engagement lui-même.

71. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) demande comment en pareil cas il existerait une preuve quelconque de ce qui s'est produit. Elle pense qu'il vaudrait probablement mieux laisser l'alinéa en l'état.

72. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que la règle générale selon laquelle la résiliation exige des pièces justificatives subsisterait. S'il devait y avoir une exception à cette règle, il faudrait le stipuler. La question de la preuve serait alors du ressort des systèmes juridiques concernés.

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique de la 553^e séance

Vendredi 5 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.553]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 9 h 30.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

Article 11 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que la Commission doit encore se prononcer sur le maintien ou non au paragraphe 1 *c* de l'article 11 du libellé "à moins que l'engagement ne prévoit un renouvellement ou une augmentation automatique du montant disponible ou ne prévoit de toute autre manière la continuation de l'engagement".

2. Il ressort des observations concernant la suppression éventuelle de ce libellé que le représentant du Japon serait favorable à cette solution et que la majorité des membres de la Commission souhaite maintenir le texte.

3. *Le libellé du paragraphe 1 c est conservé sans changement.*

4. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que l'autre point appelant une décision concerne le champ d'application du paragraphe 2, que certains éprouvent des difficultés à comprendre.

5. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) voit une contradiction entre les paragraphes 1 et 2. Il y aurait risque d'erreur ou de fraude par le bénéficiaire si le garant, conformément au paragraphe 1 *a*, recevait du bénéficiaire une déclaration le libérant de son obligation alors que l'instrument initial stipulait que seul le renvoi de l'instrument entraînerait l'extinction de l'engagement. Cette situation pourrait être évitée en ajoutant à la sixième ligne du paragraphe 2 un point après "paiement" et en supprimant les mots "soit à lui seul, soit en conjonction avec l'un des faits visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 du présent article". La suite du paragraphe serait libellée de la manière suivante : "Toutefois, en

aucun cas la conservation d'un tel document par le bénéficiaire après que le droit de demander paiement a cessé conformément au paragraphe 1 du présent article ne préserve un droit quelconque du bénéficiaire en vertu de l'engagement", les mots "alinéa *c* ou *d*" étant supprimés.

6. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit, au sujet du premier point abordé par le représentant de la Suisse, qu'il pourrait être nécessaire de préciser le lien entre les paragraphes 1 et 2. Alors que le paragraphe 2 fait du renvoi de l'instrument la condition matérielle de l'extinction du droit de demander paiement, le paragraphe 1 ne comporte aucune référence à cette condition.

7. La deuxième suggestion du représentant de la Suisse porte sur une question de fond. Le libellé actuel établit une distinction entre les cas visés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 et ceux visés aux alinéas *c* et *d* du même paragraphe. Dans la proposition suisse, tous les cas prévus aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 seraient visés par la partie du texte où il est dit : "Toutefois, en aucun cas la conservation d'un tel document par le bénéficiaire après que le droit de demander paiement a cessé conformément au paragraphe 1 du présent article ne préserve un droit quelconque du bénéficiaire en vertu de l'engagement".

8. Mme FENG Aimin (Chine) préférerait conserver le libellé des paragraphes 1 et 2 mais souhaiterait, s'il est modifié, qu'on modifie en conséquence les articles 8, 9 et 10. Une autre solution consisterait à remanier le libellé du paragraphe 2 de l'article 7.

9. Mme ASTOLA (Finlande) estime que la confusion est due à la première phrase du paragraphe 2. Elle appuie la proposition suisse. Dans les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, c'est la volonté du bénéficiaire qui prime, alors que dans les alinéas *c* et *d* elle n'entre pas en ligne de compte. L'explication fournie à la première phrase du paragraphe 2 est inutile si le renvoi du document au garant/

émetteur est requis pour que s'éteigne le droit de demander paiement. Il ne pourrait être requis si le fait visé à l'alinéa *c* ou *d* s'était produit.

10. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) estime qu'il s'agit moins d'une question de principe que de logique juridique. Il trouve lui aussi déroutante l'idée que, si l'engagement original exige le renvoi du document et que le bénéficiaire libère ultérieurement la banque de son obligation par une déclaration distincte ou, comme le prévoit l'alinéa *b* du paragraphe 1, qu'un accord intervient par la suite concernant la résiliation de l'engagement, les dispositions de l'engagement continuent de prévaloir et ne sont pas annulées par la libération.

11. Il convient avec l'observateur de la Suisse que certains amendements sont nécessaires et suggère d'inclure un nouvel alinéa *e* au paragraphe 1 pour indiquer que le droit de demander paiement est éteint si l'engagement précise la date à laquelle le document doit être renvoyé.

12. M. RADWAN (Observateur de l'Association arabe pour l'arbitrage international) suggère de remanier le paragraphe 2 afin de préciser que le renvoi du document constitue une présomption d'extinction et est de ce fait valable tant qu'on n'en a pas apporté la preuve contraire.

13. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) estime que le paragraphe 2 n'est pas impératif mais explicatif. Il n'est pas nécessaire de fournir autant de précisions et les parties concernées devraient avoir la possibilité de choisir l'option qui leur convient le mieux. La dernière phrase du paragraphe est superflue puisqu'il ne servirait à rien de conserver un document après expiration du délai prévu. Si le paiement a été effectué, il en existe la preuve. Il propose donc de supprimer le paragraphe 2.

14. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) explique que le Groupe de travail a jugé important de souligner dans le paragraphe 2 que la possession du document ne génère pas le droit de demander paiement. Dans certaines juridictions, c'est un point controversé et il est donc important de préciser ce point dans la Convention.

15. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) dit que, de l'avis de sa délégation, il faut conserver la teneur du paragraphe 2 en en améliorant éventuellement la rédaction. La proposition tendant à ajouter au paragraphe 1 un alinéa *e* ne rend pas clairement compte de la nature volontaire du renvoi du document contenant l'engagement mais semble simplement décrire une éventualité déjà prévue à l'alinéa *a* du paragraphe 1.

16. M. SHISHIDO (Japon), s'associant aux observations formulées par le représentant de la Fédération de Russie, dit que sa délégation est favorable au maintien du libellé actuel de l'article 11. Dans la proposition suisse, les parties n'ont plus la possibilité de convenir que le renvoi du document est l'un des éléments requis pour que s'éteigne le droit du bénéficiaire de demander paiement. En outre, l'introduction d'une disposition selon laquelle le renvoi du document suffirait à entraîner l'expiration présente des difficultés. Ce renvoi ne constitue qu'un élément de preuve et il serait difficile de le considérer comme une expression de la volonté du bénéficiaire.

17. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer que l'inclusion proposée d'un nouvel alinéa *e* au paragraphe 1 ne vise pas à préciser que le renvoi du document contenant l'engagement éteint automatiquement le droit du bénéficiaire de demander paiement mais à couvrir une cinquième possibilité d'extinction de ce droit si les parties en sont convenues ainsi dans l'engagement. Le droit du bénéficiaire de demander paiement s'éteindrait donc dès que se produirait l'un des faits visés aux alinéas *a* à *e*. La

Commission souhaitera peut-être ajouter un nouveau paragraphe précisant que le seul fait de conserver le document une fois que l'un de ces faits s'est produit n'a pas pour effet de rétablir l'engagement.

18. M. OGARRIO (Mexique) suggère de remanier la première partie du paragraphe 2 qui constituerait le libellé d'un nouveau paragraphe 1 *e* et de maintenir la dernière partie du paragraphe 2 en faisant référence aux quatre premiers alinéas du paragraphe 1 mais pas au nouvel alinéa *e*, qui ne traiterai quant à lui que de l'extinction du droit de demander paiement après renvoi du document, si un accord en ce sens a été conclu entre les parties.

19. M. BOSSA (Ouganda) dit que sa délégation est elle aussi favorable à la suppression du paragraphe 2 qui serait en partie remplacé par un nouveau paragraphe 1 *e* dont le libellé pourrait être le suivant : "Si le document contenant l'engagement dispose au départ que le document est renvoyé au garant/émetteur. Cependant, le fait de ne pas renvoyer ce document une fois que le droit de demander paiement a cessé conformément aux alinéas *c* ou *d* ne préserve aucun droit du bénéficiaire en vertu de l'engagement".

20. M. ADENSAMER (Autriche) dit que l'inclusion d'un nouveau paragraphe 1 *e* ne tient pas compte de manière satisfaisante des cas où, alors que l'engagement précise que seul le renvoi du document entraîne l'extinction du droit de demander paiement, une situation contradictoire survient, dans le cas par exemple où le garant/émetteur et le bénéficiaire concluent par la suite un accord concernant une autre forme de résiliation, comme indiqué à l'alinéa *b* du paragraphe 1. Lequel de ces deux arrangements serait alors applicable ? Ce devrait être le plus récent puisqu'il modifie l'engagement. M. Adensamer est donc favorable à la proposition suisse.

21. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de représentant de Singapour, comprend l'intérêt de la proposition tendant à supprimer le paragraphe 2 et à ajouter un nouveau paragraphe 1 *e* mais partage les inquiétudes exprimées par d'autres délégations concernant la question de l'obligation dans les cas où le document est conservé. Il propose donc de maintenir le paragraphe 2 dont le libellé serait modifié comme suit : "Après que le droit du bénéficiaire de demander paiement conformément au paragraphe 1 du présent article a cessé, la conservation du document par le bénéficiaire ne préserve à ce dernier aucun droit en vertu de l'engagement".

22. M. EDWARDS (Australie) pourrait accepter l'inclusion du paragraphe 1 *e* proposé mais estime que cela ne suffirait pas à répondre aux préoccupations exprimées par le représentant de l'Autriche. Il propose donc de rédiger un nouveau paragraphe 1 disposant que si l'engagement précise qu'il ne peut être résilié que par le renvoi du document, le droit de demander paiement ne s'éteint qu'avec le renvoi du document. Le paragraphe 2 couvrirait les autres cas, c'est-à-dire ceux où l'engagement ne contient pas de disposition de ce type, et indiquerait qu'il y aurait résiliation lorsque l'un des cas visés aux alinéas *a*, *b*, *c*, *d* et *e* se produirait, l'alinéa *e* couvrant le simple renvoi du document. Le nouveau paragraphe 3 disposerait qu'en cas de résiliation due à la survenance de l'un des faits visés aux alinéas *a*, *b*, *c* et *d* du paragraphe 2, la conservation du document ne préserverait aucun droit du bénéficiaire.

23. M. ILLESCAS (Espagne) dit que les amendements proposés risquent de compromettre l'équilibre du libellé actuel de l'article 11 en ce qui concerne les garanties. L'Espagne et de nombreux autres pays partent du principe que les garanties ne sont pas des effets de commerce. L'introduction d'un nouvel aspect à la fin de la période de validité de l'engagement risque de donner plus de poids à l'aspect documentaire de l'extinction au détriment

de son aspect contractuel. On ne peut pas considérer le simple renvoi du document comme libératoire car cela lui conférerait la nature d'un effet de commerce. La délégation espagnole préfère maintenir en l'état le texte de l'article.

24. Mme CZERWENKA (Allemagne), souscrivant aux observations faites par la représentante de la Finlande, dit que sa délégation est favorable au maintien du paragraphe 2. Si les parties précisent que le renvoi du document est requis pour que s'éteigne le droit du bénéficiaire de demander paiement, la volonté des parties, visée par le nouveau paragraphe 1 e, s'effacerait avec la survenance du fait prévu au paragraphe 1 a car la déclaration de libération suffirait à éteindre le droit de demander paiement, que le document ait été envoyé ou non.

25. M. SHIMIZU (Japon) dit que, si l'engagement dispose que le renvoi du document entraîne à lui seul la résiliation de l'engagement, les parties pourraient se prévaloir de l'article 8 si elles souhaitent par la suite modifier cet arrangement. On pourrait peut-être répondre à la préoccupation exprimée par le représentant de l'Autriche en introduisant une référence à cet article.

26. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) suggère la solution suivante. Tout d'abord, on ajouterait un nouveau paragraphe 1 e qui indiquerait que lorsque l'engagement le précise, le droit de demander paiement cesse lorsque l'engagement est renvoyé au garant/émetteur. Cela reconnaîtrait aux parties la possibilité de disposer que, pour que l'instrument ne puisse plus être utilisé à des fins de paiement, il faut que le bénéficiaire le renvoie au garant/émetteur. Deuxièmement, on pourrait ajouter une phrase au paragraphe 2 pour préciser qu'en aucun cas la conservation de l'engagement par le bénéficiaire, après que le droit de demander paiement a cessé pour l'une des raisons visées aux alinéas a, b, c et d, ne préserve un droit quelconque du bénéficiaire en vertu de l'engagement.

La séance est suspendue à 10 h 50; elle est reprise à 11 h 20.

27. Mme ASTOLA (Finlande) demande si, même au titre des alinéas c et d, la conservation de l'engagement est possible et le droit de demander paiement maintenu s'il est précisé que l'engagement doit être renvoyé.

28. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que l'alinéa e proposé correspond à une situation nouvelle qui doit être clairement définie car il ne s'agit pas seulement d'une disposition subordonnant la résiliation au renvoi de l'instrument. Si cette situation se produit avant la survenance des faits visés aux alinéas a, b, c et d, le droit de demander paiement cesse. Mais si l'un de ces faits est antérieur, le seul fait de conserver le document ne donne pas droit de demander paiement. En ce qui concerne le paragraphe 2, il faudrait le comprendre comme signifiant que, si le renvoi de l'instrument se produit avant l'un des faits visés aux alinéas a, b, c et d, cela entraîne l'extinction du droit. Dans sa proposition, il n'est plus non plus question d'établir un lien entre les faits visés aux alinéas a et b et le renvoi du document. Pour parler simplement, le fait de fournir un instrument indiquant que l'engagement est résilié suffirait à résilier l'engagement. Il y aurait cinq possibilités indépendantes les unes des autres.

29. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que l'adjonction proposée de l'alinéa e est un changement positif mais qu'il ne s'agit pas d'un problème de rédaction. La délégation marocaine estimait préoccupant que le document puisse être renvoyé au garant pour une raison autre que le paiement, telle que la correction d'une erreur, qui entraînerait sa conservation par le bénéficiaire. Cependant, le Président du Comité plénier l'a rassuré en expliquant qu'il faudrait qu'on mentionne expressément le fait que le document est renvoyé pour paiement. M. Choukri Sbai souhaiterait savoir si le renvoi du document constitue la preuve

formelle du paiement ou si le contraire pourrait être prouvé par d'autres moyens. Si le renvoi est une preuve, on pourrait ajouter un libellé précisant que le droit au paiement est éteint sauf preuve du contraire.

30. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit que la proposition du Président du Comité plénier répond pleinement aux préoccupations de sa délégation et constitue une excellente façon de résoudre les problèmes.

31. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que la proposition ne correspond pas à l'objectif de la première phrase du paragraphe 2 qui est de préciser que la deuxième phrase ne signifie pas que la pratique prudente et raisonnable qui consiste à demander le renvoi de l'instrument avant son expiration exprime une intention de résilier prématurément l'engagement. L'idée d'empêcher la réutilisation ou la circulation frauduleuses de l'instrument fonctionnel n'est pas exprimée dans la proposition du Président du Comité plénier. Un nouvel élément est par contre introduit à la place, qui en dit trop ou pas assez. Il n'est pas nécessaire de prévoir le cas où l'engagement lui-même comporte un mécanisme de résiliation fondé sur le renvoi de l'instrument puisqu'il est couvert par le paragraphe 1 b. Si on introduisait une disposition en ce sens, il faudrait préciser le motif du renvoi puisque celui-ci pourrait se produire dans un certain nombre de cas; cependant, dans une convention telle que celle qui est à l'examen, il est inutile et peu judicieux de prévoir une situation assez inhabituelle que les parties ont elles-mêmes provoquée.

32. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit que la proposition du Président du Comité plénier ne fait que compliquer les choses et ne résout pas la question du paiement. Il est favorable au libellé actuel qui évite tout malentendu.

33. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) suggère d'abandonner l'idée d'un nouvel alinéa e, de ne pas modifier le texte du paragraphe 1 et de supprimer à la deuxième phrase du paragraphe 2 les mots "alinéas c ou d du".

34. M. ILLESCAS (Espagne) dit que ce changement pourrait être acceptable, mais qu'il devrait s'accompagner de la suppression à la première phrase du paragraphe 2 des mots "soit à lui seul, soit" pour que les choses soient claires. Ces mots ne correspondent pas au caractère impératif du paragraphe 1 qui semble définir les moyens d'éteindre le droit à l'exclusion d'autres possibilités. Or, les mots "soit à lui seul, soit" ouvrent une cinquième possibilité qui est celle du simple renvoi, et M. Illescas s'y oppose. Le paragraphe 2 serait alors dans une large mesure subordonné au paragraphe 1 et servirait en quelque sorte d'appendice aux alinéas a et b du paragraphe 1 mais n'ajouterait rien à la question du droit de demander paiement.

35. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit qu'il considère que la Commission souhaite maintenir le libellé actuel de l'article 11.

36. *Il en est ainsi décidé.*

Article 19 (A/CN.9/408, annexe)

37. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que l'article 19 est le seul sur lequel un consensus n'a pu se dégager au sein du Groupe de travail. Cet article est fondamental car tout le secteur des garanties bancaires, des lettres de crédit stand-by et des lettres de crédit commerciales, lesquelles sont par ailleurs des instruments extrêmement utiles, est gravement touché par la fraude et ses effets.

38. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) déclare que les articles 19 et 20 sont les piliers de la Convention. Prenant la parole

au nom de la Direction des relations extérieures de l'État de Monaco et de l'Association des banques monégasques, et évoquant les lettres adressées au Secrétaire en mai 1993 et septembre 1994, par la Fédération bancaire de l'Union européenne, il dit que cette dernière a été profondément déçue de ce que le projet de convention ne contienne pas de dispositions expresses concernant les contre-garanties. La Fédération déplore en particulier que l'article 19 semble totalement ignorer le problème des demandes frauduleuses ou assimilées et notamment le régime des contre-garanties dans de tels cas. Elle souhaiterait qu'il soit clairement posé en règle que le caractère frauduleux ou assimilé de l'appel de la garantie de premier rang ne rend pas automatiquement frauduleux le régime des contre-garanties. De ce fait, la contre-garantie ne devrait être considérée comme abusive que s'il existe une complicité entre le bénéficiaire faisant appel de manière non fondée, abusive ou frauduleuse à la garantie et le banquier de premier rang. La déception de la Fédération est d'autant plus grande qu'une précédente version de l'article 19 contenait une disposition relative aux contre-garanties. Le texte en question avait été examiné en avril 1992 par la dix-septième session du Groupe de travail qui avait expressément convenu que le cas des contre-garanties devait être couvert par l'article 19. Un document de travail produit à Vienne en 1992 visait également les contre-garanties. Or, il n'apparaît pas qu'à sa vingtième session de novembre 1993 le Groupe de travail ait expressément décidé la suppression de toute disposition concernant les contre-garanties. La Fédération bancaire engage vivement la Commission à faire en sorte que l'article 19 vise la contre-garantie en cas de demande frauduleuse ou assimilée.

39. La Fédération bancaire souhaite aussi réserver sa position en ce qui concerne le libellé du paragraphe 1 a iii de l'article 19 qui définit la demande frauduleuse comme n'ayant pas de "justification concevable". Cette formulation laisse à penser que le garant/émetteur devra se demander si la demande a une "justification concevable", et n'est pas de ce fait compatible avec la garantie sur "simple demande". Si la demande est conforme à la lettre de garantie, le banquier doit payer sans poser de question. La formulation utilisée pourrait obliger le banquier à procéder à des vérifications et à s'assurer qu'aucun des cas visés au paragraphe 2 ne s'applique avant d'effectuer le paiement. Elle pourrait signifier la fin de la garantie sur simple demande, alors que ce type de garantie est le plus utilisé dans le monde et que le Groupe de travail lui-même estime qu'il doit continuer à être régi par la Convention. En outre, la formulation utilisée, avec sa référence à l'absence de "justification concevable", méconnaît gravement l'indépendance de la garantie consacrée par l'article 3 du projet de convention. La Fédération bancaire suggère donc de libeller comme suit le paragraphe 1 de l'article 19 : "Si, aux yeux du garant/émetteur, il est clair et patent et sans aucun doute", et de supprimer le paragraphe 1 a iii. Elle estime également que le paragraphe 2 n'est pas absolument nécessaire et que, si on le maintient, il faudrait libeller comme suit la deuxième partie de la première phrase : "que les types de situation dans lesquels sans aucun doute aucun paiement n'est dû sont notamment les suivants". L'important est qu'il soit clair, patent et sans aucun doute que l'appel de la garantie est frauduleux ou assimilé.

40. M. Vasseur émet aussi des réserves au sujet du titre de l'article 19, qui a été récemment proposé après l'abandon justifié du titre précédent. Ce titre ne doit pas mettre l'accent sur le comportement du banquier. Dans plusieurs pays, dont la France, l'Allemagne et la Suisse, des décisions de jurisprudence ont récemment été rendues qui montrent que, si le banquier désire payer, il peut le faire, mais il ne pourra pas demander son remboursement au donneur d'ordre. C'est le banquier qui donne sa garantie et si, pour des raisons qui le regardent, notamment pour sauvegarder sa crédibilité internationale, il décide de payer, il doit être libre de le faire. Il existe des listes noires de banques qui sont connues comme faisant des difficultés pour payer et les grandes

banques européennes n'entendent pas être inscrites sur ces listes. Cette tendance est confirmée par un certain nombre de décisions rendues par des tribunaux de plusieurs pays. Les derniers mots du paragraphe 1 a, "bonne foi", ne sont pas non plus satisfaisants, car la question est de savoir si le banquier pourra réclamer son remboursement au donneur d'ordre. En ce qui concerne le titre, il avait été au départ question de fraude et d'abus, ce qui avait déconcerté certains pays, en partie les pays de *common law*, qui ne connaissent pas la notion d'abus. On pourrait tourner la difficulté en adoptant pour titre "Appels frauduleux et situations assimilées", les termes "situations assimilées" couvrant la question de l'abus. Il existe aussi des cas de force majeure qui empêchent le donneur d'ordre d'exécuter son obligation; c'est le cas par exemple de l'embargo, que la Convention ne peut passer sous silence.

41. M. Vasseur conclut en disant que le contenu final des articles 19 et 20 dictera à l'avenir le comportement des banques à l'égard de la Convention. La CNUDCI n'est pas là pour faire plaisir aux banques, de même que les banques ne sont pas là pour faire plaisir à la CNUDCI, mais il ne faut pas oublier que ce sont surtout les banques qui consentent les garanties, que l'article 1 du projet permet d'exclure l'application de la Convention, que c'est en général le bénéficiaire qui propose le texte de la garantie et qu'il a aussi la faculté d'imposer l'exclusion de l'application de la garantie. Les bénéficiaires n'accueilleront favorablement la Convention que si elle n'altère pas la rigueur de la garantie. Les correspondants de plusieurs grandes banques européennes dans les principaux pays bénéficiaires de garanties ont fait part de leur extrême réserve en ce qui concerne les articles 19 et 20 et le représentant des États-Unis d'Amérique a souligné le danger que représenterait toute disposition qui risquerait d'altérer l'intégrité de l'argument. Toutes ces questions doivent faire l'objet d'un examen approfondi pour la rédaction de ces articles clefs de la Convention.

42. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que l'une des difficultés rencontrées lors de la rédaction du texte a été la diversité des définitions concernant la fraude et l'abus. C'est pourquoi, après de longues discussions, une approche descriptive a été adoptée au paragraphe 1 a. Il serait à son avis dangereux de revenir à des notions qui sont naturelles pour certains du fait de leur formation mais qui ne le sont pas pour d'autres. Le but doit être de parvenir à un consensus.

43. M. SHISHIDO (Japon) demande si l'article 19 est impératif ou non et si une partie peut décider d'accorder à la banque la liberté totale de payer ou de ne pas payer. Si l'article n'est pas impératif, il n'appelle pas de discussions aussi approfondies, mais s'il l'est, il faut le rédiger très soigneusement. Toute la structure de l'article repose sur le principe selon lequel, lorsqu'il est clair et patent que la demande est incorrecte, le paiement n'est pas fait et le bénéficiaire ne peut demander des dommages et intérêts au garant/émetteur et n'a pas droit au remboursement. Des problèmes se poseraient dans deux cas exceptionnels fondés sur une erreur de jugement. Le premier de ces cas est celui où le garant/émetteur ferait un paiement alors qu'il n'aurait pas dû le faire. Ce paiement ne serait pas de bonne foi et le banquier ne pourrait obtenir remboursement du donneur d'ordre. Le libellé du paragraphe 1 a soulèverait alors une difficulté car les termes "aux yeux du garant/émetteur" sont ambigus et générateurs de confusion. Malgré les raisons données pour justifier ce libellé au paragraphe 70 du document A/CN.9/408, la terminologie utilisée semble indiquer que le paiement dépend complètement du jugement du garant/émetteur, ce qui n'est pas le cas. Il propose donc de supprimer les mots "aux yeux du garant/émetteur".

44. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit qu'il invite le représentant du Japon à reporter à la prochaine séance la fin de son intervention.

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique de la 554^e séance

Vendredi 5 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.554]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 14 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 ET A/CN.9/411)

Article 19 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) explique que le Groupe de travail est arrivé à la conclusion qu'il n'était pas possible d'utiliser les termes "fraude" et "abus de droit" à cause de leurs nombreuses connotations différentes et qu'il valait mieux définir certaines des situations dans lesquelles le paiement ne serait pas effectué de bonne foi. C'est ce qui a été fait aux sous-alinéas i, ii et iii de l'alinéa a du paragraphe 1. De même, le paragraphe 2 donne des exemples de situations dans lesquelles une demande n'a pas de justification concevable. La Commission doit maintenant se demander s'il faut prévoir une obligation de ne pas payer et, dans l'affirmative, comment sera définie cette obligation, ou un droit de ne pas payer.

2. M. SHISHIDO (Japon) rappelle qu'à la séance précédente, il a proposé de supprimer les mots "aux yeux du garant/émetteur" à l'alinéa a du paragraphe 1, car ils peuvent être interprétés en ce sens que le garant/émetteur a une totale liberté d'action. La référence à la bonne foi établit, avec les articles 14 et 15, un lien dont il découle que le garant/émetteur n'a pas à chercher si les documents sont corrects ou non.

3. La seconde proposition de M. Shishido porte sur le cas, où, par une erreur d'appréciation, n'ayant pas payé alors qu'il aurait dû le faire, un garant/émetteur risque d'être poursuivi par le bénéficiaire et de se voir ordonner par le tribunal de payer le montant spécifié dans l'engagement, mais peut recouvrer ce montant auprès du donneur d'ordre. La question de savoir qui supportera alors le risque d'avoir à indemniser le bénéficiaire à cause du retard semble être couverte par l'alinéa b du paragraphe 1, mais elle pourrait être aussi être réglée par voie de convention entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre, si bien que l'alinéa b du paragraphe 1, y compris le passage entre crochets qui figure à la fin, est superflu et doit être supprimé.

4. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que le débat consacré à l'article quant au fond a montré l'extrême importance de ses dispositions qui peuvent être très utiles, mais présentent aussi le grave danger d'engendrer un déséquilibre qui ne sera pas acceptable dans le monde du commerce.

5. Dans tous les pays, il existe un système opérant, qui fait intervenir parfois le droit positif, parfois le système judiciaire, etc. Quels que soient les éléments du système, l'ensemble doit être en équilibre afin de permettre au commerce de fonctionner.

6. Il importe de tenir compte de tous ces éléments et des intérêts différents de toutes les parties au cas où des documents corrects sont présentés, mais donnent néanmoins lieu à présomption de fraude. Premièrement, il y a l'intérêt du bénéficiaire, qui a droit au paiement, sauf preuve de fraude. Deuxièmement, il y a l'intérêt

social qui veut que le garant/émetteur ne paye pas quand la fraude est claire et patente.

7. Troisièmement, il y a l'intérêt du garant/émetteur, dans les cas où il n'est ni clair ni patent qu'il y a fraude, mais où il y a soupçon de fraude ou motif raisonnable de le soupçonner. Il ne faudrait pas que le garant/émetteur se trouve dans une situation où le tribunal d'une juridiction lui ordonnerait de payer le bénéficiaire alors que celui d'une autre juridiction déciderait qu'il n'a pas droit à remboursement bien qu'il ait payé de bonne foi, sans qu'il y ait preuve claire et patente de fraude.

8. Quatrièmement, enfin, il y a l'intérêt des tiers, tels que les banques confirmatrices, et des tiers innocents qui ont présenté des documents de bonne foi, dans l'ignorance de la fraude.

9. L'instrument ne sera pas applicable ni acceptable s'il ne permet pas de faire l'équilibre entre ces intérêts.

10. M. Byrne pense qu'il faudra parvenir à un accord sur les quatre questions, faute de quoi il serait vain de discuter des finesses de forme.

11. Tout d'abord se pose la question du risque que la banque prend en égard à la fraude : quel est le rôle du garant/émetteur quant apparaît la fraude ? A-t-il l'obligation d'examiner les documents pour en établir l'authenticité et est-il tenu de supporter le risque de fraude ? La réponse à cette question aura une grande incidence sur la disposition à élaborer. Dans le milieu des opérations internationales, il est entendu partout que c'est le donneur d'ordre et non le garant/émetteur qui supporte le risque de fraude ou de falsification et de contrefaçon des documents. La lettre de crédit n'est pas un chèque, le bénéficiaire n'est pas un client de l'émetteur ou garant, c'est un étranger. L'émetteur ou garant ne peut pas savoir qui est le bénéficiaire et si sa signature est authentique, et il peut encore moins savoir si un document qui lui est présenté est lui-même authentique ou si une signature qui y est apposée l'est. L'émetteur ou garant s'engage à examiner si les documents sont corrects en apparence, c'est-à-dire au vu des renseignements qui y figurent. Cela ressort de l'article 15 des RUU et de l'article 12 des RUGD. La protection contre le risque de fraude est garantie par des mécanismes commerciaux, par exemple l'assurance que peut contracter le donneur d'ordre. Les banques n'ont aucunement l'obligation de jouer les détecteurs de fraude, pas plus que les compagnies d'assurance. Elles ont pour seule obligation d'examiner si les documents sont en apparence corrects.

12. La deuxième question est liée à la possibilité pour un émetteur ou garant de refuser de payer pour des raisons de fraude et aux conséquences de ce refus. Faut-il que la fraude soit prouvée ? Qu'arrivera-t-il en cas de refus de bonne foi quand la fraude ne peut pas être prouvée ?

13. A supposer que ce soit le donneur d'ordre qui émet le soupçon de fraude, la troisième question est de savoir si le garant/

émetteur peut s'engager par contrat avec lui pour qu'il soit dédommagé des frais encourus pour avoir soulevé la question. Au cas où une disposition prévoirait l'obligation de refuser un paiement, la question qui vient à l'esprit de la délégation des États-Unis et des milieux bancaires du pays est de savoir si les contrats de ce genre ne seraient pas interdits pour des raisons d'ordre public.

14. Vient enfin la question de savoir s'il peut y avoir des tiers innocents et, dans l'affirmative, quelles seraient les conséquences.

15. De l'avis de M. Byrne, la première approche possible dans ce cas est de ne pas traiter de la question, mais d'indiquer simplement les motifs du non-paiement bien que les documents soient corrects en apparence et d'énoncer une règle générale qui ne préciserait pas s'il existe une obligation, un droit ou une liberté d'action en matière de paiement.

16. La deuxième approche consiste à prévoir une obligation de refuser le paiement dans certaines situations. Au cas où cette approche serait acceptable, il faudrait aussi préciser que le refus est lié à un droit à indemnisation.

17. Selon la troisième approche, lorsque le garant/émetteur agit de bonne foi selon les normes reconnues de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by, il a la possibilité de refuser de payer s'il y a présomption de fraude et s'il n'est pas clair qu'il y a effectivement fraude. Dans ce cas, il doit être prêt à faire la preuve de la fraude dans une action engagée par le bénéficiaire.

18. Il est indispensable de clarifier ces questions de principe pour arriver à un véritable consensus.

19. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit que l'article lui paraît insister sur le non-paiement et non sur le paiement. Il n'est pas juste de subordonner le paiement ou le non-paiement à l'opinion du garant/émetteur : les mots "aux yeux du garant/émetteur" devraient être supprimés.

20. Il appuie la proposition du Japon de supprimer l'alinéa b du paragraphe 1.

21. Il souscrit à la troisième approche exposée par la délégation des États-Unis et pense qu'il faut l'incorporer dans le texte, en tant que paragraphe 3.

22. M. FAYERS (Royaume-Uni), se référant aux quatre approches énoncées par le représentant des États-Unis, accepte la proposition tendant à ce qu'il n'y ait pas de paiement fondé sur la garantie s'il y a une preuve évidente de fraude. Le problème est plus délicat là où il y a un soupçon de fraude, ce qui comprend encore deux types de cas.

23. Bien que les banques ne soient pas obligées de jouer les détectives, il y a le cas, visé à l'alinéa b du paragraphe 1, où le client met le garant en possession de faits, ce qui soulève la question des mesures à prendre. Il ne serait pas acceptable que la banque joue l'ignorante mais, si elle accepte les faits, on peut se demander dans quelle mesure elle doit en faire l'évaluation. C'est là une question difficile. Une enquête faite par la banque entraînerait des frais et ralentirait le mécanisme de garantie. Cependant, il peut fort bien se produire des cas où, à la suite d'informations fournies à une banque par son client, la fraude est claire ou doit l'être.

24. M. Fayers demande si les milieux bancaires des États-Unis refuseraient purement et simplement de faire une enquête tout en sachant qu'il y a fraude et, dans l'affirmative, s'ils suggéreraient au client de saisir un tribunal. Peut-être le représentant des États-Unis voudra-t-il expliquer sa position dans ce cas.

25. M. Fayers cite le cas où le vendeur détourne un chargement vers le port d'un pays qui n'est pas celui de destination, mais présente des documents qui spécifient le nom du port initial. Il lui est difficile de penser que, si l'acheteur signale qu'il suffit de consulter la liste de la Lloyd pour établir les faits, la banque refusera de faire cette simple vérification. La question mérite d'être examinée plus avant.

26. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) se félicite des remarques des États-Unis et convient qu'il faut établir un équilibre entre les différents intérêts. La banque a une obligation à l'égard du bénéficiaire, c'est-à-dire l'obligation de payer. Elle a aussi une obligation à l'égard du donneur d'ordre, celle de ne pas l'exposer au risque de perdre de l'argent. Cette obligation interviendra si la banque est sûre que le bénéficiaire n'a pas droit au paiement. M. Lambertz pense qu'il est justifié d'incorporer dans l'article l'élément subjectif implicite dans les mots "si, aux yeux du garant/émetteur, il est patent et clair que ...", même si, à un stade antérieur de l'examen de la question, il avait pu penser comme le Japon.

27. Bien qu'il soit impossible de prouver la validité d'une évaluation subjective d'une banque, l'équilibre entre les intérêts des parties semble montrer que la règle est acceptable.

28. M. Lambertz peut aussi accepter la proposition tendant à insérer une clause d'indemnisation à l'alinéa b du paragraphe 1 tout en pensant comme la délégation japonaise que le membre de phrase entre crochets à la fin du paragraphe devra probablement être supprimé.

29. Revenant sur une question soulevée par les États-Unis, M. Lambertz dit que la Commission peut examiner l'idée d'insérer dans la Convention une règle prévoyant que, dans certains cas, la banque a le droit de ne pas payer, quand elle ne sait pas avec certitude s'il y a fraude ou non. Ce serait un droit vis-à-vis du bénéficiaire, alors que l'obligation de ne pas payer est une obligation à l'égard du donneur d'ordre. Le droit de ne pas payer peut intervenir quand il est hautement probable que la banque a l'obligation de ne pas payer. M. Lambertz est donc favorable à l'idée d'ajouter à l'obligation de ne pas payer, un droit de ne pas le faire.

30. A son avis, il n'est pas souhaitable, au stade actuel, d'examiner la question des tiers innocents — problème extrêmement complexe qui touche au cœur de la législation nationale. La disposition du paragraphe 1 de l'article premier qui permet d'exclure l'application de la Convention ne devrait pas s'appliquer aux articles 19 et 20.

31. Mme ASTOLA (Finlande) partage les vues exprimées par le représentant du Japon. Il serait préférable de supprimer les mots "aux yeux du garant/émetteur", mais il serait acceptable de les remplacer par une référence à la pratique bancaire internationale au début de l'alinéa a du paragraphe 1 ou de se référer tout simplement, suivant la proposition du Japon, aux articles 14 et 16. Elle pense aussi que l'alinéa b du paragraphe 1 doit être supprimé et remplacé par une formule similaire à celle qui est utilisée au paragraphe 3 de l'article 8, selon laquelle une modification n'a d'effet que sur les droits et obligations du donneur d'ordre que s'il accepte ladite modification. La question de l'indemnisation ne serait donc pas traitée dans l'article.

33. Mme Astola ne pense pas qu'il sera possible de s'entendre sur le fait que le garant doit payer, quelle que soit l'éventualité. Il serait plus utile de parler d'un "droit de ne pas payer" et de lier la protection du donneur d'ordre à ce droit. Elle pense comme l'observateur de la Suède que la situation des tiers innocents ne peut pas être réglée dans l'article.

34. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique), prenant la parole pour répondre aux questions du représentant du Royaume-

Uni, dit que les banques ne consulteront généralement pas, par exemple, la liste de la Lloyd avant de décider de faire un paiement, mais prendront leur décision en se fondant sur les documents qui existent.

35. Le problème perçu par les représentants de la Finlande et du Japon semble être que le membre de phrase "aux yeux du garant/émetteur", c'est-à-dire la banque, paraît être un critère subjectif et quelque peu arbitraire, raison pour laquelle la Finlande préfère parler d'un droit discrétionnaire de ne pas payer. Ce droit serait fondé sur les normes de la pratique internationale ou de la bonne pratique locale, si bien que le type de cas visé doit être premièrement sérieux et, deuxièmement, patent et clair, et les critères à appliquer seraient fonction des documents qui existent. Dans la mesure où une norme claire et patente pourra être objectivement établie et appliquée à la fois aux lettres de crédit et aux garanties bancaires, il sera raisonnable d'accepter le droit discrétionnaire d'une banque de ne pas payer.

36. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de représentant de Singapour, pense, comme les États-Unis, que le vrai problème est lié au rôle de la banque quand se pose la question du non-paiement. La Commission devra s'entendre sur cette question avant de chercher à donner une forme satisfaisante à l'article. Le mieux sera de suivre la pratique bancaire internationale.

37. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que la Commission se trouve devant une question fondamentale de principe, celle de savoir si le garant/émetteur a l'obligation, ou le droit, de ne pas payer. Certains ont suggéré qu'il serait peut-être suffisant de dire que, dans certaines circonstances, il aurait le droit de ne pas payer ou un pouvoir discrétionnaire de payer ou de ne pas payer. D'autres ont fait valoir qu'en cas d'irrégularité "patente et claire" le paiement ne doit pas être effectué. M. Gauthier fait observer que le droit de ne pas payer ou de retenir le paiement a des incidences sur l'article 20 relatif aux mesures judiciaires provisoires. Certaines juridictions insisteront pour qu'une requête portée devant le tribunal pour qu'il émette une ordonnance soit fondée sur une obligation bien définie et non sur un choix, comme ce serait le cas avec le droit de ne pas payer.

38. M. STOUFFLET (France) rappelle que le Groupe de travail a fait une distinction selon qu'il était envisagé de réglementer seulement le rapport entre le garant et le bénéficiaire ou qu'il était question d'y inclure aussi le rapport avec le donneur d'ordre. Dans le premier cas, le mot "peut" suffirait. Il n'y aurait pas lieu de prévoir une obligation; le garant/émetteur n'aurait qu'à justifier son refus de payer. Dans le second cas, le mot "peut" ne serait pas suffisant et il faudrait prévoir une obligation, qui aurait des conséquences sur la responsabilité du garant/émetteur envers le donneur d'ordre. Idéalement, l'article devrait porter sur tous les cas, mais peut-être est-il préférable d'adopter le point de vue de la modestie et de laisser la relation entre le garant et le donneur d'ordre aux lois nationales. Ce serait une approche réaliste et logique, qui correspondrait avec ce qui a déjà été décidé.

39. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique), revenant sur la question de savoir si le non-paiement doit être une obligation ou un droit, dit que le représentant de la République islamique d'Iran a signalé que la Convention insistait sur le non-paiement et qu'elle devrait contenir une disposition prévoyant que, dès lors que tous les critères d'examen convenus auront été respectés, le garant/émetteur devra payer. Il n'y aurait alors aucun problème si on ajoutait que, dans certaines circonstances, l'obligation de payer imposée au garant/émetteur peut être suspendue ou annulée. Même si les documents sont corrects au vu des informations qui y figurent, le garant/émetteur pourra user de son droit discrétionnaire en se fondant sur d'autres facteurs objectifs.

40. M. OGARRIO (Mexique) a l'impression que la question de savoir si le paiement est une obligation ou un droit a déjà été traitée. Il demande que la proposition informelle du représentant des États-Unis fasse l'objet d'une distribution.

41. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que, dans sa proposition, il a simplement schématisé certaines options possibles.

42. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) demande si le garant/émetteur a automatiquement le droit de vérifier l'authenticité des documents ou s'il doit attendre une notification du donneur d'ordre. Si le garant/émetteur est avisé du fait que les documents sont entachés de fraude, il sera obligé de ne pas payer. Dans la pratique, les banques ne paient que lorsque l'authenticité des documents a été sérieusement vérifiée. M. Choukri Sbai suggère que, le titre de l'article 17 étant "paiement sur demande", celui de l'article 19 soit tout simplement "non-paiement". La référence au non-paiement à l'avant-dernière ligne de l'alinéa *a* du paragraphe 1 peut engendrer la confusion, surtout dans la version arabe du texte, si bien qu'il serait peut-être préférable de choisir d'autres termes pour dire que le paiement ne sera pas fait au bénéficiaire si le garant/émetteur juge que la falsification est patente comme cela est dit aux sous-alinéas *i*, *ii* et *iii* de l'alinéa *a* du paragraphe 1.

43. M. OGARRIO (Mexique) dit que la disposition doit établir un droit, et non une obligation, de ne pas payer. Il propose donc de modifier le titre de l'article 19 et de remplacer, à la fin de l'alinéa *a* du paragraphe 1, les mots "le paiement ne sera pas fait" par les mots "le paiement peut ne pas être fait", ou par des mots allant dans ce sens.

44. Pour les raisons indiquées par le représentant de la France, l'alinéa *b* du paragraphe 1 pourrait être entièrement supprimé. En effet, il n'est pas nécessaire que la Convention porte sur le rapport entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre. A supposer que l'on prévoit une possibilité d'indemnisation, le donneur d'ordre pourrait convenir d'indemniser les banques émettrices, et partant, les inviter à ne pas faire les paiements.

45. Mme FENG Aimin (Chine) relève une incohérence entre l'alinéa *a* du paragraphe 1 qui donne au garant/émetteur le droit de ne pas payer dans certaines circonstances, et l'article 15 des RUU, qui ne reconnaît pas ce droit aux banques.

46. De plus, l'article 19 ne renferme aucune disposition équivalente à celle de l'alinéa *d* de l'article 18 des RUU, qui se lit : "Le donneur d'ordre devra assumer toutes les obligations et responsabilités découlant des lois et usages dans les pays étrangers et devra verser aux banques les indemnités pouvant en résulter".

La séance est suspendue à 15 h 45 et reprise à 16 h 10.

47. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) suggère que la Commission examine les incidences que le droit du garant/émetteur de ne pas payer aurait sur les mesures judiciaires provisoires dans les différentes juridictions. Dans son pays, il est peu probable que ces dispositions aient une chance de succès, si la banque a le droit de ne pas payer.

48. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) dit que la disposition doit prévoir une obligation et non un droit. Il faut que le garant/émetteur soit protégé. Les garanties sur demande, qui obligent le garant à payer le bénéficiaire, sont assez dangereuses à cause de leur caractère officiel, et elles présentent de sérieux risques d'abus.

49. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) indique les modifications qui pourraient être apportées à l'article 19 :

Le titre de l'article se lirait :

"Motifs de non-paiement malgré la présentation de documents en apparence corrects".

Le paragraphe 1 se lirait comme suit :

"1. a) Il y a motif de non-paiement au bénéficiaire en dépit de la présentation de documents en apparence corrects si :

- i) un des documents n'est pas authentique ou a été falsifié;
- ii) aucun paiement n'est dû sur la base des motifs invoqués dans la demande et les documents joints; ou
- iii) eu égard au type et à l'objet de l'engagement, la demande n'a pas de justification concevable."

Le paragraphe 1 b reprendrait le paragraphe 2 actuel, sans changement.

En ce qui concerne le nouveau paragraphe 2, quatre options sont possibles. La première, qui est axée sur un droit de ne pas payer se lirait comme suit :

"Si, aux yeux du garant/émetteur, compte dûment tenu des normes généralement acceptées de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by, il est clair et patent qu'il existe un motif de non-paiement en application de l'alinéa a du paragraphe 1 et que, pour ce motif, le paiement ne serait pas de bonne foi, le garant/émetteur a le droit de ne pas payer".

La référence à l'alinéa a du paragraphe 1 se rapporte au texte révisé proposé.

La deuxième option consisterait à ne retenir que le paragraphe 1 et à ne rien ajouter au sujet des obligations ou des droits.

La troisième option, fondée sur l'approche actuelle de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 19, rattacherait l'obligation de ne pas payer à un droit contractuel à indemnisation. De l'avis de la délégation des États-Unis et de celui des banques de ce pays, un tel lien est nécessaire. Le texte se lirait comme suit :

"2. a) Si, aux yeux du garant/émetteur, compte dûment tenu des normes généralement acceptées de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by, il est clair et patent qu'il existe un motif de non-paiement en application de l'alinéa a du paragraphe 1 et que, pour ce motif, le paiement ne serait pas de bonne foi, ce paiement ne sera pas fait au bénéficiaire.

b) Sauf convention contraire, le donneur d'ordre indemniserà le garant/émetteur des conséquences du refus de paiement à la suite d'une demande du donneur d'ordre."

La quatrième option porterait sur un droit discrétionnaire. Le texte serait le suivant :

"Même si un motif de non-paiement a été invoqué, le garant/émetteur agissant de bonne foi, compte dûment tenu des normes généralement acceptées de la pratique internationale en matière de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by peut payer un bénéficiaire, sauf s'il en a été décidé autrement par le tribunal d'une juridiction compétente."

50. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) note que de nombreuses délégations peuvent accepter l'idée d'une obligation de ne pas payer dans certaines conditions, par exemple sous réserve d'indemnisation, comme le propose le représentant des États-Unis. Il demande aux délégations d'indiquer si elles souhaitent que l'article 19 énonce une obligation ou qu'il énonce un droit.

51. M. ILLESCAS (Espagne) dit que si un garant constate que le paiement ne doit pas être fait parce que les exigences documentaires ne sont pas remplies ou parce que les documents sont faux, il est obligé de ne pas payer. En revanche, la situation est différente quand le garant n'aboutit pas à une conclusion aussi ferme ou quand un tiers fait valoir que les documents ne sont pas corrects et en informe le garant : celui-ci a alors le droit de ne pas payer. Pour les cas où il y aurait incertitude, il faudrait prévoir un pouvoir discrétionnaire.

52. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) explique que sa demande d'explication sur la question de l'obligation par rapport au droit ne porte que sur l'alinéa a du paragraphe 1 qui, sous sa forme actuelle, restreint la possibilité de non-paiement aux trois cas décrits aux alinéas i à iii de l'alinéa a du paragraphe 1.

53. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) estime que le garant a à la fois un droit et une obligation de ne pas payer. L'alinéa a du paragraphe 1 devrait commencer par les mots "Si le garant prouve ...", au lieu de "Si, aux yeux du garant/émetteur ...". Dans le système juridique de son pays, un garant ne peut pas décider par lui-même si un document est authentique ou faux : la preuve doit être faite par le tribunal. De plus, étant donné que la notion de bonne foi est interprétée différemment selon les systèmes juridiques, la délégation de l'Arabie saoudite pense qu'il ne faudrait pas utiliser l'expression "de bonne foi".

54. L'alinéa b du paragraphe 1, qui demande au donneur d'ordre d'indemniser le garant, irait à l'encontre de la pratique en Arabie saoudite, où une garantie est une obligation entre un garant et un bénéficiaire. C'est le garant, et non le donneur d'ordre, qui doit saisir un tribunal ou un tribunal arbitral afin de déterminer si un non-paiement est justifié.

55. M. ILLESCAS (Espagne) dit que sa délégation ne peut pas accepter le texte actuel de l'alinéa a du paragraphe 1 et de ses trois sous-alinéas. Il ne faudrait pas faire de référence concrète à la bonne foi à propos des cas visés dans les trois alinéas, mais faire une référence à une conduite conforme aux normes internationales.

56. M. STOUFFLET (France), se référant à l'utilisation quelque peu ambiguë du terme "discrétionnaire" pendant le débat, dit qu'il y a un élément d'arbitraire dans la notion française de ce terme. Il serait erroné de donner l'impression que, dans certains cas, le garant/émetteur est libre de décider qu'il ne paiera pas. À ce que M. Stoufflet croit comprendre, les incidences pratiques de l'emploi soit du mot "doit" qui implique une obligation, soit du mot "peut", qui implique un élément de choix, ne sont pas très différentes, le garant/émetteur devant appliquer dans les deux cas les critères qui sont énoncés aux articles 16 et 17. Le mot "doit", toutefois, donne à entendre que le garant/émetteur peut être pénalisé pour son comportement, dans certaines circonstances.

57. Mme FENG Aimin (Chine) préfère la proposition du représentant des États-Unis d'Amérique, parce que l'idée d'un droit peut conduire à des abus de droits par les banques, dont la crédibilité en pâtira.

58. Mme JASZCZYNSKA (Pologne) dit que sa qualité de conseillère juridique de la Banque nationale de Pologne l'amène à préférer, dans la pratique, la notion d'obligation afin de protéger la banque en tant que garante. Cet aspect est particulièrement important dans le cas d'effets tels que les garanties indépendantes ayant une dimension internationale.

59. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) dit que formuler la question en termes d'obligation et de droit implique une préoccupation sous-jacente à l'égard de la situation qui sera celle du donneur d'ordre. Le donneur d'ordre devra-t-il rembourser un garant qui a fait un paiement ? Le garant a pris l'engagement de

sa propre volonté mais, en droit, il n'est pas l'instrument du donneur d'ordre. Si le garant estime devoir payer pour sauvegarder sa crédibilité internationale, on ne peut pas lui en faire reproche. En ce qui concerne le droit à remboursement, les instructions émises par le donneur d'ordre à l'intention du garant contiennent généralement une clause qui permet à ce dernier, dès lors que le paiement a été fait, de débiter d'office le compte du donneur d'ordre. Le donneur d'ordre peut alors recourir contre le bénéficiaire, étant entendu toutefois que l'un des principes fondamentaux de la loi en matière de garantie est : payer d'abord, réclamer ensuite.

60. M. CORELL (Secrétaire général adjoint et Conseiller juridique), prenant la parole sur l'invitation du Président du Comité plénier, dit que la Commission est l'un des nombreux organismes servis par le Bureau des affaires juridiques de l'ONU, qui a des responsabilités très vastes. Une des tâches actuelles du Bureau est d'aider à mettre en place les tribunaux internationaux créés par le Conseil de sécurité pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Il a pour autre tâche de fournir des services aux nouveaux organismes établis à la suite de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il est donc quasiment impossible de se tenir au courant, quant au fond, de tous les travaux en cours dans ces organismes.

61. Les rapports de la CNUDCI sont portés devant la sixième Commission de l'Assemblée générale, dont la compétence en

la matière n'est pas, de l'avis de M. Corell, équivalente à celle de la Commission. Ils sont donc considérés comme étant plus ou moins définitifs. Il importe cependant de donner aux États Membres la possibilité de formuler des observations sur leur contenu à la sixième Commission.

62. Quand le rapport sur les activités en cours de la CNUDCI est présenté à la sixième Commission, celle-ci peut décider de l'adopter tel qu'il est ou créer un groupe de travail pour l'examiner avant adoption, après quoi il est soumis à l'Assemblée générale. Une conférence diplomatique n'est pas nécessaire, comme le montre l'adoption récente par l'Assemblée générale de l'amendement au chapitre 11 de la Convention sur le droit de la mer ou la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Il s'agit de convaincre les gouvernements qu'un texte est suffisamment clair pour qu'il soit adopté immédiatement par l'Assemblée générale.

63. M. Corell a été heureux de constater avec quelle discipline la Commission poursuit ses travaux. Cela a été relevé à la cinquième Commission qui a pris acte notamment de l'heure à laquelle les séances sont ouvertes et de celle à laquelle elles sont levées. Il importe de montrer aux États Membres qu'il est possible de travailler efficacement à l'Organisation des Nations Unies.

La séance est levée à 17 h 10.

Compte rendu analytique de la 555^e séance

Lundi 8 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.555]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 9 h 35.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, 408, 411)

Article 19 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que le débat sur l'article 19 a fait apparaître qu'il n'y avait en substance que deux approches possibles que l'on pouvait appeler l'approche "doit" et l'approche "peut". Selon l'approche "doit", lorsqu'il est clair et patent aux yeux du garant que, vu les conditions énoncées aux alinéas i, ii et iii du paragraphe 1 a, tout paiement ne serait pas de bonne foi, le garant ne doit pas payer. L'autre solution serait que, dans le même cas, le garant/émetteur peut — et non doit — refuser de payer. L'exception à l'obligation de payer comme suite à une demande faite conformément à l'article 14 peut donc être exprimée, soit par une interdiction limitée à des circonstances très particulières, soit par un libellé n'énonçant pas en détail les divers types de fraude, mais indiquant simplement que, dans certains cas, le paiement peut être refusé. M. Gauthier met en garde les tenants de l'approche "peut" contre l'inclusion de toutes sortes de conditions, par exemple subordonner le droit de refuser à des conditions telles que l'opinion du garant/émetteur, ou le fait que le paiement ne serait pas de bonne foi, car de telles limitations risqueraient de rendre les choses moins claires. Il invite les orateurs à indiquer laquelle des approches ils préfèrent, sans entrer trop dans les détails.

2. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit qu'après avoir consulté son gouvernement et la communauté bancaire, il préfère une formulation fondée sur un droit de refuser le paiement au bénéficiaire. Si le libellé qu'il propose est adopté, il ne sera pas nécessaire de faire référence à un droit contractuel de dédommagement dans le texte, car il sera entendu par les parties qu'un tel droit, même s'il n'est pas mentionné, peut être invoqué. Le libellé qu'il propose est le suivant : "Si, aux yeux du garant/émetteur, agissant de bonne foi et compte dûment tenu des normes généralement acceptées de la pratique internationale des garanties indépendantes ou des lettres de crédit stand-by, il est clair et patent qu'il existe un motif de non-paiement, le garant/émetteur a le droit de s'abstenir de payer le bénéficiaire". On insérerait alors une référence aux dispositions du texte indiquant ces motifs de non-paiement. L'approche suggérée combine divers éléments utiles, notamment la question de la bonne foi, les normes généralement acceptées en matière de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by, la condition du caractère "clair et patent", le droit de s'abstenir de payer et la limitation du champ d'application grâce aux mots "au bénéficiaire". L'autre approche serait certes acceptable si nécessaire, mais M. Byrne estime que celle qu'il propose constitue un compromis utile.

3. M. EDWARDS (Australie) considère que les propositions présentées jusqu'ici à propos de l'article 19 ne traitent pas de manière tout à fait satisfaisante de la question essentielle pour les banquiers, à savoir le fait que l'article 19, tel qu'il est actuellement

libellé, n'est pas suffisamment certain pour inciter la communauté financière à appuyer la Convention. La communauté bancaire australienne est particulièrement préoccupée par le fait que les motifs énoncés au paragraphe 1 *a*, qui exigent dans une trop large mesure que le garant/émetteur exerce son jugement, risquent de placer ce dernier dans une situation impossible. Si les documents nécessaires sont présentés comme il convient, le garant/émetteur doit être tenu de payer, sauf en cas de fraude à laquelle participe le bénéficiaire. La communauté bancaire s'inquiète également des effets sur la situation du cessionnaire : lorsque ce dernier demande le paiement, il ne devrait pas se trouver confronté à des exceptions fondées sur une faute intentionnelle ou sur l'exécution de l'obligation sous-jacente. Les avis de la communauté bancaire ne doivent certes pas être considérés comme déterminants, mais ils appellent l'attention sur le fait suivant : l'article 19 ne devrait pas être d'une si grande portée, ni être source d'incertitudes au point d'affaiblir l'obligation fondamentale visée à l'article 17, à savoir le fait qu'une demande faite conformément aux dispositions de l'article 14 doit aboutir, dans des circonstances normales, à un paiement immédiat. Ainsi, le débat sur le point de savoir si l'article 19 devrait faire état d'un droit ou d'une obligation de refuser le paiement ne doit pas faire oublier une exigence plus importante, qui est d'assurer un degré de certitude suffisant pour préserver l'intégrité de l'obligation visée à l'article 17. Si les motifs de non-paiement peuvent être définis avec une certitude maximum, on pourra alors disposer que le paiement ne doit pas être effectué dans de telles circonstances. Si, par contre, on n'arrive pas à un tel degré de certitude, il faudra peut-être rendre discrétionnaire le droit de refuser le paiement, comme dans la proposition des États-Unis. En bref, avant de choisir l'approche à retenir, il faudra déterminer si l'on peut rendre plus certains les motifs mentionnés au paragraphe 1 *a* de l'article 19 que ce n'est actuellement le cas.

4. M. SHISHIDO (Japon) dit que, selon lui, il n'y a qu'une approche possible à propos de l'article 19, mais que celle-ci peut être exprimée de diverses manières. Si la demande est incorrecte de manière claire et patente, le garant/émetteur a le devoir de ne pas payer le donneur d'ordre, mais a le droit de ne pas payer le bénéficiaire. Cette exigence peut être exprimée de diverses manières. Les mots "le paiement ne sera pas fait" peuvent être utilisés, comme dans le libellé actuel, afin d'indiquer qu'il y a obligation de ne pas payer. Il serait également acceptable que le garant/émetteur ait le droit de ne pas payer ou, pour utiliser la terminologie proposée par le représentant des États-Unis, de s'abstenir de payer. Mais il faut bien préciser qu'un tel droit peut être invoqué contre le bénéficiaire, mais non contre le donneur d'ordre.

5. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit qu'il est essentiel d'établir une distinction entre deux relations différentes, la relation entre le donneur d'ordre et le garant/émetteur et la relation entre le garant/émetteur et le bénéficiaire. Le Groupe de travail a conclu que la première de ces relations doit être prise en compte, au même titre que la seconde. Une chose est importante pour la délégation allemande : les droits du donneur d'ordre sont également traités à l'article 20 relatif aux mesures provisoires. L'article 20 n'aura pas de sens si les droits du donneur d'ordre ne sont pas traités comme ils le sont maintenant à l'article 19. Il est utile d'énoncer une règle en vertu de laquelle le donneur d'ordre a un droit sur le garant/émetteur et peut lui demander de ne pas payer. Pour ce qui est de la teneur du paragraphe 1, les critères énoncés sont très restrictifs. En particulier, le garant/émetteur, de l'avis de la délégation allemande, ne serait pas tenu de procéder à une enquête; le fait que le paiement ne serait pas de bonne foi doit être "clair et patent". L'application du texte ne devrait donc pas poser de problème sérieux et l'Allemagne le juge acceptable sous sa forme actuelle.

6. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) croit comprendre que l'acceptation de l'article 19 tel quel suppose l'acceptation à la fois de l'alinéa *a* et de l'alinéa *b* du paragraphe 1.

7. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit qu'elle est disposée à accepter la règle énoncée à l'alinéa *b* relative au dédommagement car, dans son ensemble, elle complète l'alinéa *a*.

8. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) dit qu'il ne faudrait pas accorder trop d'attention à la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre, car l'obligation incombant au garant/émetteur est la sienne propre. Bien que l'engagement soit pris à la demande du donneur d'ordre, il est conclu par le garant/émetteur. Tout autre avis affaiblirait considérablement l'article 19. Il demande donc instamment que la proposition présentée par les États-Unis soit adoptée.

9. Selon M. ADENSAMER (Autriche), la solution la plus claire consisterait à ne pas modifier l'article 19. Après les observations faites par les représentants du Japon et de l'Allemagne, il est disposé à accepter la proposition des États-Unis, encore qu'il faille bien préciser que la possibilité de "s'abstenir de payer" ne peut être invoquée qu'à l'encontre du bénéficiaire. L'obligation de ne pas payer, dans le cadre de la relation entre le donneur d'ordre et le garant/émetteur, doit être conservée.

10. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que, tout bien considéré, il estime que le non-paiement devrait être un droit comme dans la proposition des États-Unis, et non une obligation. Ce droit devrait être exercé en fonction de certains critères particuliers et, en cas d'abus, le garant/émetteur serait tenu d'indemniser le bénéficiaire. Ce droit donne également un pouvoir discrétionnaire au garant/émetteur, qui est responsable de la décision qu'il prendra.

11. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit que le Gouvernement suédois et la communauté bancaire sont favorables à l'approche "doit", car ils considèrent que, quel que soit le libellé de la Convention, le principe selon lequel le paiement ne sera pas effectué dans certaines circonstances pourra toujours être invoqué. Si l'on a entrepris d'élaborer cette Convention, c'est parce qu'il fallait régler le problème des paiements incorrects. M. Lambertz ne comprend pas pourquoi l'approche "doit" serait source d'incertitudes pour les banques. Comment une règle relative à l'obligation de ne pas payer serait-elle source de davantage d'incertitudes que l'absence de règle à ce propos ? En outre, vu les liens étroits entre les articles 19 et 20, l'adoption de l'approche "peut" obligerait à reformuler l'article 20.

12. Il y a aussi le problème que posent les mots "à moins que l'engagement n'exclue l'application de la présente Convention", au paragraphe 1 de l'article premier. Si l'on adopte l'approche impérative, M. Lambertz estime qu'il sera impossible d'autoriser l'exclusion de cette section de la Convention, même si les parties à l'engagement choisissent d'exclure le reste.

13. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission), se référant au dernier point soulevé par l'observateur de la Suède, dit que l'exclusion de la Convention, telle qu'elle est envisagée au paragraphe 1 de l'article premier, est tout à fait différente de l'exclusion de certaines de ses dispositions. Si la Convention est exclue, il y aura une autre loi applicable, qui pourra ou non énoncer une règle sur l'obligation ou le droit de refuser de payer. En énonçant dans la Convention que celle-ci comporte des dispositions impératives si importantes que la loi nationale ne peut pas s'y substituer, on créera des problèmes immenses. Il doit y avoir une disposition permettant d'exclure la Convention dans son ensemble et d'utiliser un autre système juridique conforme au choix des parties. Mais le Secrétariat conseille vivement de ne pas tenter d'imposer une ou deux dispositions à ce qui serait sans cela un système juridique cohérent, à savoir la loi qui serait applicable lorsque la Convention ne s'appliquerait pas.

14. M. ILLESCAS (Espagne) note que la Convention comporte déjà trois importantes dispositions traitant des obligations du garant/émetteur, à savoir les articles 14-2, 16-1 et 17-2. Il est donc superflu de discuter sur le point de savoir si les articles 19 et 20 pourraient être examinés séparément. Les articles 14, 16 et 17 précisent bien que le garant/émetteur doit payer s'il y a bonne foi et que, s'il ne le fait pas, les droits du donneur d'ordre ne sont pas affectés. L'article 19 ne doit donc traiter que des cas de demande de paiement frauduleuse et, à cet égard, la proposition des États-Unis est plus claire que le libellé complexe actuel de l'article 19 qui, s'il était conservé, devrait être abrégé et comporter une référence aux articles 14, 16 et 17.

15. M. STOUFFLET (France) appuie la proposition des États-Unis relative au paragraphe 1 a. Il juge toutefois qu'au lieu de déclarer que, dans certaines circonstances, le garant/émetteur n'a pas à payer, il serait peut-être mieux de disposer que, dans certaines circonstances, le bénéficiaire n'a pas le droit d'être payé. Cela donnerait alors la possibilité au garant de payer en dernière analyse s'il le souhaite, même si le bénéficiaire n'a pas le droit de demander le paiement.

16. M. Stoufflet émet de sérieuses réserves quant à l'alinéa b du paragraphe 1, qui laisse entendre que le donneur d'ordre a un pouvoir de contrôle sur l'exécution du paiement. Cela est contraire à la nature même de la garantie indépendante, qui suppose que le garant est indépendamment responsable.

17. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède), se référant à la déclaration du Secrétaire, dit que, du point de vue du législateur national, il n'est pas correct de déclarer que la question du caractère impératif de la Convention n'a rien à voir avec celle du caractère impératif des différents articles. Si la Convention devient loi nationale, il faudra préciser quelles règles seront impératives. M. Lambertz demande si les mots figurant au paragraphe 1 de l'article premier "à moins que l'engagement n'exclue l'application de la présente Convention" signifient que les pays désireux de rendre impératif l'ensemble du système devront émettre une réserve.

18. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, selon lui, c'est à ceux qui rédigeront et voteront la Convention qu'il incombe de décider si celle-ci sera impérative ou non. Selon l'avis actuel, tel qu'il ressort du paragraphe 1 de l'article premier du projet de Convention, la Convention ne constitue pas un régime impératif et les pays peuvent opter pour un autre régime. Cette question est toutefois très différente de la question de savoir quelles dispositions de la Convention pourront être écartées par les parties une fois que la Convention sera entrée en vigueur. Dans les engagements qui ne sont pas internationaux, la loi nationale s'appliquera, mais, dans le cas des engagements internationaux, il faudra décider quelles dispositions sont impératives. M. Herrmann souligne qu'il est dangereux de ne donner un caractère impératif qu'à certaines dispositions d'une convention, ce qui reviendrait à imposer des dispositions à tout autre système juridique qui pourrait être applicable.

19. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) souhaite conserver le caractère impératif de l'obligation de ne pas payer. On pourrait peut-être rendre le texte plus clair en adoptant la proposition des États-Unis et en remplaçant l'élément "peut" par un élément "doit". Elle appuie le maintien de l'alinéa b du paragraphe 1, mais partage les réserves exprimées par le représentant de la France : il ne faudrait en aucun cas remettre en cause le caractère indépendant de l'engagement.

20. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit que si, à un moment donné, une banque a le droit de s'abstenir de payer, ou de payer si elle le souhaite, dès qu'elle a connaissance de l'existence d'une fraude, elle est tenue de ne pas payer. Il est donc

superflu de tenter d'établir une distinction entre les droits et obligations, comme s'il s'agissait de variantes mutuellement exclusives; ce sont en fait l'avertissement et le revers d'une même pièce.

21. Les conséquences qu'aurait le fait d'imposer au garant l'obligation de ne pas payer n'ont pas été pleinement envisagées. Combien de temps durera l'obligation ? Est-ce que, durant un certain délai, l'obligation restera une cause possible de recours ? Si cette cause de recours est régie par la loi internationale, qu'en sera-t-il des règles de prescription de cette loi ? Quels seront les droits des parties à une opération tant que la question de l'obligation de ne pas payer n'aura pas été tranchée ? Le point de savoir quand l'obligation de ne pas payer cesse d'exister en tant que cause de recours sera également source d'incertitudes.

22. Depuis que l'on a commencé d'élaborer la Convention, les points de vue ont évolué sur les marchés mondiaux. Tant les banques que les bénéficiaires se sont rendu compte qu'il n'était pas dans leur intérêt d'insister sur une interprétation trop littérale des instruments auxquels ils étaient parties. Considérer que le seul objet de la Convention est de faire en sorte que les demandes abusives ne soient pas acceptées serait aussi néfaste qu'estimer que la Convention n'a pas d'autre objet que d'assurer la finalité du paiement. Des associations bancaires européennes, américaines et australiennes ont toutes indiqué, lors de différentes sessions de la Commission et du Groupe de travail, qu'elles ne peuvent accepter certains articles, définitions et termes du projet de Convention, qui seraient contraires à leurs pratiques. Il est donc nécessaire de trouver un compromis et il semble maintenant s'en dégager un sur la proposition qu'il a faite.

*La séance est suspendue à 11 heures;
elle est reprise à 11 h 25.*

23. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), résumant le débat, dit que la modification proposée de l'article 19, aux termes de laquelle l'obligation faite au garant/émetteur de ne pas payer deviendrait un droit discrétionnaire de s'abstenir de payer, est, semble-t-il, source de préoccupations pour certaines délégations, vu ses effets possibles sur la situation du donneur d'ordre et sur la question des mesures provisoires. Afin de tenir compte de ces préoccupations, la Commission voudra peut-être étudier si tous les éléments du nouveau libellé proposé sont nécessaires ou pertinents et si la question des pénalités imposées en cas de fraude aura des incidences sur les mesures provisoires. Le libellé actuel de l'article 19 est restrictif et M. Gauthier ne pense pas qu'il donnerait aux banques de nombreuses possibilités de mettre en cause la nécessité d'effectuer le paiement, comme certaines délégations semblent le craindre.

24. M. FAYERS (Royaume-Uni) se demande si, dans le texte proposé par les États-Unis, les mots "compte dûment tenu des normes généralement acceptées de la pratique internationale ..." vont au-delà de ce qui est exprimé au paragraphe 2 de l'article 13. L'intention est-elle de modifier la portée des obligations incombant au garant/émetteur ? Si cette portée est élargie, il sera d'autant plus justifié d'adopter l'approche discrétionnaire et de déclarer que le garant/émetteur a le droit de ne pas effectuer le paiement.

25. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit que les mots en question ont été insérés afin de satisfaire au souci d'objectivité mis en avant par le représentant de la Finlande, de manière à limiter le pouvoir discrétionnaire du garant/émetteur.

26. M. OGARRIO (Mexique) estime que les mots "s'abstenir de payer" seraient préférables aux mots "refuser de payer", non seulement dans le corps de l'article 19, mais également dans son titre.

27. Pour ce qui est de l'imposition de pénalités lorsque le garant/émetteur effectue le paiement de mauvaise foi, la Convention

ne devrait pas, selon lui, mettre un accent excessif sur la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre. La référence à cette relation à l'article 20, dans le cas de circonstances exceptionnelles, est acceptable. Toutefois, il est plus approprié de traiter de la question des pénalités en cas de violation des obligations dans le contrat conclu entre la banque émettrice et son client.

28. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit que sa délégation a toujours insisté, depuis le début des travaux, pour que la Convention protège les intérêts du bénéficiaire, du moins l'indépendance de la relation garant/bénéficiaire. L'accent devrait être mis sur le non-paiement, plutôt que sur le paiement. Les cas exceptionnels de fraude devraient être laissés aux tribunaux. Dans un souci d'équilibre, toutefois, il est disposé à accepter que le garant/émetteur ait, dans les cas clairs et patents, un motif de non-paiement, comme il est proposé dans le texte des États-Unis.

29. Mme FENG Aimin (Chine) n'a jamais entendu parler de cas où des banques auraient pris des mesures de non-paiement dans leurs opérations quotidiennes. De telles mesures ne seraient prises par une banque qu'après réception d'un ordre des tribunaux. La délégation chinoise ne pense pas que le garant/émetteur devrait avoir le droit de décider si le paiement sera ou non effectué. Cette décision incombe aux tribunaux.

30. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que la définition des cas de demande incorrecte au paragraphe 1 de l'article 19 a essentiellement pour objet d'expliquer dans quelles conditions le donneur d'ordre peut intervenir. Si le texte de l'article est modifié afin de permettre au garant/émetteur de refuser le paiement, cela voudra dire que l'on admet d'autres cas possibles de demande incorrecte et, vu la formulation actuelle de l'article 20, cela empêchera le donneur d'ordre de demander une mesure provisoire. La délégation allemande préférerait donc conserver l'approche découlant du libellé actuel de l'article 19.

31. M. BONELL (Italie) partage l'avis de la représentante de l'Allemagne et ajoute deux remarques. Au début du paragraphe 1, il préférerait que l'on supprime les mots "aux yeux du garant/émetteur", ce qui répondrait peut-être aux préoccupations de la représentante de la Chine. En outre, à l'alinéa a iii du paragraphe 1, il faudrait également supprimer les mots "et que, pour cette raison, le paiement ne serait pas de bonne foi", afin d'éviter tout malentendu, car les cas visés au paragraphe 1 ne constituent pas tous les cas où le paiement ne serait pas de bonne foi. Selon l'article 14, le garant/émetteur doit agir de bonne foi et cette formulation est d'une portée beaucoup plus large que le paragraphe 1.

32. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit qu'il y a deux possibilités. La première consiste à conserver le libellé actuel, peut-être en supprimant les mots "aux yeux du garant/émetteur" qui sont trop subjectifs : si les faits sont clairs et patents, ils doivent l'être pour tout le monde. Pour ce qui est de l'alinéa a i du paragraphe 1, dans certains pays, l'auteur de la falsification doit être le bénéficiaire, mais ce n'est pas le cas dans d'autres pays. Le Groupe de travail a donc jugé qu'il ne faudrait pas limiter la portée de la disposition aux falsifications par le bénéficiaire. Pour ce qui est du point de savoir si la référence à la bonne foi est nécessaire, dans certaines juridictions il s'agit là en fait du critère retenu, alors que, dans d'autres, il suffit que les motifs de non-paiement soient clairs et patents. Le Groupe de travail a donc estimé qu'aux fins de la Convention, il fallait choisir une solution combinée, c'est-à-dire que la situation devait être claire et patente et que, dans cette

situation, le paiement ne serait donc pas de bonne foi. Il s'agit là d'un texte nouveau qui a été rédigé expressément pour la présente Convention.

33. L'autre option consiste à déclarer que, lorsque le garant/émetteur est de bonne foi et lorsqu'il est clair et patent pour le garant/émetteur que l'une des trois circonstances décrites au paragraphe 1 peut être invoquée, le garant/émetteur a alors le droit de s'abstenir de payer le bénéficiaire. Comme l'a proposé le représentant de la Finlande, on pourrait ajouter une phrase selon laquelle cette règle ne porterait pas atteinte aux droits dont peut bénéficier le donneur d'ordre en vertu de l'arrangement qu'il a conclu avec la banque, non plus que le droit qu'il peut avoir de demander des mesures provisoires en vertu de l'article 20. Il s'agit d'indiquer clairement que le droit de s'abstenir de payer ne peut être invoqué que dans le contexte de la relation entre le garant et le bénéficiaire et que les autres relations ne sont pas affectées pour ce qui est, soit des conditions contractuelles, soit de la possibilité pour le donneur d'ordre de demander à un tribunal d'ordonner des mesures provisoires. En résumé, la Commission doit choisir de mettre l'accent, soit sur le droit de s'abstenir de payer, en précisant que ce droit n'a pas d'effet sur la relation entre le donneur d'ordre et le garant, soit sur le fait que, dans certaines circonstances claires et patents, le garant n'est pas tenu de payer, étant entendu que, si le donneur d'ordre a contribué à porter ces circonstances à la connaissance du garant, il supporte alors le risque d'avoir à dédommager le garant.

34. M. FAYERS (Royaume-Uni) approuve la suggestion du représentant de la France, selon lequel il faudrait inverser la disposition énoncée à la dernière ligne du paragraphe 1 a. Tel que ce paragraphe est actuellement libellé, le garant doit se demander avant tout si ce qu'il fait est de bonne foi. Il devrait plutôt s'attacher à déterminer si le bénéficiaire présente la demande de bonne foi. On pourrait donc remplacer le libellé actuel par les mots suivants : "et que, pour cette raison, la demande présentée par le bénéficiaire n'est pas de bonne foi". Il serait peut-être ainsi plus facile pour certaines délégations d'accepter l'approche impérative.

35. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) dit que le principal problème semble tenir au fait que la Commission se concentre sur la protection de l'émetteur et du donneur d'ordre, sans tenir suffisamment compte du bénéficiaire. Aux articles 14, 17, 19 et 20, il s'agit de savoir si le bénéficiaire est responsable de la falsification ou de la négligence. Dans de tels cas, la règle est, pour toute lettre de crédit, que, si la falsification est prouvée, une action civile peut être intentée contre le bénéficiaire, afin de recouvrer ce qui a été payé dûment. Toutefois, le bénéficiaire peut également être la partie lésée. En Arabie saoudite, par exemple, pays consommateur de lettres de crédit, il se pose de nombreux problèmes, car la plupart des banques qui garantissent les donneurs d'ordre sont des banques étrangères. Lorsqu'une demande est présentée, ces banques tendent à chercher des motifs de non-paiement. M. Al-Nasser cite le cas d'un consortium bancaire ayant émis une lettre de crédit, afin de garantir l'exécution par certaines sociétés de projets en Arabie saoudite. Lorsque l'État a voulu encaisser la lettre de crédit, les banques se sont efforcées de contester les critères sur lesquels elle se fondait, afin de ne pas avoir à payer. Le principe de la souveraineté exige qu'un tel consortium se conforme à la loi du pays en vertu de laquelle la lettre de crédit a été émise. Le consortium a, en fin de compte, admis son erreur et payé ce qui était demandé. Néanmoins, cet exemple illustre les problèmes qui se posent au bénéficiaire et que la Commission néglige actuellement pour se concentrer sur ceux de l'émetteur. La solution satisfaisante sera celle qui garantira les droits des deux parties.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 556^e séance

Lundi 8 mai 1993, à 14 heures

[A/CN.9/SR.556]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 14 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 et A/CN.9/411)

Article 19 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) constate que l'opinion de la Commission semble être également partagée et invite les délégations qui n'ont pas encore pris la parole à le faire. Des idées nouvelles seraient aussi les bienvenues.

2. M. ILLESCAS (Espagne) fait observer qu'il existe deux catégories distinctes de circonstances qui devraient être plus largement reconnues dans la Convention. Les cas visés aux alinéas *a* i et ii du paragraphe 1 portent sur la conformité apparente, lorsqu'il existe une obligation claire de ne pas effectuer de paiement en raison du non-respect d'articles antérieurs de la Convention. A l'alinéa iii en revanche, la question de la conformité apparente ne se pose pas et une banque a la possibilité de ne pas payer, avec toutes les conséquences que cela comporte. Dans ce contexte, la possibilité de s'abstenir de payer, la banque ayant à prendre cette décision en appliquant les règles normales, peut être acceptée sans réserve.

3. Les alinéas *a*, *b*, *c* et *d* du paragraphe 2 énumèrent les circonstances dans lesquelles, malgré une conformité apparente, le garant peut avoir des doutes concernant le fondement de la demande, de telle sorte que le paiement doit être refusé.

4. A son avis, l'expression "droit discrétionnaire" n'est pas appropriée car, dans les pays de droit romain, elle donne une idée d'arbitraire. A d'autres égards, il appuie la solution proposée par la délégation des États-Unis d'Amérique.

5. M. EDWARDS (Australie) déclare avoir lui aussi essayé d'établir une dichotomie entre deux groupes de circonstances, le premier dans lequel le paiement doit être refusé et le second dans lequel le droit de refuser le paiement doit être prévu.

6. Il propose de modifier comme suit l'article 19 :

Remplacer l'alinéa *a* du paragraphe 1 par ce qui suit :

"1 *a*) Si, au moment de la présentation de la demande au garant, celui-ci dispose de renseignements d'où il ressort de manière claire et patente que :

- i) Un document n'est pas authentique ou a été falsifié;
- ii) Aucun paiement n'est dû sur la base des motifs invoqués dans la demande et des documents joints; ou
- iii) La demande n'a pas de justification concevable,

le garant doit s'abstenir de payer le bénéficiaire."

Remplacer l'alinéa *b* du paragraphe 1 par ce qui suit :

"1 *b*) Si, au moment de la présentation de la demande au garant, celui-ci estime qu'il y a une forte probabilité que :

- i) Le document n'est pas authentique ou a été falsifié;

ii) Aucun paiement n'est dû sur la base des motifs invoqués dans la demande et des documents joints; ou

iii) La demande n'a pas de justification concevable, le garant a le droit de s'abstenir de payer le bénéficiaire."

Au paragraphe 2, le renvoi à l'alinéa *a* iii du paragraphe 1 devrait être remplacé par ce qui suit : "au sens des alinéas *a* iii ou *b* iii du paragraphe 1."

Insérer un nouveau paragraphe 3 libellé comme suit :

"La décision du garant de s'abstenir de payer en vertu des alinéas *a* ou *b* du paragraphe 1 ne porte pas préjudice aux droits dont pourraient bénéficier le donneur d'ordre ou le bénéficiaire vis-à-vis du garant en vertu de cette décision."

7. Il précise qu'il a suggéré de supprimer à l'alinéa iii le membre de phrase "eu égard au type et à l'objet de l'engagement", qui n'ajoute pas grand-chose au sens de la disposition.

8. L'amendement proposé à l'alinéa *a* du paragraphe 1 vise à définir les questions qui sont laissées à la décision du garant et à préciser que le garant a simplement à prendre une décision sur la base des documents dont il dispose et qu'il n'est pas tenu de faire des recherches.

9. M. BONELL (Italie) se félicite de la proposition australienne, mais demande des explications quant à l'objet du nouveau paragraphe 3. Ce paragraphe se justifie dans le genre de situation où le paiement peut être refusé lorsqu'il existe de bonnes raisons de le faire; dans une situation toutefois où il y a obligation de payer, M. Bonell ne comprend pas comment cette obligation peut être subordonnée à la possibilité que l'affaire soit rouverte par la suite.

10. M. EDWARDS (Australie) dit que si l'alinéa *a* du paragraphe 1 limite la nécessité de se prononcer sur des faits, des décisions de ce genre doivent toutefois être prises par le garant. La raison pour laquelle le paragraphe 3 traite des situations visées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 tient au fait qu'il pourrait s'avérer par la suite que le garant s'est trompé. Cette disposition vise à garantir que l'opération financière peut se dérouler avec certitude sur la place commerciale. Le refus de payer permettrait un redressement ultérieur en cas d'erreur de ce genre. Toutefois, le fait qu'une erreur a été commise et que le donneur d'ordre ou le garant a subi un préjudice ne doit pas empêcher d'avoir recours à la justice.

11. Mme FENG Aimün (Chine) estime que, si le paragraphe 1 de l'article 19 était incorporé à l'article 20, on disposerait ainsi d'une règle concernant l'obligation qui incombe à la banque. L'article 19 stipule simplement qu'une banque n'effectue pas le paiement ou refuse de payer conformément aux dispositions de l'article 20. Sa proposition signifierait que cette disposition serait conforme aux règles RUU 500, qui ne donnent pas à la banque le droit de s'abstenir de payer.

12. M. FAYERS (Royaume-Uni) se félicite de la proposition australienne qui, par sa structure, établit une distinction nette entre une décision qui doit être prise au moment de la présentation d'une demande et la pertinence d'une telle décision en cas de litige ultérieur.

13. Le paragraphe 3 vise à protéger les droits du donneur d'ordre ou du bénéficiaire contre le garant à ce stade ultérieur, lorsque le paiement a été refusé, auquel cas le bénéficiaire serait sans doute la partie lésée, de telle sorte que l'on voit mal quels seraient les droits du donneur d'ordre qui devraient être protégés dans ce contexte.

14. Il serait peut-être souhaitable de répondre à la situation visée à l'alinéa *b* du paragraphe 1, dans laquelle le garant, tout en ayant le droit de ne pas payer, décide d'effectuer le paiement. Dans ce cas, le donneur d'ordre qui ne souhaite pas que le paiement soit débité sur son compte a un droit qu'il faut protéger.

15. Le paragraphe 3 proposé semble poser comme postulat le refus d'effectuer le paiement de telle sorte qu'il ne puisse être porté atteinte par la suite aux droits du bénéficiaire, et on voit mal quels seraient les droits du donneur d'ordre qui pourraient être enfreints.

16. M. STOUFFLET (France) se félicite de la proposition australienne.

17. L'alinéa *b* du paragraphe 1 reconnaîtrait la possibilité, et non l'obligation, pour le garant de refuser ou de différer le paiement lorsqu'il lui semble exister une forte probabilité d'irrégularité. On s'écarterait toutefois ainsi de la pratique actuelle des tribunaux et de l'approche préconisée dans les écrits juridiques, qui exigent une certitude et pas seulement une forte probabilité pour justifier un refus de payer. La question de forte probabilité intervient aussi dans le cadre de l'article 20.

18. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de représentant de Singapour, appuie la proposition australienne.

19. Il conviendrait peut-être de préciser que, pour éviter que la fraude ne s'éternise, le refus de payer ne porte pas atteinte aux droits du bénéficiaire de porter l'affaire devant les tribunaux.

20. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) indique que la Commission doit maintenant choisir entre trois options.

21. La première consiste à adopter la proposition australienne, qui prévoit que la banque doit ou peut s'abstenir de payer ou a le droit de le faire. Dans ce contexte, la délégation du Royaume-Uni a fait une observation pertinente qui appellera des modifications d'ordre rédactionnel.

22. La deuxième option, qui se fonde sur la proposition des États-Unis, consisterait à prévoir que le garant/émetteur, agissant en toute bonne foi, a le droit de s'abstenir de payer le bénéficiaire s'il est clair et patent qu'existe l'une des trois situations envisagées aux alinéas *i*, *ii* ou *iii* du paragraphe 1.

23. La troisième option consisterait à maintenir le texte existant de l'article 19, mais en supprimant l'alinéa *b* *ii* du paragraphe 1. Ce texte prévoirait l'obligation de ne pas effectuer le paiement.

24. Le membre de phrase "sauf disposition contraire de l'engagement et sauf convention contraire entre le garant/émetteur et le bénéficiaire", qui figure entre crochets, appellera peut-être un nouvel examen.

25. M. SHISHIDO (Japon) dit qu'il conviendrait d'insérer les mots "le bénéficiaire" après "le garant/émetteur agissant de bonne foi a le droit de ne pas payer", afin de préciser envers qui le garant/émetteur est de bonne foi.

26. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) estime qu'il est difficile en l'absence de textes écrits de choisir entre les trois options esquissées par le Président. A son avis, l'examen de l'article 19, qui est un article clef, devrait être suspendu en attendant la soumission de textes écrits pour examen.

27. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) note que plusieurs délégations semblent favorables à la deuxième option, qui peut donc être considérée comme acceptée. Il propose que la Commission passe à l'examen de l'article 20.

28. Suit un bref débat de procédure auquel participent M. BONELL (Italie), M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) et M. GAUTHIER (Président du Comité plénier).

Article 20 (A/CN.9/408, annexe)

29. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) fait observer que, de l'avis de bon nombre des associations affiliées à la Fédération bancaire de l'Union européenne, qu'il représente aussi à la session en cours, l'article 20 ne s'impose pas, essentiellement parce qu'il s'agit d'un article de procédure et que les questions de procédure devraient être régies par la législation nationale et non par la Convention. Lorsque le Groupe de travail a examiné, lors de sa session de janvier 1995, à New York, les règles relatives au conflit de lois, des questions de procédure s'étaient présentées et le chapitre correspondant avait été supprimé.

30. L'article 20 sur les mesures judiciaires provisoires traite bien de questions de procédure, mais il n'en comporte pas moins des lacunes importantes; par exemple, il ne précise pas s'il serait possible de faire appel contre ces mesures, si la décision serait prise sur simple requête du donneur d'ordre ou après avoir dûment entendu les parties, etc.

31. Par ailleurs, dans une lettre adressée au Secrétaire de la Commission, la Fédération bancaire de l'Union européenne a exprimé de graves inquiétudes à propos de l'article 20. L'une des principales associations bancaires appartenant à la Fédération a indiqué que l'article 20 devrait être supprimé car les critères qui y sont énoncés sont beaucoup moins stricts que les normes minimales en vigueur qui permettent aux tribunaux de prononcer ces mesures judiciaires provisoires dans la plupart des États de l'Union européenne. Par ailleurs, dans tous les États appartenant à l'Union européenne, une forte probabilité ne constitue pas un critère suffisant.

32. L'article 20, s'il est maintenu, encouragerait un donneur d'ordre à soumettre une affaire à un juge afin de gagner du temps, même si la procédure engagée n'a que peu de chance d'aboutir.

33. Les dispositions des articles 19 et 20 se contredisent, étant donné que l'article 19 utilise l'expression "clair et patent", alors que l'article 20 parle simplement de "forte probabilité". M. Vasseur propose donc, à supposer que l'article 20 soit maintenu, d'insérer un membre de phrase indiquant qu'une mesure judiciaire provisoire peut être prononcée par le juge lorsqu'il apparaît de manière claire et patente, ou indubitablement sans aucun doute que l'un des cas visés au paragraphe 1 de l'article 19 existe bien. Si l'allusion à une forte probabilité est maintenue, il conviendrait de prévoir une nouvelle disposition indiquant que, en cas de rejet d'une mesure judiciaire provisoire demandée par le donneur d'ordre, ce dernier peut être automatiquement condamné à payer des dommages-intérêts; il serait ainsi averti qu'il ne devrait pas recourir à l'article 20 pour gagner du temps. L'interdiction de demandes préventives en vertu de l'article 20 n'est pas soutenable car il s'agit là d'une question qui relève de la législation nationale.

34. Des mesures judiciaires provisoires ne doivent être prononcées que dans des circonstances exceptionnelles, dans lesquelles le

critère selon lequel le donneur d'ordre risque de subir un préjudice grave est insuffisant. Le donneur d'ordre devrait savoir ce qu'il fait. Dans le contexte des mesures judiciaires provisoires, il conviendrait d'indiquer que le tribunal n'a pas seulement la possibilité de demander au requérant de fournir une garantie, mais qu'il en a l'obligation.

35. M. Vasseur rappelle qu'il insiste depuis plusieurs années sur la question des contre-garanties et déclare qu'il est regrettable que l'article 20 ignore la situation de la banque en tant qu'émetteur de contre-garanties en cas de mesures judiciaires provisoires prononcées contre la banque de premier rang, de même que la position de la banque de premier rang en cas de mesures judiciaires provisoires prononcées contre la banque émettrice de contre-garanties. L'article 20 devrait indiquer avec fermeté que les mesures provisoires relatives à la première garantie ne doivent pas avoir de conséquence pour la contre-garantie et, inversement, que de telles mesures concernant la contre-garantie ne doivent pas avoir de conséquence pour la première garantie.

La séance est suspendue à 15 h 35; elle est reprise à 16 h 5.

36. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 20.

37. M. HARADA (Japon) dit que, de l'avis de sa délégation, l'article 20 est inutile et devrait être supprimé pour les raisons suivantes. En premier lieu, il conviendrait de ne pas limiter le pouvoir discrétionnaire du tribunal de décider s'il souhaite ou non prononcer une mesure provisoire et de décider quelle serait la forme de jugement la plus appropriée à la lumière de toutes les circonstances de l'affaire considérée. En second lieu, il conviendrait de ne pas limiter la liberté pour le tribunal d'évaluer les preuves présentées. En troisième lieu, le Japon n'a pas d'objection à formuler au sujet des mesures provisoires prévues à l'article 20 en ce qui concerne les lettres de change et les billets à ordre, même si le titulaire de tels documents mériterait peut-être une protection plus grande que le bénéficiaire de l'engagement dans le cadre de la Convention.

38. Si la proposition visant à supprimer purement et simplement cet article n'est pas jugée acceptable, la délégation japonaise proposera de supprimer, au paragraphe 1, les termes "il y a une forte probabilité que" ainsi que le terme "sérieux", de même que la totalité du paragraphe 3.

39. Si cette proposition n'est pas non plus jugée acceptable, la délégation japonaise serait favorable à l'inclusion d'une clause de réserve analogue à celle prévue à l'article 22 de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises.

40. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) indique que les mesures judiciaires provisoires prévues à l'article 20 sont conformes au système judiciaire de son pays. Si la procédure est utilisée de façon erronée, la partie intéressée risque d'avoir à payer des dommages-intérêts pour tout retard survenu dans l'exécution de l'obligation. Les dispositions prévues dans cet article offrent des garanties suffisantes : nécessité de présenter des "éléments de preuve sérieux", prise en considération du risque de "préjudice grave" que pouvait courir le donneur d'ordre et possibilité pour le tribunal de demander au requérant de fournir une garantie. Ces mesures doivent pouvoir être utilisées dans les cas visés à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 19, lorsque le bénéficiaire est en défaut, mais elles peuvent aussi protéger le bénéficiaire contre les conséquences de tout accord conclu entre le donneur d'ordre/requérant et le garant, en particulier lorsque le garant est une banque, étant donné que les banques choisissent parfois de ne pas protéger leurs clients contre des risques. Le bénéficiaire serait en mesure de faire valoir devant le tribunal que les allégations du donneur d'ordre/requérant étaient insuffisamment fondées. Le tribunal serait alors libre de décider de la marche à suivre.

41. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que l'article 20 laisse les tribunaux libres de trancher de nombreuses questions en vertu des lois nationales. C'est ainsi par exemple que, dans le libellé actuel, le donneur d'ordre a la possibilité de demander des mesures judiciaires provisoires même s'il n'a pas de prétentions à faire valoir contre le garant/émetteur. En vertu de la législation allemande, cela n'est pas possible. Quoi qu'il en soit, toutefois, la règle fondamentale, à savoir que le donneur d'ordre doit avoir la possibilité de demander de telles mesures, est appropriée. Elle reconnaît toutefois, avec le représentant du Japon, que les allusions à "une forte probabilité" et des éléments de preuve "sérieux" devraient être supprimées. Elle estime aussi inutile de prévoir la possibilité de bloquer le produit de la garantie déjà payée au bénéficiaire, question qui est extérieure au domaine que la Convention vise à régler.

42. M. STOUFFLET (France) pense que l'emploi du critère de "forte probabilité" semble marquer un retrait par rapport à la position qui semble avoir été définitivement adoptée dans un certain nombre de systèmes juridiques. Paradoxalement, parler d'éléments de preuve "sérieux" peut indiquer un certain degré de laxisme; il serait plus énergique de parler d'éléments de preuve "immédiatement disponibles".

43. Il se demande si la question des contre-garanties se pose uniquement au sujet de l'article 20, ou si elle concerne aussi l'article 19. Dans ce dernier cas, il serait peut-être souhaitable d'avoir un article distinct sur la question. Le problème existe vraiment et il serait dommage de le passer sous silence dans la Convention.

44. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit qu'il lui est difficile de prendre position au sujet de l'article 20 sans savoir quelle sera la forme définitive de l'article 19. Le Groupe de travail a opté pour un moindre degré de preuve à l'article 20, comme en témoigne l'emploi des termes "forte probabilité", étant entendu que l'article 19 aurait un caractère obligatoire. Si toutefois l'article 19 devait devenir une règle à caractère facultatif, le rapport entre les deux articles ne serait pas clair.

45. M. KOZOLCHYK (États-Unis d'Amérique) dit que le moindre degré de preuve que suppose l'expression "forte probabilité" désigne ce qui est exigé lorsqu'un requérant présente une demande initiale d'ordonnance provisoire de sursis à exécution. Le juge exigerait de plus fortes preuves au moment de décider d'accorder ou de refuser cette ordonnance. C'est de cette dernière catégorie d'éléments de preuve dont il est question à l'article 20, par conséquent la position adoptée par les représentants de l'Allemagne, de la France et de Monaco semble être justifiée. Elle est aussi conforme au point de vue adopté par le Groupe de travail à ce sujet.

46. M. BONELL (Italie) dit que, malgré cette explication, il reconnaît avec l'observateur de la Suède qu'il existe un lien logique entre l'article 19 et l'article 20. Si le caractère obligatoire est retenu à l'article 19, la formule adoptée à l'article 20 est la bonne. Si, en revanche, l'article 19 avait un caractère facultatif, la portée de l'article 20 devrait être réduite en supprimant les allusions à une "forte probabilité" et à des "éléments de preuve sérieux", et il suffirait alors de parler d'"éléments de preuve immédiatement disponibles".

47. Mme FENG Aimin (Chine) dit que la Commission devrait étudier la suggestion du représentant du Japon. Les restrictions imposées au tribunal en vertu du paragraphe 3 de l'article 20 sont excessives. La Commission devrait aussi étudier le rapport entre les articles 19 et 20.

La séance est levée à 17 heures.

Compte rendu analytique de la 557^e séance

Mardi 9 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.557]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 9 h 35.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY
(suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

Article 12 (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), présentant l'article 12, dit que l'alinéa *a* porte sur le cas où un engagement vient à expiration à une date spécifiée. A l'alinéa *b*, l'expiration peut être fonction de la survenance d'un acte ou d'un fait particulier. Si aucun de ces deux alinéas ne s'applique, l'alinéa *c* prévoit que l'engagement vient à expiration six ans à compter de la date de son émission. En clair, la validité sera de cinq ans, étant donné que, pendant la première année, quelques mois peuvent s'écouler après la date d'émission avant que l'engagement prenne effet.

2. Mme CZERWENKA (Allemagne) a deux questions de rédaction à soulever à propos de l'article 12. S'agissant de l'alinéa *b*, elle fait observer que le mot "confirmation" est défini avec précision à l'article 6 et qu'il serait par conséquent mieux de le remplacer par un autre mot, tel que "avis" ou "assurance".

3. Ensuite, elle pense que le texte de l'alinéa *c* n'est pas complet. Il se peut qu'un engagement spécifie qu'un acte ou un fait doit survenir et en même temps fixe une date d'expiration. Du texte, tel qu'il est rédigé, on pourrait alors déduire que, si l'acte ou le fait ne s'est pas encore matérialisé, il faut ignorer la date d'expiration fixée et retenir la limite des six ans. Il serait préférable d'ajouter, après le mot "requis", les mots "et si, en outre, aucune date d'expiration n'a été fixée".

4. Pour M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission), l'idée est que la date d'expiration, dès lors qu'il en est spécifié une, s'appliquera quelle que soit la durée de la période. La limite de six ans ne s'appliquera donc pas. Que l'engagement spécifie aussi la survenance d'un acte ou d'un fait ne fait aucune différence. Dans ce cas, la première des conditions qui se réalise déclenche l'expiration — qu'il s'agisse de la date, ou d'un fait ou d'un acte antérieur. Si ce n'est pas ce que souhaite la Commission, il faut modifier le texte de l'article.

5. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) souscrit à la première observation faite par la représentante de l'Allemagne à propos du mot "confirmation". C'est une question de forme et il convient de trouver un mot plus satisfaisant.

6. La seconde observation amène à s'interroger sur le sens que le Groupe de travail entend donner à l'alinéa *c*. M. Gauthier demande si la Commission veut maintenir la position de principe du Groupe de travail, selon laquelle si aucune date n'est spécifiée, ou si l'acte ou le fait spécifié ne s'est pas produit, l'engagement vient à expiration six ans après la date de son émission, les parties étant libres de prévoir une date allant au-delà des six années, si elles le souhaitent.

7. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit qu'elle a soulevé une question de rédaction, et non de fond. Tel qu'il est rédigé, le texte

n'est pas clair. L'alinéa *c* indique simplement que la limite de six ans intervient si l'acte ou le fait dont l'expiration est réputée dépendre ne s'est pas réalisé. Il ne précise pas que cela serait différent si une date d'expiration était aussi spécifiée.

8. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que si l'engagement spécifie une date d'expiration, même s'il spécifie aussi un fait dont l'expiration dépend, l'alinéa *c* ne s'appliquera pas pour la seule raison qu'il y a une date d'expiration.

9. M. FAYERS (Royaume-Uni) partage l'avis de la représentante de l'Allemagne. Il pense que la Commission doit prendre une décision de principe. Si l'engagement spécifie à la fois une date d'expiration et la survenance d'un fait ou d'un acte, la Commission doit préciser que c'est la première des deux conditions qui se réalise qui est déterminante.

10. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) appuie l'analyse faite par la représentante de l'Allemagne. Il ne s'agit pas d'une question de principe. Le premier "ou" pose un problème qui doit être réglé par le groupe de rédaction.

11. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que le groupe de rédaction pourra être prié d'examiner s'il y a un meilleur moyen d'exprimer l'intention de la Commission, compte tenu du fait que d'autres dispositions de la Convention sont rédigées dans le même sens.

12. M. MAHASARANOND (Thaïlande) demande si le membre de phrase "n'entrant pas dans la sphère d'activité du garant/émetteur" est nécessaire, car l'acte ou le fait dont dépend l'expiration découle d'une convention entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre.

13. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) explique l'idée du Groupe de travail : si une clause figurant dans un engagement subordonne l'expiration de l'engagement à la survenance d'un fait ou d'un acte, cette clause doit en général se limiter à énoncer une condition documentaire, à l'exclusion de conditions non documentaires. Les banquiers ne veulent pas intervenir dans les enquêtes auxquelles les secondes pourraient donner lieu. Il y a cependant un petit nombre de faits ou d'actes non documentaires dont le Groupe de travail voulait tenir compte et qui n'exposent pas les banquiers au risque d'une telle situation. Un exemple en est le cas d'une présentation qui est faite au guichet d'une banque et que le garant, sur place, peut facilement vérifier. Il y a aussi le cas du paiement anticipé qui a été fait ou de la garantie de remboursement qui a été donnée à la même banque. Ces opérations entrent dans la sphère d'activité du garant/émetteur. Le Groupe a estimé qu'il ne serait pas raisonnable de les exclure et d'exiger que soit documenté quelque chose que le garant peut vérifier de son bureau, sans avoir à se mettre en rapport avec une autre banque.

Article 13 (A/CN.9/408, annexe)

14. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) présente l'article 13, en appelant l'attention sur le fait que le Groupe de

travail a consacré un long débat à cet article, en particulier à la dernière partie du paragraphe 2 et, plus précisément, à la place exacte du mot "internationaux" dans la phrase.

15. M. BONELL (Italie) dit que le début du paragraphe 1 "Sous réserve des dispositions de la présente Convention" correspond au genre de formule qui indique généralement le caractère impératif des dispositions. Cela étant, les termes du contrat ne lieront les parties que s'ils sont compatibles avec les dispositions de la Convention. Mais ce n'est pas le propos visé : certaines conditions sont impératives, mais toutes ne le sont pas. De ce fait, les mots utilisés soulèvent quelque difficulté.

16. Une autre préoccupation vient de ce que le paragraphe 1 fait une référence explicite aux droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire, mais ne mentionne pas le donneur d'ordre. M. Bonell se demande si l'article 13 ne devrait pas, comme certaines variantes du moins des articles 19 et 20, porter expressément sur les droits et obligations du donneur d'ordre.

17. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) ne pense pas que la seconde question ait jamais été examinée au Groupe de travail. Si le donneur d'ordre a été omis, c'est probablement dû au fait que le paragraphe 1 concerne les parties dont les droits et obligations sont déterminés par les termes et conditions de l'engagement, et non par les dispositions de la Convention.

18. Quant à la formule d'introduction "sous réserve des dispositions de la présente Convention", elle apparaît, en des termes analogues, dans d'autres textes de la CNUDCI. On a fait valoir qu'il serait préférable d'utiliser les mots "sous réserve des dispositions impératives de la présente Convention", mais cette formule n'aurait pas le même résultat. Selon le texte actuel, une disposition non impérative de la Convention devient impérative s'il n'y est pas dérogé, c'est-à-dire si les parties à l'engagement n'en décident pas autrement, soit en excluant cette disposition ou en stipulant une autre règle. En l'absence de dérogation, même une disposition non impérative devient applicable et détermine les droits et obligations dans une situation donnée. L'ajout du mot "impératives" donnerait à entendre que les droits et obligations sont soumis uniquement aux dispositions impératives, ce qui créerait une lacune. Le Groupe de travail a opté pour le texte actuel qui correspond à une formule plus complète, laquelle n'exclut pas les dispositions non impératives.

19. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit que le représentant de l'Italie a soulevé deux questions importantes qui devraient être traitées, si possible, dans le rapport. Comme le Secrétaire, il comprend que, si les mots d'introduction du paragraphe 1 se réfèrent aux "dispositions impératives", le paragraphe aurait un sens différent. Le texte actuel permet d'invoquer toutes les dispositions de la Convention, si bien qu'en l'absence de dérogation toutes les dispositions deviennent impératives. Le texte devrait être laissé tel quel, mais il serait peut-être souhaitable de revenir sur le problème au moment de l'examen d'autres articles.

20. A propos de l'autre question soulevée par le représentant de l'Italie, M. Lambertz pense que le paragraphe 1 de l'article 13 n'a pas d'effet sur les droits du donneur d'ordre lui-même, ni sur les obligations du garant/émetteur à l'égard du donneur d'ordre.

21. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, lorsqu'il a expliqué la manière dont il comprend le membre de phrase "sous réserve des dispositions de la présente Convention", il n'a pas abordé la question de savoir si une disposition donnée de la Convention est impérative ou non, ni comment cette question devait être formulée. On aurait pu dire, par exemple, que toutes les dispositions sont impératives ou — si on le préfère — non impératives, sauf décision contraire. On a choisi d'utiliser, dans les différentes dispositions, une formule telle que "sauf disposition

contraire de l'engagement ou sauf convention contraire ..." quand il ne s'agissait pas d'une disposition impérative. Si le mot "impératives" était inséré au début du paragraphe 1, la réserve ne s'appliquerait qu'aux dispositions impératives qui prévaudraient sur les termes et conditions spécifiés dans l'engagement. Un problème pratique pourrait alors se poser dans les cas où les parties n'ont pas dérogé aux dispositions non impératives en excluant une disposition particulière ou en insérant une règle de caractère positif. Dans ces cas, on ne pourrait pas vraiment savoir si les dispositions non impératives s'appliquent ou non.

22. M. BONELL (Italie) souscrit quant au fond à l'explication du Secrétaire, mais continue de penser que le texte actuel "sous réserve des dispositions de la présente Convention" pourrait être quelque peu ambigu. Peut-être serait-il préférable de dire "Les droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire sont déterminés par les dispositions de la présente Convention et ...".

23. Du fait que seules deux des trois parties en cause sont mentionnées, M. Bonell demande instamment qu'il soit spécifié de façon tout à fait claire que l'article 13 ne porte que sur les droits et obligations découlant de l'engagement.

24. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) estime que le débat sur les premiers mots du paragraphe 1 a été très intéressant, et l'explication du Secrétaire très persuasive. Cependant, pour arriver au résultat voulu et éviter des interprétations différentes, il serait peut-être plus facile de supprimer ces mots et d'ajouter "qui découlent de la présente Convention" après "et du bénéficiaire". Il relève que les mots "sous réserve de" ont été utilisés à l'article 17 pour créer une exception.

25. M. EDWARDS (Australie) aura des difficultés à accepter la proposition des États-Unis car, à son avis, le paragraphe 1 vise à protéger des droits beaucoup plus étendus que ne le laisse supposer la proposition. Tout changement apporté au texte actuel risquerait davantage de créer des problèmes que d'en résoudre. La formule utilisée n'est pas inhabituelle, et qu'une place soit laissée à l'interprétation n'a guère d'importance. M. Edwards appuie le texte, sous sa forme actuelle.

26. M. STOUFFLET (France) dit que le paragraphe 2 donne une sorte de directive au juge en matière d'interprétation des garanties et des lettres de crédit stand-by. Par conséquent, si le texte n'est pas tout à fait clair, le juge tient compte des règles et usages internationaux. Mais si, dans leurs contrats particuliers, les parties ont exclu tel ou tel instrument international, M. Stoufflet se demande si le juge pourra, dans ce cas, tenir compte de cet instrument. Il serait peut-être plus logique de dire que les règles et usages internationaux de la pratique en matière de garanties indépendantes ou de lettres de crédit stand-by seront pris en considération "sauf stipulation contraire".

27. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de représentant de Singapour, dit que, pour son pays, le membre de phrase "sous réserve des dispositions de la présente Convention" au paragraphe 1 renvoie à toutes les dispositions de la Convention portant sur un problème donné, et non uniquement aux dispositions impératives.

28. M. ILLESCAS (Espagne), se référant au paragraphe 1 de l'article 13, ne voit pas très bien si la Convention a un caractère impératif ou non en ce qui concerne les droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire. Il souscrit à l'explication du Secrétaire, mais se demande si les termes employés dans le texte sont ceux qui conviennent le mieux. La délégation espagnole préférerait qu'une référence au paragraphe 1 de l'article premier soit faite au début de l'article 13, ce qui donnerait aux parties la possibilité de convenir que la Convention s'applique ou ne s'applique pas aux garanties considérées. Le paragraphe 1 de

l'article 13 pourrait donc commencer par les mots "sous réserve des dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de la présente Convention", le reste du texte étant inchangé. Cette modification clarifierait la question de savoir si les parties respectent le caractère impératif, ou non impératif, des dispositions de la Convention, car elles sont libres de décider si leur accord est régi ou non par la Convention. Les parties pourront décider que le paragraphe 1 de l'article premier s'appliquera, ou que les règles ou obligations seront déterminées par la Convention, par les termes et conditions énoncés dans l'engagement, ou par toute autre règle, conditions générales ou usages. Une disposition dans le même sens pourrait figurer dans le second paragraphe.

29. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) souscrit, lui aussi, à l'interprétation du début du paragraphe 1 donné par le Secrétaire, mais s'est rendu compte que d'autres pouvaient l'interpréter différemment. On pourrait en effet conclure à tort que toutes les dispositions dans lesquelles ne figure pas le membre de phrase "sauf disposition contraire de l'engagement ou convention contraire" ont un caractère impératif, ce qui n'est pas le cas, par exemple, de l'article 15 dans lequel ce membre de phrase ne figure pas mais qui, de l'avis de M. Markus, n'est pas impératif. Le problème vient en fait des mots "sous réserve de" et peut-être pourrait-on trouver un terme plus satisfaisant.

30. M. FAYERS (Royaume-Uni) propose, étant donné les interprétations divergentes, que le débat soit ajourné et que le groupe de rédaction soit invité à présenter différentes formules parmi lesquelles la Commission pourrait choisir.

31. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) propose de supprimer le membre de phrase "sous réserve des dispositions de la présente Convention" et de modifier le paragraphe pour qu'il se lise : "Les droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire découlant de l'engagement sont déterminés par les dispositions de la présente Convention et par les termes et conditions énoncés dans l'engagement, y compris toutes règles ou conditions générales ou tous usages qui y sont mentionnés expressément".

32. M. EDWARDS (Australie) dit qu'on pourrait résoudre certains des problèmes liés aux mots "sous réserve de" qui, à ce qu'il croit comprendre, posent des difficultés dans certaines langues, en remplaçant le membre de phrase "sous réserve des dispositions de la présente Convention" par le suivant : "Exception faite des cas où l'application de la présente Convention les détermine autrement".

33. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) a cru comprendre que la proposition de l'Espagne visait à modifier la disposition pour qu'elle se lise : "Les droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire sont déterminés par les termes et conditions énoncés dans l'engagement, conformément aux dispositions de la présente Convention, et par toutes règles et conditions générales qui y sont mentionnées expressément".

34. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que la phrase "les droits et obligations découlant de l'engagement sont déterminés par les termes et conditions qui y sont énoncés" est quelque peu redondante. Elle pense que les mots "sous réserve des dispositions de la présente Convention" sont en fait généralement compris de la même manière et suggère donc qu'ils soient maintenus.

35. Mme FENG Aimin (Chine) partage cet avis. Cependant, si le texte doit être modifié, il serait mieux de dire "Les droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire découlant de l'engagement sont déterminés par les dispositions de la présente Convention. Faute de telles dispositions, elles sont déterminées par les termes et conditions de l'engagement".

36. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de représentant de Singapour, pense que, si la suggestion du Président du

Comité plénier est retenue, on ne pourra pas vraiment savoir si ce sont les dispositions de la Convention ou les termes et conditions de l'engagement qui s'appliqueront, en cas de conflit entre les deux, tandis que la formule "sous réserve des dispositions de la présente Convention" dans le texte actuel implique que ce sont les dispositions de la Convention qui prévaudront.

37. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) ne pense pas que toutes les délégations aient compris les mots "sous réserve des dispositions de la présente Convention" de la même manière. Il a toujours pensé qu'un article serait impératif en l'absence de disposition contraire. Si cette interprétation n'est pas juste, il faut apporter des précisions. La Commission devra alors spécifier dans chaque article si celui-ci est impératif ou non.

La séance est suspendue à 11 h 10 et reprise à 11 h 40.

38. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) suggère de déplacer la référence aux dispositions de la Convention à la fin du paragraphe 1 de l'article 13, qui se lirait alors : "Les droits et obligations du garant/émetteur et du bénéficiaire sont déterminés par les termes et conditions énoncés dans l'engagement, y compris toutes règles ou conditions générales ou tous usages qui y sont mentionnés expressément, ainsi que par les dispositions de la présente Convention".

39. Il y a plusieurs moyens qui permettraient de préciser ceux des articles de la Convention qui sont impératifs. L'un d'eux consisterait à en dresser la liste et un autre à insérer dans les articles qui ne sont pas impératifs les mots "sauf convention contraire". De plus, le contexte indiquerait si la disposition est impérative ou ne l'est pas.

40. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que le paragraphe 1 de l'article 13, tel qu'il est rédigé, explique avec suffisamment de clarté la relation entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, mais que si on le modifiait pour y ajouter les mots "découlant de l'engagement", elle aurait des problèmes.

41. M. BONELL (Italie) est favorable au texte proposé par le Président du Comité plénier, qui précise le champ d'application de la disposition.

42. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que, en l'absence d'objection, la Commission accepte le texte qu'il a proposé pour le paragraphe 1 de l'article 13.

43. Il invite les délégations à présenter leurs observations sur la proposition de la délégation française tendant à modifier le paragraphe 2 de l'article 13 en ajoutant le membre de phrase "sauf stipulation contraire" après les mots "il sera tenu compte".

44. Mme CZERWENKA (Allemagne) appuie cette proposition.

45. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que le texte actuel du paragraphe 2 de l'article 13 est le résultat d'un compromis délicat auquel on est parvenu après un long débat. Ajouter les mots proposés compromettrait l'équilibre obtenu. M. Byrne pense que l'exclusion de certaines pratiques par les parties à un engagement s'inscrit dans les termes et conditions de l'engagement.

46. M. BONELL (Italie) estime que la proposition de la France créera des problèmes et ne doit pas être retenue.

47. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que, de l'avis de sa délégation, l'ajout proposé par le représentant de la France est source de complications. Les juges doivent avoir la possibilité de tenir compte des normes de la pratique internationale quand ils cherchent les solutions qui conviennent. Le texte du paragraphe 2, sous sa forme actuelle, offre suffisamment de souplesse et doit rester inchangé.

48. M. BOSSA (Ouganda), partageant l'avis de l'observateur du Maroc, dit que la proposition de la délégation française peut poser des problèmes eu égard aux normes à appliquer dans les cas où ni l'engagement ni la Convention ne portent sur une question particulière, la référence aux règles et usages internationaux ayant été exclue.

49. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que, suivant la pratique adoptée au Groupe de travail en matière de rédaction, toutes les fois qu'une disposition n'est pas impérative et qu'il est possible d'y déroger, il faut le spécifier. La délégation allemande estime que cette pratique offre une plus grande souplesse, car elle permet aux parties de convenir que certaines règles s'appliquent ou ne s'appliquent pas. C'est la raison pour laquelle Mme Czerwenka a appuyé la proposition de la délégation française. Lorsqu'il a examiné le paragraphe 1 de l'article 14, le Groupe de travail s'est demandé, au cours d'un long débat, dans quelle mesure il fallait prendre en considération les normes généralement acceptées, et il était finalement convenu, dans un souci de souplesse, d'employer les mots "compte tenu". On pourrait obtenir le même résultat au paragraphe 2 de l'article 13 en remplaçant les mots "il sera tenu compte" par les mots "il pourra être tenu compte".

50. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que le texte actuel du paragraphe 2 est le résultat des efforts faits par le Groupe de travail pour parvenir à un compromis et à un équilibre. Il ne pense pas que le Groupe de travail ait jamais eu dans l'idée que le texte de ce paragraphe devait constituer une invitation faite au tribunal ou au tribunal arbitral à ne pas tenir compte d'une condition énoncée par les parties afin qu'il ne soit pas tenu compte de certaines règles internationales. Peut-être pourrait-on résoudre le problème en laissant le texte inchangé et en faisant clairement état dans le compte rendu du fait que, dans l'idée de la Commission, le paragraphe 2 de l'article 13 n'impliquait aucunement pareille invitation.

51. S'agissant de la pratique convenue au Groupe de travail qui consiste à insérer une clause permettant la dérogation, une telle clause n'est pas toujours nécessaire s'il ressort à l'évidence du contexte ou de la structure d'un article que ses dispositions ne sont pas impératives.

52. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit que sa délégation pense, elle aussi, que le texte actuel du paragraphe 2 offre suffisamment de souplesse et ne doit pas être modifié.

53. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission souhaite adopter le paragraphe 2 de l'article 13 sous sa forme actuelle.

54. *Il en est ainsi décidé.*

Article 14 (A/CN.9/408, annexe)

55. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) présente l'article.

56. M. SHISHIDO (Japon), se référant au paragraphe 2, demande si la référence à la responsabilité s'applique à la relation du garant/émetteur avec le bénéficiaire ou comprend aussi sa relation avec le donneur d'ordre.

57. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que la question de la responsabilité doit être fondée sur deux critères, à savoir la bonne foi et le soin raisonnable avec lesquels le garant/émetteur s'acquitte de ses obligations en vertu de l'engagement et de la Convention, conformément au paragraphe 1 qui doit être lu en même temps que le paragraphe 2. C'est donc essentiellement la responsabilité à l'égard du bénéficiaire qui est en jeu, mais pas exclusivement puisque, aux termes de la Convention, le garant/émetteur a certaines obligations à l'égard du donneur d'ordre, encore que ces obligations soient maintenant moins nombreuses qu'elles ne l'étaient au début des travaux de rédaction.

58. Mme FENG Aimin (Chine) dit que sa délégation désapprouve l'emploi du mot "lourde" au paragraphe 2. Il est peu probable que les actes assimilables à une faute lourde se produisent dans la pratique bancaire. Les banques doivent être responsables de tout acte de négligence de leur part.

59. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit qu'en droit marocain on peut envisager une exonération de responsabilité en cas de simple négligence, mais non en cas de faute lourde ou de fraude. La délégation marocaine est donc favorable à l'idée de maintenir la référence à la faute lourde.

60. A propos de la question soulevée par le représentant du Japon, M. Choukri Sbai pense que la non-exonération de responsabilité s'applique essentiellement à la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre, puisque l'engagement est pris entre ces deux parties. Mais les règles générales prévoient aussi la protection du bénéficiaire. Il ne faudrait pas tolérer que le garant/émetteur agisse de mauvaise foi à l'égard du bénéficiaire ou commette une faute lourde vis-à-vis de lui.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 558^e séance

Mardi 9 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.558]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 14 h 5.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

Article 14 (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) invite la Commission à poursuivre l'examen de l'article 14.

2. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de représentant de Singapour, appuie la proposition de la représentante de la Chine tendant à supprimer le mot "lourde". Si la banque fait preuve de négligence, elle doit en être tenue responsable.

3. M. EKENTA (Nigéria), approuvant aussi la proposition de la représentante de la Chine, dit que la disposition, telle qu'elle est rédigée, laisse au garant une trop grande marge de manœuvre.

4. Mme FENG Aimin (Chine) ajoute qu'il y a aussi la question de savoir si la négligence aboutit à un recours de la part du donneur d'ordre.

5. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que le paragraphe 2 découle de la conclusion à laquelle est arrivé le Groupe de travail, à savoir que les parties peuvent convenir par contrat que le risque d'un certain comportement négligent sera supporté par une partie et non par l'autre. Le paragraphe 2 fixe les limites de cette possibilité.

6. Les dispositions des RUGD et des RUU précisent que certains types de risques sont supportés par le donneur d'ordre; sa responsabilité est énoncée dans le contrat, soit expressément, soit par l'insertion de ces règles types. Supprimer la liberté d'exclure par contrat la simple négligence rendrait la convention inacceptable pour les milieux bancaires. Pour des raisons de politique et d'ordre public, toutefois, il importe d'indiquer dans l'article qu'il y a des limites à l'autonomie des parties.

7. M. BONELL (Italie) dit que ce qui est en cause, c'est non la responsabilité de la banque en cas de négligence, quand aucune limitation n'est spécifiée dans l'engagement, mais plutôt la limite à la liberté de prévoir par contrat l'exonération de la responsabilité de la banque vis-à-vis du bénéficiaire dans certains cas. La liberté d'exclure la responsabilité en cas de "quasi-négligence", qui est un principe bien établi du droit des contrats, ne doit pas être déniée.

8. On peut encore discuter de la meilleure formule à utiliser, mais M. Bonell est convaincu que l'idée qui sous-tend le projet actuel doit être maintenue.

9. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) appuie les observations des représentants des États-Unis et de l'Italie. Le paragraphe doit être maintenu sous sa forme actuelle.

10. Mme FENG Aimin (Chine) n'est pas du même avis que le représentant des États-Unis. Aux termes de l'article 16 des RUU 500, la banque n'assume aucune responsabilité quant aux erreurs

de traduction, ce qui ne veut pas dire qu'elle doit être exonérée de toute responsabilité en cas de négligence.

11. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) estime qu'il est important de voir la différence de statut et d'effet juridiques entre, d'une part, les RUU et les RUGD qui s'appliquent aux contrats et, d'autre part, le projet de convention dans laquelle on peut effectivement prévoir une limite juridique bien définie. Le problème dont traite le paragraphe 2 de l'article 14 est un de ceux que ni les RUU, dans la plupart des juridictions, ni les RUGD ne peuvent en fait régler, à savoir la limite à la liberté des parties. Il n'y a pas d'incohérence entre la disposition sur la responsabilité de l'article 15 des RUGD et celle du projet de convention.

12. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission souhaite approuver le projet d'article 14, tel qu'il est rédigé.

13. *Il en est ainsi décidé.*

Article 15 (A/CN.9/408, annexe)

14. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) présente l'article 15.

15. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que, dans un souci de cohérence avec l'article 2, qui prévoit que la Convention ne porte que sur les engagements fondés sur une demande qui doit être présentée sous forme documentaire, il faut probablement considérer que la dernière phrase de l'article 15 ne s'applique qu'aux cas où il n'est pas exigé qu'une attestation ou un autre document accompagne la demande.

16. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) explique que, pour comprendre la raison d'être du membre de phrase "aucune attestation ou aucun autre document" dans la dernière phrase de l'article 15, il faut se rappeler qu'à un stade antérieur le Groupe de travail a décidé d'ajouter les mots "sur présentation d'autres documents" au paragraphe 1 de l'article 2 pour éviter l'erreur d'interprétation qui conduirait à penser que la demande n'est pas un document. Cet ajout a donné lieu aux modifications de forme nécessaires.

17. Le mot "attestation" qui correspond à une déclaration supplémentaire a été inséré dans la dernière phrase de l'article 15 pour bien insister sur le fait que la demande est elle-même un document. L'ajout des mots "en plus de la demande" après les mots "ou aucun autre document" pourrait contribuer à clarifier ce point. Ainsi que l'a indiqué la représentante de l'Allemagne, il s'agit d'un document joint à la demande.

18. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) appuie la proposition de la représentante de l'Allemagne. Il y a deux catégories de demandes : celles qui doivent être présentées sous forme documentaire et celles pour lesquelles aucun document n'est exigé. Cependant, même dans le cas d'une simple demande, il faut certifier que la demande n'est pas incorrecte.

19. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) explique que la dernière phrase de l'article doit être comprise en ce sens que, si une attestation est requise, elle doit être présentée; par ailleurs, dans les cas où une telle attestation n'est pas requise, le simple fait que le bénéficiaire présente une demande implique qu'il certifie que cette demande n'est pas de mauvaise foi ni incorrecte de toute autre manière.

20. M. EDWARDS (Australie) dit que la dernière phrase de l'article 15 semble partir de l'hypothèse que, dans les cas où une attestation ou des documents supplémentaires sont fournis, il y aura toujours une preuve de bonne foi. Cependant, il sera impossible d'arriver à cette conclusion si rien dans les documents ne dénote la bonne foi.

21. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que le texte ne suppose aucune prise de position quant à la bonne foi; il ne fait qu'ajouter une disposition portant sur le cas d'une simple demande de paiement. Si un document exige que le bénéficiaire fasse une déclaration concernant l'exécution d'un contrat, la question de la bonne foi peut se poser, mais il ne peut pas y avoir de mauvaise foi dans la demande de paiement proprement dite.

22. M. EDWARDS (Australie) dit que l'explication du Secrétaire ne répond pas à sa préoccupation, car elle semble confirmer que les autres documents, par leur nature même, laisseraient implicitement présumer la bonne foi. Or, ces documents doivent offrir une preuve, sinon la bonne foi ne peut être implicitement certifiée. Si ce que l'on veut dire est qu'aucune attestation ou aucun document n'est exigé pour apporter la preuve de la bonne foi ou permettre de présumer la bonne foi, si bien que la présomption de bonne foi doit venir de la demande elle-même, alors il faut que ce soit clair dans le texte.

23. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) explique que le Groupe de travail a toujours considéré qu'une demande accompagnée d'autres documents suffisait pour justifier le paiement. Les documents ne contiendront pas tous une attestation ni une déclaration de bonne foi, mais s'ils sont rédigés dans les termes convenus, ils répondront aux conditions requises. C'est uniquement dans le cas d'une simple demande que, de l'avis du Groupe de travail, la Convention doit spécifier que, lorsque le paiement est demandé, la personne qui fait la demande révèle implicitement que celle-ci n'est pas de mauvaise foi.

24. M. BONELL (Italie) a quelque peine à comprendre la préoccupation du représentant de l'Australie. Lui aussi aurait pensé que, dès lors qu'un document du genre de ceux qui sont prévus à l'article 2 était présenté, on pourrait en déduire que le paiement est dû. Il se demande si la dernière phrase de l'article 15 est en fait nécessaire car le paragraphe 1 de l'article 2, tel qu'il le comprend, porte aussi sur la simple demande. Au demeurant, il peut accepter le texte proposé.

25. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que l'article 2 correspond plutôt à une définition et n'établit pas de règle ni ne fixe de limite, contrairement à l'article 15.

26. Mme CZERWENKA (Allemagne) rappelle qu'un débat a eu lieu au Groupe de travail sur le point de savoir s'il faut exiger une déclaration à l'appui de la demande. A la fin, le Groupe de travail a décidé de régler la question en insérant la dernière phrase de l'article 15 qui, à son avis, doit être maintenue.

27. Elle voit une certaine logique dans l'observation du représentant de l'Australie qui se demande pourquoi, si toutes les demandes sont présentées sous forme documentaire, une distinction doit être faite entre les demandes qui comprennent un seul document et celles qui en comprennent plusieurs. Cette question pourrait être réglée si la dernière phrase était modifiée pour se lire : "Le

bénéficiaire, lorsqu'il demande le paiement, est réputé certifier que la demande n'est pas de mauvaise foi ni incorrecte de toute autre manière".

28. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) peut accepter la suggestion de la représentante de l'Allemagne, mais serait plutôt enclin à préférer le texte actuel. A juste titre, le représentant de l'Australie a signalé qu'il fallait indiquer clairement que la bonne foi est implicite quand la demande est accompagnée de documents. En revanche, il est beaucoup plus important que la bonne foi soit implicitement certifiée dans le cas de la simple demande.

29. De l'avis de M. Lambertz, la première phrase ne prête pas à controverse et n'appelle aucun commentaire, la deuxième énonce une disposition non impérative et la troisième une disposition impérative, mais il n'est pas nécessaire de le spécifier.

30. M. FAYERS (Royaume-Uni) pense que la dernière phrase doit être modifiée pour répondre à la préoccupation des représentants de l'Allemagne et de l'Australie. Cependant, il importe que cette phrase figure dans le texte afin que le donneur d'ordre puisse, le cas échéant, ouvrir une action à l'encontre du bénéficiaire en cas de demande frauduleuse ou incorrecte.

31. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que, lorsque la phrase sera modifiée, il ne faudra pas oublier que l'idée, au départ, était d'insister sur la simple demande. Il faudra peut-être supprimer le mot "incorrecte", étant donné qu'il a été convenu de ne pas le faire figurer dans l'article 19.

32. M. SHISHIDO (Japon) considère que les première et troisième phrases de l'article 15 sont impératives. La deuxième implique que les parties peuvent spécifier d'autres personnes ou d'autres lieux de présentation, mais ne dit rien à cet égard de la date. M. Shishido demande si la période visée au début de la phrase correspond au moment de la présentation de la demande ou au moment de son envoi, ou s'il y a autonomie des parties sur ce point.

33. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, selon son interprétation, le texte est fondé sur la théorie de la présentation ou de la réception et non sur celle de l'envoi. Il ne se souvient pas que la question ait été examinée, mais il a l'impression que le Groupe de travail voulait créer une certitude absolue, au risque même de faire abstraction de certaines dispositions, en disposant que la demande soit présentée durant la période où la demande de paiement peut être faite. Si la Commission veut décider que la disposition n'est pas impérative à cet égard, il faut l'indiquer clairement dans le texte. Pour sa part, M. Herrmann la considérera comme impérative.

34. M. BONELL (Italie) dit que, si un engagement mentionne spécifiquement une période pendant laquelle la demande doit être présentée, la question de savoir si cette mention est contraignante ou non ne se pose pas : elle relève simplement de l'adage *pacta sunt servanda*. En revanche, à propos de la théorie de la réception par rapport à celle de l'envoi, M. Bonell pense que la deuxième phrase tend vers la première théorie mais, puisqu'elle donne un choix, elle ne se veut certainement pas impérative.

35. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) signale que la clause non impérative commençant par "à moins que" porte uniquement sur la question des personnes à qui, et de l'endroit où le document doit être présenté, mais non sur la date à laquelle il doit l'être.

36. M. STOUFFLET (France) ne sait pas si la deuxième phrase, telle qu'elle est, apparaît comme contraignante en ce qui concerne la date. Mais, si elle ne l'est pas, il ne voit pas de raison pour qu'elle le soit, car il appartient aux parties elles-mêmes de décider

si la date limite doit être celle de l'envoi ou celle de la réception du document.

37. M. SHISHIDO (Japon) partage ce point de vue. Tout en souscrivant à l'explication donnée par le Secrétaire au sujet de la deuxième phrase, il pense qu'une règle fondée sur la date de réception est beaucoup plus raisonnable qu'une règle fondée sur la date d'envoi. Il ne voit pas la nécessité de faire de la date une condition contraignante, étant donné que la Commission désire que la Convention soit un instrument aussi peu contraignant que possible. Les parties pourraient juger raisonnable que la banque tienne compte des risques de retard dus à la poste.

38. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) dit que sa délégation considère qu'il faut se fonder sur la date de réception, car la date d'envoi sera très difficile à établir. Le fait de ne pas faire de la date une condition contraignante pourrait entraîner des difficultés pour le garant et donner lieu à des controverses. Il s'agit d'une question importante qui doit être prévue dans la Convention, et la disposition ne doit pas être trop souple.

39. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) appelle l'attention sur l'existence dans son pays de la notion de "garantie de loyauté". Il ne faudrait pas que la dernière phrase soit modifiée d'une manière qui touche à cette notion; en d'autres termes, la disposition doit rester inchangée quant au fond, et ne pas aborder de questions autres que l'absence de mauvaise foi et d'éléments incorrects dans la demande.

40. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit qu'en l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission renvoie l'article 15 au groupe de rédaction en lui demandant d'y incorporer la notion de pleine autonomie des parties, eu égard aux modalités et à la date de présentation, et de réexaminer l'emploi du mot "incorrect".

41. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est suspendue à 15 h 40 et reprise à 16 h 10.

Article 16 (A/CN.9/408, annexe)

42. M. ADENSAMER (Autriche) dit que le moment où des délais tels que celui des sept jours ouvrables mentionné au paragraphe 2 commencent à courir donnent souvent lieu à des différends. Pour éviter ce problème dans la Convention, il suggère d'insérer après le mot "jours" les mots "à compter du jour de la réception".

43. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit que, d'après l'expérience bancaire de son pays, les lettres de crédit stand-by et les garanties requièrent normalement la présentation d'un moins grand nombre de documents que les lettres de crédit commerciales et que trois jours seraient donc suffisants pour les opérations envisagées au paragraphe 2. En conséquence, il propose de remplacer le mot "sept" par le mot "trois" ou, si cela est jugé trop court, par le mot "cinq". Étant donné la réserve qui figure au début du paragraphe, les parties auront toujours la faculté de convenir d'un nombre de jours différent si elles le souhaitent.

44. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) approuve la proposition de la Suisse tendant à fixer une période plus courte, car il est important que les opérations se fassent rapidement.

45. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) rappelle à la Commission que la disposition du paragraphe 2 a été rédigée de manière à couvrir de nombreuses situations, allant de la simple demande à la lettre de crédit stand-by qui requiert la présentation d'un grand nombre de documents; il s'agit, essentiellement, non d'une règle de sept jours, mais d'une règle qui fixe un délai rai-

sonnable et qui est conforme à la pratique, y compris à celle qui est reflétée dans les RUU.

46. M. SHISHIDO (Japon) pense que chacune des banques qui ont à connaître successivement d'une demande de paiement devraient disposer du délai des sept jours ouvrables, ce qui correspondrait à la disposition de l'alinéa b de l'article 13 des RUU. Il suggère donc d'ajouter, après les mots "sept jours ouvrables", un membre de phrase indiquant que la période prescrite vaut pour chaque banque concernée.

47. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) rappelle à la Commission que le Groupe de travail a examiné la question soulevée par le Japon. En approuvant le texte de la disposition, le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait peut-être le modifier.

48. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que, tout en reconnaissant la force de la réserve qui figure au début du paragraphe, si la période spécifiée n'est pas réduite, des problèmes se poseront. Il serait utile aussi de préciser que le dernier jour de la période compte, mais pas le premier, et que la période ne doit pas dépasser plus de sept jours ouvrables, à compter du jour de la demande, ou du jour où les documents sont présentés.

49. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) s'en tient, à propos de l'article 16, aux vues du Groupe de travail (voir document A/CN.9/408, par. 54) et est convaincu que ces vues sont aussi celles de la Commission. Dans l'affirmative, le paragraphe 1 sera facultatif, non contraignant, en ce qui concerne la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre. Pour ce qui est de la relation entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, en revanche, M. Lambertz a l'impression qu'il sera contraignant. Il y aura donc une contradiction puisque le paragraphe 1 de l'article 16 se réfère à la norme de conduite prescrite au paragraphe 1 de l'article 14 qui, en raison des dispositions du paragraphe 2 du même article, n'est pas contraignante. Tout en appelant l'attention de la Commission sur cette situation, la délégation suédoise n'a pas de proposition à faire pour y remédier et peut accepter le texte, tel quel.

50. En réponse à une question posée par M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), M. SHISHIDO (Japon) explique que lorsqu'il a suggéré que chaque banque concernée dispose d'un délai de sept jours, il pensait non seulement au garant, mais aussi au contre-garant et au confirmateur, et il pourrait y avoir encore d'autres entités, par exemple une banque désignée, comme le prévoit l'alinéa b de l'article 13 des RUU.

51. M. EDWARDS (Australie) demande si, dans la suggestion du Japon, l'idée est que les différentes périodes doivent être cumulatives.

52. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) précise qu'il a été convenu au Groupe de travail que la disposition du paragraphe 2 de l'article 16, compte tenu de la définition du terme "garant/émetteur" donnée à l'article 6, incluait le contre-garant et le confirmateur. En d'autres termes, le paragraphe 2 revient à dire que, toutes les fois que la question se pose, l'entité concernée, qu'il s'agisse d'un garant/émetteur, d'un contre-garant ou d'un confirmateur, aura au maximum sept jours ouvrables pour agir. S'il se reporte à l'alinéa b de l'article 13 des RUU, M. Herrmann ne pense pas qu'il y ait été prévu, par effet cumulatif, que si une entité agissait en moins de sept jours ouvrables, par exemple en trois jours ouvrables, l'entité suivante aurait dix jours ouvrables à sa disposition. À son avis, par conséquent, le texte actuel du paragraphe 2 et la version proposée par le Japon ont le même sens.

53. Sur un certain point, cependant, les deux versions diffèrent en ce sens que le représentant du Japon a soulevé la question de

la banque désignée qui pourrait aussi être appelée à intervenir. S'agissant des crédits documentaires, les RUU prévoient cette situation en se référant à une banque désignée par une autre banque pour examiner les documents en son nom. Dans ce cas, la banque désignée sera simplement un agent et le Groupe de travail a décidé que la Convention ne devait pas contenir de disposition

précise sur la situation des agents, qui serait régie par le droit général applicable en la matière. Cela étant, le paragraphe 2 de l'article 16, tel qu'il est rédigé, s'appliquera à la banque désignée.

La séance est levée à 17 heures.

Compte rendu analytique de la 559^e séance

Mercredi 10 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.559]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408 et A/CN.9/411)

Article 16 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) rappelle à la Commission les trois suggestions qui ont été formulées à la séance précédente au sujet de l'article 16 : une suggestion du représentant du Japon visant à insérer un membre de phrase supplémentaire afin d'indiquer que la référence au garant/émetteur est destinée, dans les cas appropriés, à s'appliquer au contre-garant ou au confirmateur; une suggestion de l'observateur de la Suisse visant à ramener de sept à trois jours ouvrables le délai maximum prévu au paragraphe 2; enfin une suggestion du représentant de l'Autriche visant à insérer au paragraphe 2, pour plus de clarté, un membre de phrase du genre "après réception des documents" après les mots "sept jours ouvrables".

2. Mme CZERWENKA (Allemagne), M. STOUFFLET (France), M. SHISHIDO (Japon) et M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) appuient la proposition autrichienne.

3. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), notant que les propositions du Japon ou de la Suisse n'ont suscité aucune observation, considérera que la Commission souhaite adopter l'article 16 sous sa forme existante, sous réserve de modifications d'ordre rédactionnel du type de celles proposées par le représentant de l'Autriche.

4. *Il en est ainsi décidé.*

Article 17 (A/CN.9/408, annexe)

5. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), présentant cet article, signale une erreur aux paragraphes 1 et 2, où le renvoi devrait être à l'article 15 et non à l'article 14.

6. M. STOUFFLET (France) dit que le titre de l'article 17 — "Paiement de la demande" — paraît bizarre, tout au moins dans la version française. Peut-être pourrait-il être raccourci au seul mot "Paiement".

7. M. BONELL (Italie) dit que le paragraphe 1 sert essentiellement à stipuler que le garant/émetteur a l'obligation d'effectuer le paiement si la demande est conforme aux dispositions de l'article 15. Les exceptions à cette règle, à savoir en cas de mauvaise foi, qui sont traitées à l'article 19, représentent un aspect secondaire. En outre, on voit mal comment une demande peut être conforme aux dispositions de l'article 15 s'il s'avère qu'elle a été faite de

mauvaise foi. Il propose donc de supprimer, au début du paragraphe 1, les mots "sous réserve des dispositions de l'article 19".

8. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit que sa délégation partage le point de vue du représentant de l'Italie, à savoir qu'il serait préférable de ne pas faire référence à l'article 19. Il pense aussi que les mots "de la demande" devraient être supprimés dans le titre de cet article, comme l'a suggéré le représentant de la France.

9. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) observe que le remaniement du titre, qui deviendrait simplement "Paiement", semble recueillir l'assentiment général.

10. *Il en est ainsi décidé.*

11. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), passant à la question de savoir s'il convient, au paragraphe 1, de faire référence à l'article 19, dit que le Groupe de travail a établi une distinction entre les demandes de paiement qui sont simples, auquel cas aucun certificat ou autre document n'est exigé, et les demandes qui sont subordonnées à la présentation de documents, auquel cas si les documents, après examen, sont jugés apparemment conformes, le garant/émetteur effectue le paiement. Il est donc possible qu'une demande apparemment conforme en vertu des dispositions de l'article 15 soit en fait frauduleuse ou n'ait pas de justification concevable, ainsi qu'il est prévu à l'article 19. Le Groupe de travail a donc jugé important de montrer que l'article 19 constitue une clause d'exception.

12. M. BONELL (Italie) déclare qu'après avoir entendu l'explication du Président du Comité plénier, il est plus que jamais convaincu de la nécessité de supprimer les mots "sous réserve des dispositions de l'article 19", en particulier si la Commission décide de retenir la suggestion faite par le représentant de l'Australie à la séance précédente concernant une déclaration certifiant, pour tous les documents présentés, que la demande n'a pas été faite de mauvaise foi.

13. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que le projet de texte prévoit un système de paiement fondé sur la conformité des documents ou sur une attestation implicite de la bonne foi de la demande. Cette dernière idée doit être clairement distinguée de la question de savoir si le fait de demander le paiement était de bonne foi. Il serait possible d'utiliser des termes autres que la forme emphatique "sous réserve de" qui, comme le représentant de l'Italie l'a fait observer, appelle l'attention sur l'exception que constitue la fraude. Dans le projet de texte initial, les dispositions de l'article 19 figuraient à l'article 17. Toutefois, en vertu d'une règle de rédaction qu'applique la Commission, il n'est pas

normalement fait usage de clauses commençant par les mots "sous réserve de ..." lorsque les diverses considérations figurent dans le même article. Ce membre de phrase pourrait être exprimé de manière différente ou encore déplacé pour être inséré à la fin de la phrase.

14. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit que sa délégation souhaite appuyer les observations formulées par le Secrétaire de la Commission.

15. M. OGARRIO (Mexique) dit qu'il appuie lui aussi les arguments qui viennent d'être présentés.

16. M. SHISHIDO (Japon) indique que sa délégation partage le point de vue du Secrétaire de la Commission. L'expression "sous réserve des dispositions de l'article 19" devrait être maintenue.

17. M. ILLESCAS (Espagne) dit que sa délégation préférerait aussi que le paragraphe 1 reste inchangé.

18. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que le texte existant du paragraphe 1 doit être maintenu. La référence à l'article 19 qui y figure est nécessaire, étant donné que l'article 19 traite des droits de toutes les parties ainsi que des questions importantes de fraude, de falsification, de demandes injustifiées et autres actes délictueux.

19. Mme EKEMEZIE (Nigéria) déclare qu'elle aussi souhaite maintenir l'article inchangé, en particulier après avoir entendu les explications fournies par le Président du Comité plénier et le Secrétaire de la Commission. Afin de répondre aux préoccupations du représentant de l'Italie, il sera peut-être nécessaire de modifier le libellé afin d'éviter l'emploi des termes "sous réserve de".

20. M. STOUFFLET (France) dit que sa délégation préférerait maintenir le texte dans son libellé existant.

21. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) croit comprendre que la Commission souhaite adopter l'article 17, y compris le renvoi à l'article 19.

22. *Il en est ainsi décidé.*

Article 18 (A/CN.9/408, annexe)

23. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), présentant cet article, explique que le principe de la compensation a été subordonné à une exception du fait que le Groupe de travail souhaitait mettre fin à une pratique, qu'il a vu se développer, en vertu de laquelle un garant/émetteur évite dans certaines circonstances d'effectuer un paiement effectif en achetant au donneur d'ordre une dette sur papier qui est ensuite utilisée comme compensation.

24. Mme FENG Aimin (Chine) demande si le droit à compensation peut être invoqué à n'importe quel moment pendant la durée de validité de l'engagement. Dans l'affirmative, cela signifie-t-il que l'engagement arriverait plus tôt à expiration ou que le garant/émetteur serait libéré plus tôt de sa responsabilité ?

25. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que l'article 18 décrit une modalité de paiement. La compensation représente simplement une manière de s'acquitter d'une obligation de payer; elle ne peut pas être invoquée avant que la demande de paiement ait été faite et que le garant/émetteur ait décidé qu'il était dans l'obligation d'effectuer le paiement.

26. Mme FENG Aimin (Chine) dit que, dans ce cas, la compensation doit être subordonnée au paiement sur demande. Aucune des deux parties ne s'acquitte d'obligations.

27. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) propose de remplacer les mots "s'acquitter de l'obligation de paiement" par "effectuer le paiement".

28. Mme FENG Aimin (Chine) dit que si le garant agit sans le consentement du bénéficiaire, ce dernier peut alors, même si l'exercice du droit à compensation est légitime, subir un préjudice du fait des taux d'intérêt ou des fluctuations des taux de change.

29. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) indique que le texte ne traite pas en détail du fonctionnement ou de l'application de la notion de compensation, mais prévoit simplement qu'elle peut être utilisée. Ce texte part de l'hypothèse que la première étape consiste à avoir des règles en matière de compensation et se borne à affirmer que le garant/émetteur peut payer par le biais d'une compensation, sauf dans un cas.

30. Mme FENG Aimin (Chine) fait observer qu'il n'en est pas moins nécessaire d'obtenir le consentement du bénéficiaire avant que le droit à compensation puisse être exercé. Lorsque ce consentement a été obtenu, il n'y a pas de contradiction possible avec les dispositions du paragraphe 4 de l'article 7 ou avec celles de l'article 11.

31. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc), acceptant l'explication fournie par le Président du Comité plénier, fait observer que la cessation d'une obligation n'est prévue dans aucun texte de droit civil. Pour l'essentiel, il est possible de s'acquitter d'une obligation non seulement par le biais d'un paiement, mais aussi par renouvellement, prolongation, prescription ou compensation. Une compensation est un instrument juridique généralement accepté dont un garant a le droit de se prévaloir, indépendamment de ce que souhaite le bénéficiaire.

32. Dans cet article, le terme "compensation" a été traduit en arabe par "indemnisation". C'est une erreur, car aussi bien le garant que le bénéficiaire sont débiteurs et créanciers l'un à l'égard de l'autre et il s'agit donc de compenser leurs obligations réciproques, et non pas que l'un indemnise l'autre.

33. M. SHISHIDO (Japon) dit que la clause d'exception présente des difficultés pour sa délégation. Les termes "une créance" (*any claim*) ont un sens trop large, tandis que les termes "par le donneur d'ordre" ont un sens trop étroit. Cette disposition est assez importante car, sans elle, le garant/émetteur pourrait occuper la même position que le donneur d'ordre, portant ainsi atteinte à l'indépendance de la lettre de crédit stand-by ou de la garantie bancaire. Cette disposition n'a de sens que si elle signifie "sauf pour ce qui est de toute créance découlant d'une opération sous-jacente qui lui a été cédée par qui que ce soit". La seule créance qui peut être cédée au garant/émetteur est celle qui découle de l'opération sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Si la Commission prévoit la possibilité pour le donneur d'ordre de céder une créance, elle ne saurait empêcher celui-ci de céder les créances découlant d'une opération sous-jacente à une tierce partie qui peut ensuite les céder au garant/émetteur.

34. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que si la clause d'exception est maintenue telle qu'elle est libellée, il faudrait y insérer les mots "ou la partie ordonnatrice" afin de préserver l'indépendance de la lettre de crédit.

35. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer qu'étant donné que des parties autres que le donneur d'ordre peuvent avoir cédé leurs créances, le mot "lui" pourrait peut-être être supprimé et les mots "ou la partie ordonnatrice" pourraient être ajoutés à la fin de la phrase.

36. Mme CZERWENKA (Allemagne) demande pourquoi les deux idées doivent être rattachées.

37. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer que si le terme "lui" est supprimé, le texte porterait alors sur l'origine de la créance. Le libellé existant signifierait que la créance a été directement cédée au garant par le donneur d'ordre sans que qui que ce soit d'autre n'intervienne dans la chaîne. Telle serait la limite de l'exception. Avec l'inclusion du membre de phrase "sauf s'il invoque une créance qui a été cédée par le donneur d'ordre ou la partie ordonnatrice" en revanche, le texte s'appliquerait à des situations dans lesquelles la créance a d'abord été cédée par le donneur d'ordre à une personne autre que le garant, puis cédée par cette autre personne au garant. Il serait restrictif d'envisager uniquement la cession directe par le donneur d'ordre au garant. Si la créance a pour origine le donneur d'ordre ou la partie ordonnatrice et qu'il existe une chaîne allant finalement jusqu'au garant/émetteur, cette situation devrait être prévue par la clause d'exception.

38. M. FAYERS (Royaume-Uni) partage les doutes exprimés par le représentant de l'Allemagne et ne pense pas que la suppression du terme "lui" résoudre le problème qui tient au fait que la Commission souhaite empêcher que des personnes puissent céder des créances à la banque qui pourrait ensuite s'en servir pour faire valoir un droit à compensation contre le bénéficiaire. En réalité, toutefois, il est extrêmement rare qu'une banque veuille se prévaloir d'un droit à compensation, bien que, dans un cas, un tribunal anglais ait rendu une décision visant à autoriser qu'une telle mesure soit prise à l'encontre d'un bénéficiaire.

39. M. ADENSAMER (Autriche) propose que la Commission définisse les créances qui ne peuvent être utilisées comme donnant droit à compensation et s'attache plus particulièrement à celles qui proviennent d'une opération sous-jacente ou du donneur d'ordre. Il serait alors inutile de préciser par qui les créances ont été cédées au garant et s'il y a eu ou non une chaîne de cessions.

40. M. OGARRIO (Mexique) fait observer que si le terme "lui" était supprimé, on verrait mal à quelle partie la créance était cédée. Il doit être clair que la créance a été cédée précisément au garant/émetteur. On pourrait ajouter des termes pour préciser que toute créance cédée à l'émetteur, directement ou par l'intermédiaire d'une tierce partie, ne donnerait pas droit à compensation.

41. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède), faisant sienne la suggestion du Président du Comité plénier, dit que même si les cas évoqués par le représentant du Royaume-Uni sont rares, il ne serait pas moins avisé de protéger le bénéficiaire contre le donneur d'ordre en plaçant un intermédiaire entre le bénéficiaire et la banque. La suppression du terme "lui" permettrait à un tribunal d'interpréter correctement la loi. Une autre solution pourrait consister à utiliser une phrase du type "sauf s'il invoque une créance émanant du donneur d'ordre".

42. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) constate que la Commission semble trouver le projet trop restrictif dans son présent libellé et que les termes de l'exception devraient être élargis. En outre, la Commission ne semble pas vouloir autoriser le garant/émetteur à se prévaloir d'un droit à compensation lorsque ses droits découlent d'un processus de cession qui a commencé avec le donneur d'ordre ou une partie ordonnatrice. Si la suppression du terme "lui" ne suffit pas, le texte pourrait être modifié pour dire quelque chose du genre "sauf s'il invoque une créance qui émane du donneur d'ordre ou de la partie ordonnatrice" afin d'englober la possibilité d'une chaîne.

43. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran), faisant siennes les vues de la représentante de la Chine, dit que le projet de texte doit prévoir le consentement des deux parties.

44. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que l'élargissement de la clause d'exception soulève la question de

savoir comment on remonterait la chaîne. Dans son libellé existant, cette clause présente l'avantage de n'exiger que peu de recherches. Plus large serait la clause d'exception, plus elle serait difficile à appliquer.

45. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) estime que le terme "lui" doit être maintenu pour plus de clarté. Ce terme désigne exclusivement une seule personne, le garant, qui peut bénéficier du droit à compensation et qui ne peut le négocier.

46. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) se déclare favorable au maintien du texte tel qu'il est libellé. Elle pourrait se rallier à l'adjonction des mots "ou la partie ordonnatrice", mais se demande comment le garant pourrait alors remonter la chaîne, ce qu'il serait tenu de faire. Elle demande si les droits du donneur d'ordre ne seraient pas enfreints si, après qu'il ait cédé ses droits à quelqu'un d'autre et que la garantie ait été émise, la créance lui était par la suite rendue. La clause d'exception ne devrait pas être élargie.

47. M. SHISHIDO (Japon) dit que la suggestion du Président du Comité plénier s'écarte de celle qu'il a lui-même faite et qui comporte deux éléments indissociables. En ne retenant que le second de ces éléments, on rendrait l'exception trop large et on limiterait de manière excessive le droit des banques à compensation. M. Shishido dit que son intention a été très précisément exprimée par le représentant de l'Autriche et il espère que le libellé de cet article reprendra ce qu'a dit le représentant de l'Autriche.

48. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), après avoir demandé si la proposition japonaise visant à ce que l'exception s'applique à toute créance portant sur l'opération sous-jacente cédée au garant/émetteur est appuyée, constate que la plupart des représentants ne semblent pas vouloir apporter cette modification.

49. S'agissant de la proposition des États-Unis visant à insérer les mots "ou la partie ordonnatrice" à la fin du paragraphe, il croit comprendre que la Commission souhaite la retenir.

50. Il observe très peu d'appui pour la proposition du représentant de la Chine visant à ce que la compensation ne puisse intervenir qu'avec le consentement du bénéficiaire.

51. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) estime que la proposition du représentant du Japon visant à ce que toute créance soit liée à l'obligation sous-jacente sur laquelle portait la garantie semble excellente et capable de résoudre toutes les difficultés que soulève cet article. Cela éliminerait le risque d'abus de la part du donneur d'ordre.

52. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que le représentant du Japon a clairement indiqué que les deux éléments de sa proposition ne pouvaient pas être dissociés. Toutefois, il a pour sa part l'impression qu'il existe un appui insuffisant pour justifier l'insertion à l'article 18 des termes "découlant de l'opération sous-jacente".

53. M. FAYERS (Royaume-Uni) précise qu'il n'a pas appuyé la proposition japonaise en partie parce que, selon lui, c'est exactement ce que l'article signifie déjà. L'article traite précisément de ce type de créances du donneur d'ordre, mais peut aussi s'appliquer à d'autres créances du donneur d'ordre à l'égard du bénéficiaire. M. Fayers serait prêt à appuyer la proposition japonaise si elle précisait la question, mais il estime que l'article tel qu'il est libellé répond déjà au but recherché.

54. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer qu'à son avis le représentant du Royaume-Uni a raison de dire que le texte tel qu'il est libellé s'applique à ce genre de créances, mais sans s'y limiter. Selon lui, il est toutefois clair que l'intention du

représentant du Japon est de limiter l'exception à toute créance qui découle de l'opération sous-jacente. Il croit comprendre que la Commission souhaite maintenir le texte tel qu'il est libellé, avec l'adjonction à la fin des mots "ou la partie ordonnatrice".

55. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est suspendue à 11 h 5; elle est reprise à 11 h 30.

Article 19 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

56. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) appelle l'attention de la Commission sur le document A/CN.9/XXVIII/CRP.3, qui offre pour l'article 19 trois options qui ont été élaborées afin de faciliter les débats. L'option I correspond au texte existant de l'article tel qu'il figure dans le document A/CN.9/408, dans lequel seul l'alinéa b du paragraphe 1 a été modifié. L'option II reprend un libellé proposé par le représentant de l'Australie. L'option III s'inspire d'une proposition du représentant des États-Unis.

57. M. EDWARDS (Australie) indique que l'Australie a proposé l'option II dans l'espoir de mobiliser l'opinion dans un sens déterminé. N'y étant pas parvenue, la délégation australienne pense qu'il serait préférable de se concentrer sur les options I et III. L'Australie pense pouvoir appuyer l'option III, qui assurerait plus d'efficacité et de certitude, considérations importantes pour les banquiers, mais souhaite proposer pour le paragraphe 3 un autre libellé inspiré du paragraphe 3 de l'option II, à savoir :

"3. L'action du garant/émetteur en application du paragraphe 1 ne porte pas atteinte à tous droits du bénéficiaire ou du donneur d'ordre (y compris en application de l'article 20)."

La délégation australienne estime que ce libellé assure une certitude maximale et indique clairement que les relations entre les diverses parties et leurs droits sont déterminées par la législation choisie ou par la législation nationale.

58. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) estime que l'option II n'offre malheureusement pas les protections minimales considérées comme nécessaires par les banques et par son gouvernement et ne constitue donc pas un libellé acceptable pour l'article 19. Les États-Unis seraient en mesure d'accepter l'option I, mais avec réticence, car elle soulève de nombreuses difficultés. Il n'est pas certain, par exemple, que le devoir de ne pas payer existe en droit; par ailleurs, les banques jugent de toute évidence ce libellé malaisé et pourraient par conséquent hésiter à appliquer la Convention. La préférence de la délégation des États-Unis va à l'option III, dans laquelle elle pourrait accepter l'amendement proposé par le représentant de l'Australie. Cet amendement instaurerait un meilleur équilibre entre les intérêts du donneur d'ordre et ceux d'un bénéficiaire innocent qui pourrait faire l'objet d'accusations injustifiées de fraude. Cet amendement assurerait également une meilleure position aux banques, qui ne souhaitent pas prendre sur elles le risque d'évaluer s'il y a eu ou non fraude. L'approche adoptée dans l'option III met aussi l'accent sur l'engagement comme moyen de paiement et insiste sur le fait que le paiement doit être effectué sauf en cas de fraude.

59. M. SHISHIDO (Japon) demande pourquoi le représentant de l'Australie a jugé nécessaire d'inclure le bénéficiaire dans l'amendement au paragraphe 3 qu'il a proposé.

60. M. EDWARDS (Australie) précise que la souplesse et l'efficacité du paragraphe 1 se trouveraient améliorées si les parties savaient que l'action entreprise ne porterait pas atteinte à leurs droits en vertu de la législation choisie ou de la législation nationale.

61. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique), se référant à l'observation du représentant du Japon, déclare que le fait de

mentionner le bénéficiaire au paragraphe 3 indique que celui-ci conserve le droit d'engager une action contre le garant/émetteur en cas de refus indu et que le garant/émetteur doit donc prouver l'existence de l'un quelconque des éléments mentionnés au paragraphe 1. Certaines délégations ont pensé qu'il serait peut-être utile d'indiquer que le bénéficiaire conserve explicitement ses droits.

62. M. OGARRIO (Mexique) dit que l'amendement proposé au paragraphe 3 de l'option III aboutirait à un texte mieux équilibré puisqu'il ne s'appliquerait pas seulement au cas où le paiement est effectué, mais aussi à l'action du garant/émetteur, qui pourrait consister à effectuer ou à suspendre le paiement, et préserverait les droits de toute partie (bénéficiaire ou donneur d'ordre) que pourrait toucher l'action du garant/émetteur. Il estime donc que l'option III, telle qu'elle a été modifiée par l'Australie, est acceptable.

63. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit que la principale différence entre l'option I et l'option III tient au fait que l'option I prévoit l'obligation de ne pas payer le bénéficiaire tandis que l'option III prévoit le droit de ne pas payer le bénéficiaire. Il s'agit là d'une question qui revêt une importance considérable étant donné qu'elle se rattache à la question de savoir si le donneur d'ordre est inclus ou non et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Les difficultés rencontrées par toutes les parties à cet égard doivent être résolues. Dans la réalité juridique, la créance d'un bénéficiaire est directement et étroitement liée à la relation centrale entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre. Si le garant/émetteur reçoit une demande incorrecte, il est tenu de ne pas effectuer le paiement conformément aux relations contractuelles qui le lient au donneur d'ordre et, lorsqu'une demande est valable, il est dans l'obligation de payer. Donner au bénéficiaire un droit discrétionnaire de payer ou de ne pas payer dans une situation quelconque ne résoudrait nullement le problème. M. Markus préfère donc l'option I.

64. S'agissant de la question importante soulevée par l'observateur de Monaco, à savoir que la banque ne devrait être pénalisée en aucune manière lorsqu'elle effectue le paiement afin de sauvegarder sa réputation internationale et ne demande pas à être remboursée par la suite, l'option I ne donne pas à entendre que le fait de payer dans ces conditions sans exiger un remboursement constitue un acte délictueux.

65. Mme CZERWENKA (Allemagne) exprime une préférence pour l'option I pour les raisons qu'elle a déjà indiquées, mais plus particulièrement parce que les articles 19 et 20 devront toujours être considérés conjointement. L'article 20 serait incomplet en l'absence d'une disposition prévoyant pour le garant/émetteur l'obligation de ne pas payer en cas de fraude évidente. Dans le libellé existant toutefois, le terme "sauf" est une source d'erreur : l'article traite en effet de la relation entre le donneur d'ordre et la banque, et ce n'est qu'entre ces parties qu'il peut être décidé qu'il existe une obligation de ne pas payer; cette décision ne saurait être convenue entre le garant/émetteur et le bénéficiaire au détriment du donneur d'ordre. Si l'option III était retenue, l'Allemagne s'opposerait à l'amendement proposé par l'Australie. L'inclusion du bénéficiaire au paragraphe 3 est très contestable car cette disposition traite des cas de fraudes clairs et patents. De l'avis de Mme Czerwenka, cet amendement est extrêmement trompeur car il semble donner à entendre que même lorsqu'une demande est incorrecte, le bénéficiaire a le droit d'exiger que le paiement soit effectué, ce qui n'est de toute évidence pas l'intention de la Convention.

66. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) suggère d'adopter l'article 19 dans son libellé existant, étant donné que le paragraphe 2 de l'article 14 prévoit déjà qu'un garant/émetteur peut ne pas être exonéré de sa responsabilité lorsqu'il n'agit pas

de bonne foi ou s'il a commis une faute lourde. Toutefois, si la suite des débats réussit à la convaincre, Mme Bazarova pourrait par esprit de compromis accepter l'option III, mais sans l'amendement australien.

67. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) appuie l'option III pour les raisons indiquées par le représentant du Mexique.

68. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de représentant de Singapour, appuie l'option III telle que modifiée par le représentant de l'Australie.

69. M. BONELL (Italie) appuie l'option I.

70. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) appuie l'option I pour les raisons qu'il a déjà indiquées. L'option III laisse entendre que dans aucun cas autre que ceux prévus au paragraphe 1, une banque aurait le droit de ne pas payer. Or, aucune obligation de payer ne peut exister lorsqu'il y a réellement fraude. Lorsque la falsification des documents a été habilement faite, de telle sorte que la fraude n'est pas immédiatement claire et patente, alors que la banque a la quasi-certitude qu'il y a eu fraude et refuse donc de payer, le bénéficiaire serait dans l'impossibilité d'engager une action pour refus indu lorsqu'il devient par la suite clair et patent qu'une fraude a bien été commise. De toute évidence, il existe un droit de ne pas payer en dehors des cas visés par les dispositions de l'option III. Si cette option était adoptée, ce serait une source de confusion, et c'est pourquoi le Groupe de travail ne l'a pas retenue.

71. En outre, la plupart des délégations reconnaîtront que la Convention devrait contenir une disposition concernant les mesures provisoires. De l'avis de M. Lambertz, une telle disposition doit toujours être libellée sous forme d'interdiction de payer fondée sur l'obligation de ne pas effectuer le paiement, et non sur le droit de ne pas effectuer le paiement. En l'absence d'une disposition explicite concernant l'obligation de ne pas payer, l'interdiction doit être fondée sur une obligation implicite. Pour ordonner à une banque de ne pas payer à titre provisoire, un tribunal doit avoir la conviction qu'il existe de bonnes chances pour que le paiement n'ait jamais à être effectué, qu'il existe en fait une obligation de ne pas payer. Si la Convention ne contenait pas une disposition concernant l'obligation de ne pas payer, les tribunaux se verraient obligés d'improviser leurs propres règles à cet égard. Il serait donc préférable d'énoncer ces règles de manière explicite dans la Convention. Un système comportant des dispositions en matière de mesures provisoires mais qui n'énoncerait pas de règles sur lesquelles fonder ces mesures serait illogique et peu pratique, et M. Lambertz déclare qu'il lui serait difficile de recommander un tel système à son gouvernement.

72. M. SHISHIDO (Japon) dit que sa délégation préférerait l'option I, tout en ayant des réserves au sujet de l'alinéa b. Elle pourrait aussi accepter l'option III mais est fermement opposée à l'amendement australien, qui serait dénué de toute logique.

73. M. ADENSAMER (Autriche) appuie lui aussi l'option I.

74. M. GRANDINO RODAS (Brésil) et Mme SCARNATI ALMADA de CURIA (Argentine) se déclarent favorables à l'option III, telle que modifiée par le représentant de l'Australie.

75. Mme FENG Aimin (Chine) et M. MAHASARANOND (Thaïlande) se prononcent en faveur de l'option III.

76. M. STOUFFLET (France) dit que sa délégation a une préférence pour l'option I, mais qu'elle serait prête à accepter l'option III à titre de solution de compromis. Pour sa part, il hésiterait toutefois à accepter l'amendement australien, qui est d'une utilité douteuse et pourrait être mal interprété.

77. M. SAENZ de TEJADA (Espagne) appuie l'option III avec l'amendement australien.

78. M. KRZYZEWSKI (Pologne) dit qu'il préférerait que l'article 19 soit maintenu dans son libellé initial. Il pourrait toutefois se rallier à l'option III si une majorité se prononce en faveur d'une version modifiée.

79. Mme EKEMEZIE (Nigéria) se déclare favorable à l'option I et pense qu'il serait peut-être utile de reprendre dans cette option le paragraphe 3 de l'option III.

80. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) indique que sa délégation serait favorable à l'option III telle que modifiée par l'Australie, mais il suggère que le groupe de rédaction étudie ce texte en tenant compte des observations faites par l'observateur de la Suède.

81. M. FAYERS (Royaume-Uni) dit que sa délégation préfère l'option III telle que modifiée par l'Australie, mais qu'elle pourrait se rallier à l'option I.

82. Il se demande si certaines des difficultés rencontrées ne tiennent pas au fait que les délégations n'ont pas conscience que l'article 19 porte sur un moment déterminé, à savoir celui où il est fait appel à la banque pour qu'elle effectue le paiement. En essayant de traiter de questions qui risquent de se poser des années plus tard, lorsque des droits et des torts se feraient jour, on ne fait que compliquer la question.

83. S'agissant du lien entre les articles 19 et 20 et de l'argument selon lequel en l'absence d'une obligation d'effectuer le paiement, le droit de prononcer des mesures provisoires en vertu de l'article 20 se trouverait en quelque sorte entravé, M. Fayers pense que la question pourrait être réglée en spécifiant dans le texte que les tribunaux ont compétence dans ce cas. Dans le droit britannique, les tribunaux ont compétence, pour des raisons d'ordre public, pour intervenir dans toute relation qui est entachée de fraude.

84. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que certaines des considérations exprimées pour ou contre les diverses options n'ont peut-être pas été pleinement comprises. Les partisans de l'option I sont essentiellement des représentants d'États européens ayant une tradition de droit civil. Il serait peut-être bon de voir quelle est l'origine de leur préférence et s'il n'y a pas moyen d'en tenir compte. Le lien avec l'article 20 et la possibilité d'ordonner des mesures provisoires sont les principaux arguments avancés à l'appui de l'option I et contre l'option III. Pour les États concernés, le simple droit de ne pas effectuer le paiement ne saurait constituer une base suffisante pour prononcer une mesure provisoire visant à arrêter le paiement, qui devrait être fondée sur l'obligation éventuelle de ne pas payer. Aucun État doté d'un tel système juridique ne serait en mesure d'accepter la Convention si une exception à ce principe était faite uniquement dans le domaine limité des lettres de crédit. Cela n'a peut-être pas été pleinement compris par les représentants de pays dotés d'autres systèmes juridiques.

85. S'agissant des doutes exprimés par la délégation suédoise au sujet des cas de fraude qui ne sont pas immédiatement manifestes, M. Herrmann fait observer que tous les cas qui ne sont pas visés par l'article 19 le sont par l'article 17, qui prévoit que le paiement doit être effectué en cas de demande conforme.

86. En ce qui concerne la proposition australienne, qui a donné lieu à certains malentendus, il fait observer que cet amendement rendrait moins évidente l'intention initiale du paragraphe 3, qui est de dire qu'il n'est pas porté atteinte à tous droits du donneur d'ordre. La disposition complémentaire proposée n'ajoute rien et doit être considérée comme allant de soi.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 560^e séance

Mercredi 10 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.560]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 14 h 20.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, 408 et 411)

Article 19 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que l'option II ne reçoit aucun appui, et que la préférence semble être donnée à l'approche suivie dans l'option III (A/CN.9/XXVIII/CRP.3). Cependant, il faut faire en sorte que cette approche ne porte pas atteinte au droit du donneur d'ordre de demander que des mesures judiciaires provisoires soient prises avant que le paiement soit fait au bénéficiaire en cas de demande manifestement incorrecte.

2. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que, si l'opinion est majoritairement en faveur de l'option III, le droit qu'a le donneur d'ordre d'agir à l'encontre du garant/émetteur afin de bloquer le paiement ne sera pas reconnu dans le projet de convention. Ce sera alors la loi nationale qui sera applicable, et l'uniformité s'en trouvera sacrifiée. De plus, dans de nombreuses juridictions, les droits du donneur d'ordre à cet égard ne sont pas très précis. L'article 20, au cas où il serait maintenu, pourrait se révéler impossible à appliquer dans les juridictions qui ne reconnaissent pas au donneur d'ordre le droit, à l'encontre du garant/émetteur, de bloquer un paiement. L'option III porte uniquement sur la relation entre le garant/émetteur et le bénéficiaire, et non sur la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre.

3. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que le Secrétaire a indiqué, à la fin de la séance précédente, que le problème posé par l'article 19 pouvait se rattacher à une branche du système de droit civil et avait en partie un caractère régional, mais c'est en quelque sorte un problème d'ordre conceptuel et théorique pour la solution duquel il n'y a pas d'approche unique valable.

4. À l'évidence, il existe des systèmes intégrés très différents pour régler la question des mesures provisoires spéciales mais, d'après les observations formulées par le Secrétaire, il y a un lien conceptuel nécessaire avec la possibilité pour un tribunal de prendre, en application de l'article 20, des mesures provisoires spéciales qui dépendent de l'existence d'une obligation pour la banque de ne pas payer. Se référant à un cas hypothétique dans lequel la société suédoise Volvo se trouverait, en tant que donneur d'ordre, devant un tribunal suédois, il est très difficile à M. Byrne de croire que, s'il y a une preuve irréfutable de fraude, le tribunal refuserait de prendre des mesures provisoires spéciales en raison de l'absence de lien entre les articles 19 et 20 dans la Convention. Même dans les cas où, selon l'option I, la fraude n'est pas patente ni claire pour le garant/émetteur, il lui est difficile de penser qu'un tribunal ne prendrait pas ces mesures. La principale difficulté créée pour les milieux bancaires de son pays et d'autres pays par l'approche de l'option I est que tout le mécanisme repose sur l'obligation de ne pas payer. Pour les milieux bancaires comme pour les bénéficiaires, il faut donc prévoir des clauses de réserve et des mesures de protection. Une disposition qui porte indûment préjudice à un bénéficiaire innocent accusé de fraude est inaccep-

table, car il n'est pas rare que les donneurs d'ordre invoquent la fraude quand la réalité est tout autre et qu'il s'agit d'un différend au sujet de l'opération sous-jacente.

5. De l'avis de M. Byrne, la seule solution possible en ce qui concerne l'option III va dans le sens de la suggestion faite par le représentant du Royaume-Uni : il faut faire une distinction entre, d'une part, les situations dans lesquelles il y a une fraude qui est établie par un tribunal et, d'autre part, celles dans lesquelles la banque refuse de payer pour des raisons de fraude et le bénéficiaire peut demander au tribunal de faire valoir son droit au paiement en l'absence d'une telle fraude.

6. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) partage l'opinion exprimée précédemment par la représentante de l'Allemagne, selon laquelle l'option I offre la seule possibilité d'uniformité internationale. Le représentant des États-Unis d'Amérique, faisant état du cas hypothétique de la société Volvo, a demandé s'il y avait un moyen d'assurer que des mesures judiciaires provisoires puissent être prises. Si la fraude est prouvée, il est probable que le tribunal prononcera une ordonnance de mesures provisoires même si la Convention ne prévoit pas l'obligation de ne pas payer. Il n'est donc pas vraiment nécessaire de prévoir cette obligation parce que le tribunal prendra sa décision, en ce qui concerne les mesures provisoires, en fonction de la règle implicite de la loi nationale.

7. M. Lambertz se demande s'il y a une grande majorité en faveur de l'option III. L'option I reste une solution envisageable puisqu'elle pourrait être acceptée par un grand nombre de ceux qui préconisent l'option III. Le représentant des États-Unis sera prêt à appuyer l'option I si elle comprend une clause d'indemnisation, ce qui, pour M. Lambertz, est tout à fait acceptable.

8. M. BONELL (Italie) n'est pas sûr que ce soit une simple particularité régionale qui a conduit près de la moitié de la Commission à appuyer l'option I. Au demeurant, il est disposé, si nécessaire, à accepter l'option III.

9. Laisser la question des mesures judiciaires provisoires à la législation nationale sera, à son avis, une solution sensée et, même, la seule solution logique dans certains systèmes juridiques. Cependant, il sera préférable de prévoir une disposition à ce sujet dans la Convention. Dire que la banque a le droit de ne pas payer en cas de fraude n'est qu'une évidence.

10. M. Bonell est favorable à l'idée de maintenir le paragraphe 3 de l'option III, tel qu'il est rédigé, sans la modification de l'Australie, et de conserver aussi l'article 20, pour indiquer clairement que des mesures judiciaires provisoires seront toujours possibles dans de nombreuses juridictions, malgré la modification du paragraphe I. Il se demande si les mots "à l'encontre du bénéficiaire" à l'avant-dernière ligne du paragraphe I peuvent donner à entendre implicitement que le garant/émetteur a ce qui correspond à une obligation, vis-à-vis du donneur d'ordre, de suspendre le paiement.

11. Pour M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), l'impression qui semble généralement se dégager est que le donneur d'ordre doit avoir le droit de demander des mesures provisoires en cas de fraude. Il demande à la Commission de faire part de ses observations sur la possibilité de modifier le paragraphe 3 de l'option III pour indiquer, en termes positifs, que le donneur d'ordre a le droit de demander que des mesures judiciaires provisoires soient prises dans les circonstances énoncées au paragraphe 1, au lieu de dire qu'il n'est pas porté atteinte à ce droit.

12. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que cette modification pourra être utile dans les pays où la législation nationale ne prévoit pas un lien suffisant, aussi appuiera-t-il cette modification.

13. La Convention doit être rédigée de manière que les associations bancaires puissent l'accepter et, partant, qu'un grand nombre d'États puissent plus facilement la ratifier. De nombreuses associations bancaires seront peu disposées à appuyer un instrument dont l'approche est fondée sur l'"obligation de ne pas payer", non seulement parce qu'il empiéterait sur ce qu'elles perçoivent comme étant leur capacité de jugement professionnel, mais aussi parce qu'il serait source de préoccupation à propos de ce que l'on appelle aux États-Unis les "rating agencies", c'est-à-dire les agences qui évaluent les risques attachés aux documents de commerce internationaux et fixent le taux d'escompte pour les lettres de crédit stand-by et les garanties bancaires à partir de cette évaluation. Pour ces agences, une obligation de ne pas payer abaisserait probablement la valeur d'escompte de ces documents. M. Burman met donc en garde contre une approche qui restreint la liberté d'appréciation des banques.

14. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) se demande si on ne pourrait pas interpréter la modification proposée par le Président du Comité plénier en ce sens qu'elle encouragerait le donneur d'ordre à saisir immédiatement le tribunal pour que des mesures provisoires soient prises quand il croit que la demande du bénéficiaire est incorrecte. Il y a, semble-t-il, une certaine incohérence entre le droit du donneur d'ordre de demander des mesures provisoires et celui du garant/émetteur de décider librement de la question du non-paiement.

15. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que certaines délégations semblent favorables à l'option I en raison des appréhensions que suscitent les mesures judiciaires provisoires et l'établissement des motifs d'action judiciaire. Le donneur d'ordre ayant le droit de demander à un tribunal de prendre des mesures provisoires, la manière dont ce droit est exercé est prévue à l'article 20.

16. M. EDWARDS (Australie) a cherché une formule qui couvrirait non seulement le droit de saisir la justice, mais aussi le droit sur lequel fonder une action judiciaire. Peut-être pourrait-on indiquer que, en application du paragraphe 1, le garant/émetteur a le droit de suspendre le paiement et sera tenu d'exercer ce droit et que le fait de ne pas l'exercer constituera un manque de parole à l'égard du donneur d'ordre.

17. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) voulait parler à la fois de la capacité de saisir la justice et des motifs qui permettraient de la saisir. Le paragraphe 3 doit définir avec précision la conduite que le donneur d'ordre doit tenir.

18. M. SHISHIDO (Japon) pense que la Convention ne doit pas prévoir la capacité de saisir la justice si le garant/émetteur n'a pas l'obligation de ne pas payer, ce qui est indispensable dans un pays de droit civil comme le Japon. Même l'inclusion, dans le paragraphe 3, d'une disposition tendant à ce que le donneur d'ordre ait le droit de demander des mesures judiciaires provisoires ne suffirait pas pour lui donner la capacité de saisir la justice. L'option

III prévoit que, dans certaines conditions, le garant/émetteur a le droit, à l'encontre du bénéficiaire, de suspendre le paiement, mais elle ne précise pas qu'en même temps il a l'obligation de le suspendre, à l'égard du donneur d'ordre.

19. M. Shishido préconise le maintien du texte actuel du paragraphe 3.

20. M. SHIMIZU (Japon) pense que la proposition du Président du Comité plénier ne sera pas acceptable pour certaines délégations.

21. Certaines délégations pensent que les articles 19 et 20 ne peuvent pas être séparés. Cependant, de l'avis de la délégation japonaise, la Convention assurera un certain degré d'uniformité en droit positif, même sans l'article 20.

22. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que la Convention peut effectivement prévoir la capacité d'une partie de saisir la justice.

23. M. BONELL (Italie) pense qu'il y a une relation triangulaire, qui peut être couverte par l'option III. La délégation italienne peut accepter l'idée que le garant/émetteur ait le droit, à l'encontre du bénéficiaire, de suspendre le paiement, sous réserve qu'il soit stipulé que le donneur d'ordre a aussi des droits au cas où survient la situation visée au paragraphe 1. Pour exprimer cette idée, on pourrait maintenir le texte actuel du paragraphe 1, modifier le paragraphe 3 dans le sens indiqué par le Président du Comité plénier et retenir la proposition de l'Australie.

24. M. OGARRIO (Mexique) suggère que le titre de l'article soit modifié pour mentionner le droit de suspendre le paiement.

25. Deux questions ressortent de l'article 20 et du débat en cours sur l'article 19 : il s'agit de savoir, d'une part, si les mesures provisoires doivent être laissées à la législation nationale et, d'autre part, si les critères énoncés dans l'article 20 sont suffisamment élevés pour assurer l'uniformité. La modification du paragraphe 3 dans le sens proposé par le Président du Comité plénier pourrait encore abaisser les critères par rapport à ceux de beaucoup de législations nationales. Le Président du Comité plénier a dit que la législation canadienne exigeait une obligation, et la représentante de l'Allemagne ainsi que l'observateur de la Suède ont confirmé qu'il en était de même dans leurs pays. M. Ogarrio souscrit aux remarques des observateurs de la Suède et de Monaco, selon lesquelles les conditions à remplir pour que des mesures judiciaires provisoires soient prises doivent être laissées à la législation nationale.

26. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que sa proposition a pour objet de créer juridiquement un droit et non d'établir un code. Il demande au représentant du Mexique de préciser ses observations.

27. M. OGARRIO (Mexique) explique que l'article 20 se réfère à une "forte probabilité", soit un critère qui sera peut-être trop élevé dans certains pays, et trop bas dans d'autres. Il en est de même pour "les éléments de preuve sérieux". Ce qui est maintenant proposé fait craindre à M. Ogarrio que la banque émettrice n'ait aucune obligation de refuser le paiement, mais qu'elle ait le droit de le refuser et que des mesures judiciaires provisoires puissent être prises quoi qu'il en soit.

28. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que sa délégation appuie la proposition faite par le Président du Comité plénier tendant à établir le droit du donneur d'ordre.

29. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit que la proposition du Président du Comité plénier est aussi acceptable pour

la Suède. Le grand problème qui demeure dans l'option III est le texte du paragraphe 1. M. Lambertz pense que le garant/émetteur a le droit de suspendre le paiement dans certaines conditions mais que le niveau de preuve nécessaire ne le concerne pas. Peut-être serait-il préférable, par exemple, au paragraphe 1, de dire que le garant/émetteur a le droit de suspendre le paiement "si un document n'est pas authentique ou a été falsifié" et de supprimer les mots "clair et patent". Le paragraphe 2 pourrait être maintenu et le paragraphe 3 modifié pour indiquer que, si le donneur d'ordre est convaincu qu'il y a eu falsification, il peut saisir le tribunal pour qu'une mesure provisoire soit prise. Le texte sera alors acceptable pour la Suède. Il ne contiendra pas de règle explicite sur les cas dans lesquels il y a obligation de ne pas payer, mais il constituera un compromis acceptable.

30. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que, si on supprimait les mots "clair et patent", on pourrait admettre qu'un garant/émetteur a le droit de suspendre le paiement en se fondant sur la simple impression que le document n'est pas correct.

31. M. FAYERS (Royaume-Uni) estime que le texte de la Convention doit fixer le lien entre les articles 19 et 20. Il évoque à cet égard le cas d'une banque allemande qui a saisi un tribunal londonien pour obtenir qu'une mesure provisoire soit prise dans une affaire de lettre de crédit stand-by. Le tribunal a décidé que, dans le cas exceptionnel des lettres de crédit commerciales, il n'était pas nécessaire que le donneur d'ordre fasse valoir une cause d'action ni qu'il y ait eu manquement à l'obligation. M. Fayers se demande si on ne pourrait pas rédiger le paragraphe 3 en des termes plus généraux, compte tenu du pouvoir intrinsèque du tribunal d'intervenir quand il juge nécessaire de prévenir une fraude.

32. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) signale que, dans certaines juridictions, le tribunal n'a pas ce pouvoir, si bien qu'il faut créer un droit.

33. M. GILL (Inde) dit que les tribunaux indiens ont le pouvoir intrinsèque de prendre des mesures provisoires s'il y a preuve de fraude.

34. Sa préoccupation vient de ce que certains pays auront peut-être des difficultés à concilier la Convention, sous sa forme actuelle, et leurs dispositions législatives nationales.

La séance est suspendue à 15 h 45 et reprise à 16 h 10.

35. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission souhaite conserver les paragraphes 1 et 2 de l'option III. Sous réserve de modifications de forme, le paragraphe 3 prévoira que, dans les circonstances énoncées au paragraphe 1, le donneur d'ordre a le droit substantiel de requérir une ordonnance judiciaire provisoire conformément à l'article 20.

36. M. SHISHIDO (Japon) s'interroge sur l'intention voulue : il se demande si le garant/émetteur a l'obligation de ne pas payer et le donneur d'ordre le droit d'obtenir qu'une mesure judiciaire provisoire soit prise, ou si le garant/émetteur n'a aucune obligation de suspendre le paiement alors que le donneur d'ordre a le droit de demander une mesure judiciaire provisoire. Il demande enfin si l'option III correspond à une disposition impérative ou non impérative.

37. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) répond, à propos de la substance du premier paragraphe, que le garant/émetteur a le droit, à l'encontre du bénéficiaire, de suspendre le paiement. Le troisième paragraphe reconnaît au donneur d'ordre le droit substantiel de demander des mesures judiciaires provisoires conformément à l'article 20. A propos du caractère impératif ou non de la disposition, M. Gauthier fait observer que rien dans le texte ne permet aux parties d'en convenir autrement.

38. M. EDWARDS (Australie) dit que la distinction entre le droit de saisir la justice et le droit à faire valoir devant la justice lui pose un problème. Il doute qu'une partie qui bénéficie d'une ordonnance provisoire puisse obtenir des mesures permanentes si elle n'a pas à la fois un droit substantiel et un droit d'accès. Si un droit substantiel est établi, auquel l'article 20 peut se rattacher, ce droit pourra être exercé pour obtenir à la fois des mesures permanentes et des mesures provisoires.

39. Cette question peut être réglée par le groupe de rédaction, mais il ne faut pas la laisser de côté.

40. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède), partageant l'avis du représentant de l'Australie, pense néanmoins que la question doit être réglée par ceux qui appliquent la loi.

41. Il rappelle que, pour lui, le vrai problème dans la solution proposée vient des mots "clair et patent" au paragraphe 1.

42. M. STOUFFLET (France) pense comme l'observateur de la Suède : si l'on considère la relation entre le garant et le bénéficiaire, les mots "patent et clair" n'ont aucun sens, alors qu'ils en ont quand il s'agit de la relation avec le donneur d'ordre. Le garant peut être mis en cause pour avoir fait un paiement alors qu'il est "clair et patent" que certaines circonstances existent mais ces mots sont sans objet quand il s'agit du bénéficiaire.

43. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) demande si la Commission est opposée à l'idée de supprimer les mots "il est clair et patent", si bien que le paragraphe commencerait par : "Si : a) ...".

44. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) propose d'ajouter "par exemple" après les mots "clair et patent" pour inclure les situations qui ne sont pas explicitement couvertes par l'option III. Cet ajout répondrait aux préoccupations de la Suède.

45. Mme CZERWENKA (Allemagne) comprend les préoccupations de l'observateur de la Suède, mais elle n'est pas favorable à l'idée de supprimer les mots "clair et patent". A l'origine, ces mots ont été inclus pour définir les conditions dans lesquelles le donneur d'ordre a le droit d'agir à l'encontre du garant/émetteur. Toute la structure de l'article a été modifiée et le droit du donneur d'ordre est maintenant défini au paragraphe 3, dans lequel il faut aussi énoncer les conditions "patentes et claires" qui déterminent l'exercice de ce droit.

46. M. BONELL (Italie) se rallie à l'avis de la représentante de l'Allemagne, mais pense que la suppression des mots "clair et patent" du paragraphe 1 de l'article 19 modifié obligera à apporter des changements, non au paragraphe 3, mais à l'article 20.

47. En supprimant les mots "il y a une forte probabilité que" du paragraphe 1 de l'article 20, compte tenu de la référence aux "éléments de preuve immédiatement disponibles", on exprimera ce que l'on entend par les mots "clair et patent" de l'article 19. Il n'est pas nécessaire de parler d'éléments de preuve "sérieux".

48. Au paragraphe 3 de l'article 19, il suffira donc de se référer à l'article 20, en tenant compte ou non de la proposition du représentant de l'Australie.

49. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) suggère que la Commission n'anticipe pas trop sur l'examen de l'article 20.

50. A son avis, l'idée qu'une banque puisse décider de suspendre le paiement uniquement si certaines conditions sont claires et patentes a été insérée dans l'article 19 pour servir de directive aux banques. Si on éliminait cette idée de la disposition, on pourrait en déduire qu'une décision de suspendre le paiement peut être fondée sur une simple allégation.

51. Cette idée a été contrebalancée par l'idée que la banque agit de bonne foi. La suppression de l'une aurait une incidence sur l'autre.
52. M. OGARRIO (Mexique) dit que, dans aucun de ses débats sur la notion de "clair et patent", le Groupe de travail n'a eu l'intention de laisser la liberté d'appréciation aux banques émettrices. L'émetteur doit payer dans tous les cas, sauf s'il existe des faits clairs et patents, tels que ceux qui sont décrits dans les trois alinéas du paragraphe 1. Supprimer les mots "clair et patent" risquerait de mettre en danger les droits du bénéficiaire car on aurait l'impression que l'émetteur peut exercer son droit de refuser de payer en se fondant sur une simple suggestion du donneur d'ordre, si bien que le droit de suspendre le paiement aurait une portée beaucoup plus large que celle que l'on avait l'intention de lui donner. Il faut maintenir ces mots pour préserver le principe général selon lequel, en l'absence de circonstances exceptionnelles, le paiement doit être fait.
53. Mme EKEMEZIE (Nigéria) pense, comme le représentant du Mexique, qu'il est extrêmement important de conserver les mots "clair et patent" pour éviter les cas d'abus possible.
54. M. FAYERS (Royaume-Uni) appuie les observations faites par la représentante de l'Allemagne et le Président du Comité plénier à propos de la suppression des mots "clair et patent". Contrairement au représentant de la France, il ne pense pas que ces mots sont dépourvus de sens dans la relation entre le garant et le bénéficiaire, car ils constituent le critère à partir duquel il est entendu que le garant peut ne pas s'acquitter de son obligation solennelle de payer. Comme l'a dit la représentante de l'Allemagne, si ces mots étaient supprimés, il faudrait les insérer ailleurs. Il convient de conserver le texte, sous sa forme actuelle.
55. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) ne voulait pas donner à entendre qu'il n'était pas nécessaire que la banque dispose de faits sur lesquels se fonder pour déterminer s'il y a falsification ou fraude. Cependant, le texte tel qu'il est rédigé, ne règle pas, à son avis, la question du moment où la banque a le droit de ne pas payer. Si un tribunal établit ultérieurement qu'il y a eu fraude, il décidera que la banque n'avait aucune obligation de payer.
56. Le représentant du Mexique a déclaré à juste titre que la question des faits clairs et patents a été examinée longuement à plusieurs reprises, mais cet examen était axé sur l'"obligation de ne pas payer" et non sur la "possibilité" de ne pas le faire.
57. Si les mots "clair et patent" sont supprimés, la banque devra évaluer les faits et prendre sa décision. C'est ainsi que cela doit être.
58. Comme les représentants de l'Allemagne et de l'Italie, M. Lambertz pense que, si ces mots sont supprimés du chapeau du paragraphe 1, ils devront être insérés ailleurs.
59. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) appuie la suppression de ces mots. De faux billets, très habilement fabriqués, sont présentés aux banques tous les jours, ce fait n'étant découvert que plus tard. Une telle fraude ne saurait être considérée comme "immédiatement claire et patente".
60. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission dans son ensemble n'approuve pas la suppression des mots "clair et patent".
61. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique de la 561^e séance

Jeudi 11 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.561]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 9 h 35.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

Article 20 (A/CN.9/408, annexe)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), présentant l'article 20 sur les mesures judiciaires provisoires, dit que cet article a fait l'objet de discussions prolongées et de maintes refontes au Groupe de travail. Son titre a été adopté pour montrer que ce qui était en cause n'était pas une action principale mais une procédure rapide pour obtenir une mesure judiciaire dans l'attente d'une décision finale dans l'avenir.

2. L'examen, par le Groupe de travail, de l'expression "forte probabilité" est résumé au paragraphe 38 du document A/CN.9/405. Comme il ressort du paragraphe 48 du document A/CN.9/

388, le libellé proposé était, à un certain moment "clairement et manifestement". Il a été décidé, à titre de compromis, de garder l'expression "forte probabilité", pour faire droit à des préoccupations quant aux incidences éventuelles si le niveau de preuve fixé était trop élevé ou trop bas.

3. L'expression "éléments de preuve sérieux immédiatement disponibles" pourrait aussi soulever des difficultés pour certaines délégations. Le paragraphe 39 du document A/CN.9/405 fait état du débat du Groupe de travail sur ce point. Le Groupe de travail est convenu qu'une telle formulation s'imposait pour indiquer que les éléments de preuve devaient non seulement être présents et disponibles, mais aussi être sérieux.

4. Le Groupe de travail a en outre décidé de garder, dans la partie finale du paragraphe 1 de l'article 20, la prise en considération du "risque de préjudice", car il a estimé que cette expression,

conjointement avec la disposition énoncée au paragraphe 3, était suffisamment large pour permettre de tenir compte des intérêts du bénéficiaire (A/CN.9/405, par. 41).

5. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) estime que l'article 20 n'est pas à sa place dans le projet de convention. Si on l'y maintient, les banques européennes seront dans l'incapacité d'accepter la référence à la "forte probabilité", qui ne ferait qu'inciter un donneur d'ordre à l'invoquer pour gagner du temps. L'expérience montre que lorsqu'un donneur d'ordre s'adresse au tribunal, il faut parfois compter deux ou trois ans pour que le montant de la garantie soit payé au bénéficiaire. Un donneur d'ordre devrait pouvoir demander à un tribunal de prendre des mesures provisoires ou conservatoires, comme le prévoit le dernier paragraphe de la nouvelle version de l'article 19 mais, de l'avis de M. Vasseur, de telles mesures relèvent exclusivement de la législation nationale.

6. Une version antérieure de l'article 20 faisait, à la différence de la version actuelle, mention d'un droit de recours du bénéficiaire.

7. Une mesure judiciaire, provisoire ou non, ordonnant le gel du montant de la garantie n'est pas justifiée car soit la garantie doit être payée soit elle ne le doit pas et il n'y a alors pas lieu d'adopter des mesures provisoires. De plus, le membre de phrase final du paragraphe 1 "en prenant en considération le risque de préjudice grave que le donneur d'ordre courrait à défaut d'une telle mesure" est totalement inapproprié et devrait être modifié pour faire état d'un "préjudice irréparable", comme dans les projets précédents. Certains risques doivent nécessairement être encourus dans le commerce international.

8. En ce qui concerne le paragraphe 2, la Convention devrait éviter de prescrire au tribunal qu'il doit ou ne doit pas exiger une garantie. C'est là une question qu'il appartient au tribunal de trancher.

9. M. MAHASARANOND (Thaïlande) dit que dans le système judiciaire thaïlandais des mesures provisoires ou conservatoires peuvent uniquement être obtenues lorsque l'une des parties engage une action en poursuivant l'autre partie en justice. Dans le cas pris en considération à l'article 20, le donneur d'ordre ou la partie ordonnatrice ne serait pas en mesure de solliciter simplement des mesures provisoires ou conservatoires du tribunal; il ou elle serait tenu(e) d'exercer au préalable des poursuites contre le bénéficiaire ou le garant/émetteur. Aussi M. Mahasaranond estime-t-il qu'il faut s'en remettre à la législation nationale pour des mesures judiciaires provisoires ou conservatoires.

10. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit qu'étant donné qu'un tribunal devrait examiner l'ensemble de la question, il convient de supprimer le membre de phrase final du paragraphe 1 "en prenant en considération le risque de préjudice grave que le donneur d'ordre courrait à défaut d'une telle mesure".

11. Mme FENG Aimin (Chine) demande, à propos des articles 19 et 20, si une fois qu'une banque aura payé et que le paiement sera sorti du domaine contrôlé par l'émetteur, un donneur d'ordre sera dans l'impossibilité de solliciter une mesure judiciaire provisoire ou conservatoire.

12. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) explique que l'article 20 est centré sur l'effet des mesures judiciaires provisoires ou conservatoires, qui peuvent assumer des formes différentes selon la juridiction concernée. Une forme consisterait à faire en sorte que le bénéficiaire ne reçoive pas le paiement. Une deuxième forme voudrait que le montant de l'engagement soit retenu par le garant. Une troisième forme consisterait à intercepter ou bloquer le produit au niveau du bénéficiaire.

13. M. Gauthier n'est pas familiarisé avec les procédures de toutes les juridictions mais dans une situation où, par exemple, les instructions données à la banque, au titre de la garantie ou du crédit stand-by, seraient d'effectuer le paiement sur un compte dans la même juridiction, la tentative pourrait être faite d'y bloquer le paiement.

14. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) estime qu'il est important d'introduire dans la Convention une règle consacrée aux mesures provisoires ou conservatoires. Toutefois, le niveau de preuve requis en vertu de l'article 19 ("clair et patent") étant plus élevé que celui requis, en vertu de l'article 20 ("forte probabilité"), on se trouvera en pratique dans une situation où une banque sera tenue de payer mais où un tribunal pourra néanmoins prononcer une mesure lui interdisant de ce faire. Pour que la Convention soit cohérente, il faut par conséquent modifier le libellé. Une possibilité pourrait consister à relever le niveau de preuve à l'article 20 et une autre à supprimer les adjectifs "clair et patent" à l'article 19, solution que, pour sa part, M. Lambertz préférerait.

15. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission), répondant à l'argumentation de l'observateur de la Suède, signale que les niveaux différents à l'article 19 et à l'article 20 coexistent depuis quelque temps. Les délégations favorables à des niveaux différents ont fait clairement la distinction entre les situations respectivement visées par les deux articles. De plus, la quasi-totalité des législations établissent cette différence.

16. Répondant à la remarque faite par l'observateur de Monaco au sujet de l'expression "forte probabilité", M. Herrmann précise que le Secrétariat a constaté que dans la jurisprudence nationale la "forte probabilité" est très proche du niveau retenu pour les mesures provisoires ou conservatoires dans plusieurs pays européens du continent, encore qu'elle ne soit pas formulée en ces termes. L'idée, à l'article 20, est que le tribunal pourrait, et en fait devrait, appliquer un niveau moins élevé, ce qui explique aussi les conditions supplémentaires : prise en considération du risque de préjudice grave et possibilité de demander à la personne qui sollicite une mesure provisoire ou conservatoire de fournir une garantie s'il appert ultérieurement que ce qui semblait quasiment certain ne l'est aucunement.

17. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit que le lien entre les articles 19 et 20 n'existe plus. La plupart des membres du Groupe de travail, y compris M. Lambertz lui-même, étaient précédemment favorables à l'établissement de niveaux moins élevés à l'article 20 qu'à l'article 19. Mais cela n'est logique que si une règle impérative est formulée à l'article 19. On ne saurait affirmer que la "banque est tenue" de payer et que le tribunal "peut" lui ordonner de ne pas le faire.

18. M. SHIMIZU (Japon) dit que la délégation japonaise tient à réitérer sa proposition de supprimer intégralement l'article 20. Si cette proposition n'est pas retenue, il suggérera de supprimer les adjectifs "forte" et "sérieux" au paragraphe 1 ainsi que le paragraphe 3 tout entier. Si cette proposition n'est pas non plus appuyée, il suggérera d'ajouter un nouveau paragraphe sous la forme d'une clause de réserve.

19. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que la délégation marocaine demeure convaincue qu'il faut garder l'article 20. Ses dispositions sont compatibles avec le système judiciaire marocain qui autorise les mesures d'exception. Le blocage de paiements ne saurait être que provisoire car dans le cas contraire le bénéficiaire pourrait solliciter l'annulation de la mesure judiciaire. M. Choukri Sbai croit comprendre que la situation, s'agissant de la possibilité d'adopter des mesures provisoires ou conservatoires, n'est pas la même dans tous les pays. L'article 20 s'efforce donc d'harmoniser la situation.

20. Le projet de convention ne saurait refuser à la banque émettrice le droit de suspendre le paiement dans des cas manifestes de fraude, ni interdire au tribunal d'user de la possibilité de bloquer le paiement, décision qu'il ne prend qu'après avoir examiné les éléments de preuve. L'article 2 fait référence non seulement aux banques mais aussi à d'autres institutions et personnes. Ainsi des limites pourraient être fixées, par voie judiciaire, aux formes d'abus.

21. De l'avis de la délégation marocaine, il convient de supprimer l'adjectif "sérieux" au paragraphe 1. Pour la question de l'appréciation des éléments de preuve, il faut s'en remettre aux tribunaux.

22. M. STOUFFLET (France) rappelle les hésitations de la délégation française devant l'expression "forte probabilité", qui apparaît au paragraphe 1. Cette expression a été choisie parce qu'on est parti du point de vue que si la banque émettrice est obligée de prendre rapidement, sur la base de renseignements succincts, sa décision d'effectuer ou non le paiement, un juge dispose de plusieurs jours pour apprécier les éléments de preuve soumis. Mais, en pratique, les juges sont enclins à rendre d'abord une ordonnance tendant à bloquer le paiement, et à examiner ensuite si le bénéficiaire a droit à ce dernier. Aussi la délégation française préférerait-elle remplacer l'expression "forte probabilité" par une formulation indiquant que des mesures provisoires ou conservatoires ne doivent être adoptées que lorsque le caractère incorrect d'une demande est incontestablement établi.

23. M. OGARRIO (Mexique) s'associe aux orateurs qui ont déclaré qu'ils préféreraient que ce soit le droit interne qui détermine les conditions d'octroi de mesures judiciaires provisoires ou conservatoires. Aussi la délégation mexicaine est-elle favorable à la suppression de l'article 20. Si l'on garde cet article, il faut y fixer des niveaux élevés. Il faut aussi éviter d'abaisser les niveaux à l'article 19. Au paragraphe 1 de l'article 20, le critère de la "forte probabilité" devrait correspondre au niveau de fraude "claire et patente", stipulé à l'article 19, le niveau des "éléments de preuve sérieux" pouvant éventuellement être porté au niveau d'"éléments de preuve irréfutables" et le niveau de "préjudice grave" à celui de "préjudice irréparable". Le paragraphe 2 devrait établir l'obligation, pour le tribunal, d'exiger du donneur d'ordre qu'il fournisse une garantie. Il s'agit, par la fixation de ces niveaux élevés, d'empêcher les donneurs d'ordre de solliciter des mesures judiciaires en vue de différer le paiement.

24. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), parlant en qualité d'observateur du Canada, reconnaît que la procédure diffère d'un pays à l'autre. Au Canada, dès lors qu'il est indispensable que la fraude soit établie irréfutablement au stade où des mesures provisoires ou conservatoires sont sollicitées, on a généralement recours à une procédure *ex parte*, qui doit être engagée dans un délai de cinq jours et comporter un débat contradictoire. Exiger que la fraude soit ainsi établie d'emblée annulerait en effet la procédure prévue à l'article 20. La clause finale du paragraphe 1, par exemple, ne serait guère applicable. Il ressort à l'évidence du texte de projet de convention que le garant/émetteur effectue généralement le paiement comme suite à une demande conforme et ne s'engage pas dans un litige commercial, sauf en cas de fraude. L'article 19 définit les situations constitutives de la fraude et spécifie le niveau pertinent d'appréciation, à savoir des éléments de preuve clairs et patents. En ce qui concerne le lien entre les articles 19 et 20, le droit d'accès du donneur d'ordre aux tribunaux peut être stipulé expressément, afin de remédier à l'absence de disposition prévoyant une "obligation de ne pas payer". Quant aux arguments avancés en faveur de niveaux uniformes, il faut avoir à l'esprit que le tribunal est une tierce partie désintéressée et qu'il faut éviter son ingérence superflue dans le processus de paiement. L'octroi de mesures provisoires ou conservatoires a par conséquent été limité au contexte de la fraude.

Aussi voit-on difficilement comment il pourrait être question d'inviter les banques émettrices à s'adresser aux tribunaux en cas de litige commercial.

25. L'article 20 est censé, non pas établir une règle de procédure, mais plutôt offrir des orientations générales aux tribunaux. Le critère de l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires se fonde déjà sur des niveaux très élevés, à savoir la forte probabilité de la fraude, des éléments de preuve sérieux immédiatement disponibles, et le risque de préjudice grave que courrait le donneur d'ordre. A relever encore ces niveaux, on rendrait pratiquement impossible l'obtention de telles mesures judiciaires.

26. M. GRANDINO RODAS (Brésil) dit que la délégation brésilienne souscrit à l'avis selon lequel l'article 20 doit être supprimé. Pour la question des mesures judiciaires provisoires ou conservatoires il faut s'en remettre entièrement aux législations internes.

27. M. GILL (Inde) dit que, de l'avis de la délégation indienne, les tribunaux devraient pouvoir se fonder sur les seuls éléments de preuve *prima facie* pour prononcer des mesures provisoires ou conservatoires tendant à empêcher que le paiement soit fait au bénéficiaire.

28. M. BONELL (Italie) dit que l'adoption à la précédente séance de l'option III de l'article 19 (A/CN.9/XXVIII/CRP.3) marque une concession au garant/émetteur. Il faut également prendre en considération les intérêts tout aussi légitimes des autres parties, notamment ceux du donneur d'ordre. Tel est le propos de l'article 20, rapproché de la réserve formulée au paragraphe 3 de l'article 19.

29. Aucune délégation n'a fait valoir que le projet de convention devrait expressément refuser au donneur d'ordre le droit de s'adresser, dans certaines circonstances, aux tribunaux pour qu'ils accordent des mesures provisoires ou conservatoires. Ce droit est généralement reconnu dans les législations nationales et pourrait être utilement inscrit dans l'article 20, à titre de contrepartie.

30. S'agissant de la question de niveaux moins élevés, des mesures judiciaires provisoires ou conservatoires sont souvent sollicitées avant que le bénéficiaire ne présente sa demande de paiement. Aussi le critère de la "forte probabilité", en d'autres termes des éléments de preuve *prima facie*, doit-il constituer une base acceptable. De plus, des mesures judiciaires provisoires sont accordées dans le cadre de la procédure *inaudita altera parte* ou non contradictoire, et une décision judiciaire fondée sur un fait établi comme étant certain sans que l'autre partie ait été entendue, est difficilement concevable. Pour ces raisons et d'autres encore, M. Bonell estime qu'il faut garder la teneur de l'article 20.

31. M. SHISHIDO (Japon) dit qu'il partage les vues exprimées par l'observateur du Canada. Sur la question du niveau de preuve, il n'est pas d'accord avec ceux qui estiment que le niveau requis à l'article 20 est moins élevé que celui requis à l'article 19. Même après l'adoption de l'approche "peut" pour l'article 19, le niveau requis à l'article 20 est plus élevé parce que la décision judiciaire autorisant le garant/émetteur à suspendre le paiement ne peut être rendue que dans les cas où il existe une "forte probabilité" que la demande est manifestement et clairement incorrecte. Telle est probablement l'intention, mais le libellé n'est pas clair à tous égards. M. Shishido espère que le groupe de rédaction sera à même d'établir de façon incontestable que la référence à l'"un des éléments visés au paragraphe 1 de l'article 19" vise aussi la notion d'incorrection "claire et patente". Selon M. Shishido, le critère introduit par l'expression "forte probabilité" est en fait trop catégorique. Étant donné qu'un critère "clair et patent" existe déjà à l'échelon du garant, M. Shishido ne voit pas pourquoi un niveau

plus élevé serait requis pour la saisie du tribunal. On devrait pouvoir s'en remettre à la décision impartiale du tribunal. Aussi l'expression "forte probabilité" pourrait-elle être supprimée.

32. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) espère que le Japon reconsidérera sa suggestion de supprimer l'expression "forte probabilité". De l'avis de M. Herrmann, le paragraphe 1 de l'article 20 entend bien dire ce qu'il dit en parlant d'une "forte probabilité que ... un des éléments visés au paragraphe 1 de l'article 19 est présent". Les éléments visés sont les trois situations caractérisées par un abus et exposées au paragraphe 1 de l'article 19. L'un au moins de ces éléments doit être simplement "présent", et non "clair et patent". Ce serait trop espérer que de s'attendre à une "forte probabilité" que la présence d'un tel élément soit "claire et patente" pour tout un chacun. Peut-être pourrait-on clarifier le texte en y employant le terme "exemples", comme dans les versions précédentes, ou quelque autre terme, ou en y faisant plus expressément référence aux formulations effectivement employées aux alinéas a, b et c du paragraphe 1 de l'article 19. Le paragraphe a pour objet d'exprimer le lien entre les éléments de preuve présentés et la conclusion qu'il faut tirer pour pouvoir décider si l'un des éléments ou exemples utilisés pour définir la fraude ou l'abus est présent. C'est ce que reflète l'emploi des expressions "forte probabilité" et éléments de preuve "sérieux", qui ont plus ou moins le même effet.

33. M. FAYERS (Royaume-Uni) dit qu'en pratique il reste dans l'article 20 de nombreuses lacunes qu'il appartiendra aux procédures nationales de combler. L'un des aspects les plus importants est la rapidité avec laquelle une mesure judiciaire peut être adoptée. Au Royaume-Uni, par exemple, elle peut être adoptée dans un délai de cinq à dix jours au plus, ce qui fait qu'un niveau moins élevé est acceptable. La procédure est particulièrement rapide au Royaume-Uni parce que les banques n'hésitent aucunement à s'adresser aux tribunaux pour leur demander de prononcer des mesures conservatoires. La rapidité de la procédure risque de pénaliser le donneur d'ordre, car il dispose de très peu de temps pour produire des éléments de preuve à l'appui d'une telle mesure. Mais, si la procédure exigeait bien plus de temps, comme cela semble être le cas dans certains pays, cette lenteur pourrait aussi soulever des difficultés. Le Royaume-Uni tend à privilégier le principe "paie d'abord, discute ensuite".

34. Le paragraphe, sous sa forme actuelle, marque un compromis qui a été atteint après de nombreuses années de débat. L'expression "forte probabilité" équivaut à l'expression "affaire de prime abord bien fondée" ou à l'expression "sérieusement défendable" qui est employée au Royaume-Uni. Le texte sous sa forme actuelle donne entière satisfaction à M. Fayers.

35. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit que la Convention instaurera un régime non pas interne, mais international qui rassurera les bénéficiaires, les donneurs d'ordre, les émetteurs ou les confirmateurs d'un pays sur l'existence d'un régime international offrant un degré raisonnable de certitude quant aux normes à appliquer pour le règlement de différends surgissant dans d'autres pays. Cette certitude internationale, encore qu'elle ne soit pas parfaite, présente, sur les points spécifiques pris en considération dans les articles 19 et 20, un grand intérêt pour les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. Aussi faut-il garder l'article 20. Son libellé est le fruit de nombreuses années de discussions et, bien que M. Byrne et d'autres eussent peut-être préféré un libellé quelque peu différent, le texte actuel est viable. M. Byrne ne croit pas qu'un remaniement important rencontrerait un appui suffisant. Le rapport de la Commission devrait toutefois rendre compte du fait que, pour le Groupe de travail, l'insolvabilité d'un donneur d'ordre ne saurait constituer une exception à l'obligation qu'a le garant/émetteur de payer, ni un motif d'octroi d'une réparation exceptionnelle ou d'une mesure provisoire ou conservatoire.

36. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de représentant de Singapour, dit qu'il faut garder l'article 20 comme faisant partie intégrante de la Convention. Il s'associe aux observations faites par l'observateur du Canada.

37. M. EDWARDS (Australie), se référant à la comparaison établie par certains orateurs entre le critère du "clair et patent" à l'article 19 et le critère de la "forte probabilité" à l'article 20, dit qu'il s'agit là de deux notions différentes qui ont été utilement articulées de deux manières différentes. La situation à laquelle un banquier doit faire face lorsqu'il est invité à effectuer un paiement est entièrement différente de celle à laquelle un tribunal est confronté, et cette différence trouve son expression dans le libellé employé. De l'avis de M. Edwards, il faut garder l'article 20 en l'état.

La séance est suspendue à 11 h 15; elle est reprise à 11 h 50.

38. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit qu'il a, pour sa part, le sentiment que la majorité des membres tiennent à garder l'article 20. Après avoir écouté les argumentations pour et les argumentations contre le maintien de l'expression "forte probabilité", il estime qu'il faut garder celle-ci. Quant au terme "éléments", il ne fait à l'évidence référence qu'aux alinéas a, b et c du paragraphe 1 de l'article 19 remanié, et non au texte tout entier de cet article. Aussi le groupe de rédaction devrait-il examiner le texte actuel du paragraphe 1 de l'article 20 pour s'assurer qu'il renvoie à ces éléments seulement de l'article 19. Quelques observations ont été faites sur l'adjectif "sérieux" mais M. Gauthier n'a pas l'impression qu'un nombre suffisant de représentants se soient prononcés en faveur de sa suppression pour justifier celle-ci. Non plus qu'il n'y a eu de prises de positions suffisantes en faveur de la suppression ou de la modification du membre de phrase final du paragraphe 1 "en prenant en considération le risque de préjudice grave que le donneur d'ordre courrait à défaut d'une telle mesure". En ce qui concerne le paragraphe 2, la suggestion selon laquelle rien ne devrait être dit aux tribunaux au sujet de la fourniture d'une forme quelconque de garantie, n'a pas bénéficié d'un large appui. Aussi M. Gauthier suggère-t-il de laisser le texte en l'état. Le paragraphe 3 n'ayant pas suscité d'observations, M. Gauthier en conclut qu'il rencontre l'approbation des délégations.

39. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) dit que l'Arabie saoudite a déjà proposé pour l'article 20 un amendement dont l'objet est d'éviter de donner l'impression qu'on s'ingère dans la compétence des tribunaux. S'agissant d'une requête introduite par le donneur d'ordre ou toute autre partie qui produit des éléments de preuve ou la preuve ou qui fait apparaître une forte probabilité de la présence des éléments visés au paragraphe 1 de l'article 19 en ce qui concerne la demande présentée ou susceptible d'être présentée par le bénéficiaire, le garant peut demander au tribunal d'agir. Aussi M. Al-Nasser suggère-t-il de modifier le texte du paragraphe 1, après le membre de phrase "un des éléments visés au paragraphe 1 de l'article 19 est présent", pour qu'il se lise "le garant peut demander au tribunal, sur la base d'éléments de preuve sérieux immédiatement disponibles, de prononcer une mesure provisoire ou conservatoire ...".

40. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) constate l'absence de tout appui à la modification suggérée par le représentant de l'Arabie saoudite.

41. M. STOUFFLET (France) dit qu'il tient à proposer une clause complémentaire sur les contre-garanties ou les contre-garants afin de prendre en considération une situation assez courante dans la pratique européenne et française, mais non traitée dans le texte à l'examen. Dans ce type de situation, une garantie a été demandée et payée, et le premier donneur d'ordre — le plus souvent un exportateur — considère la demande comme ayant été faite de mauvaise foi : en d'autres termes, le bénéficiaire n'aurait

pas dû demander la garantie mais l'a fait quand même et a reçu le paiement; l'exportateur tentera alors de bloquer la contre-garantie en sollicitant une mesure provisoire ou conservatoire. La solution proposée par M. Stoufflet est que des mesures provisoires ou conservatoires à l'égard de contre-garanties ne devraient pouvoir être ordonnées que si des éléments de preuve attestent que le garant, en effectuant le paiement, était de mauvaise foi — en d'autres termes, qu'il a payé tout en sachant que le bénéficiaire final avait présenté une demande incorrecte. Cette solution, qui correspond au principe appliqué par les tribunaux français, est une solution équilibrée, le premier garant ne pouvant, s'il a agi de bonne foi, être pénalisé pour la seule raison que le bénéficiaire était de mauvaise foi. On pourrait, par conséquent, ajouter une clause libellée comme suit : "une mesure provisoire ou conservatoire ne peut être prononcée au regard d'une contre-garantie que si l'engagement auquel la contre-garantie fait référence a été exécuté de mauvaise foi par le garant/émetteur".

42. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit qu'il n'est pas vrai que l'article 20 ne s'applique pas à un contre-garant, car en vertu de l'article 6, l'expression "garant/émetteur" peut également être interprétée comme signifiant "contre-garant"; le contre-garant est en fait un garant. Dans le cas soulevé par le représentant de la France, la procédure consisterait à déterminer si la demande répercutée par le premier garant sur le contre-garant entre dans le champ d'application des alinéas *a*, *b* ou *c* du paragraphe 1 de l'article 19. L'ajout d'une référence au contre-garant ne pourrait donc avoir pour objet que d'élargir ou de réduire le domaine de la fraude éventuelle. Plusieurs questions de fond se posent sur les cas de fraude ou d'abus et demandent à être examinées. Mais si l'on tient à traiter expressément de mesures provisoires ou conservatoires contre les contre-garants, il serait peut-être plus judicieux de le faire par l'introduction d'un exemple correspondant dans l'article 19, auquel l'article 20 ferait ensuite référence.

43. M. STOUFFLET (France) dit qu'aucune des situations exposées aux alinéas *a*, *b* ou *c* du paragraphe 1 de l'article 19 ne prend expressément en considération le cas qu'il a mentionné. Dans cet exemple, le paiement a été effectué si bien qu'on ne saurait affirmer que le premier garant exige quelque chose qu'il n'a pas payé. Le paiement a en fait été effectué mais selon des modalités qui relèvent quelque peu d'une complicité avec le bénéficiaire. M. Stoufflet reconnaît qu'on pourrait régler la question en complétant les exemples donnés à l'article 19.

44. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit qu'il se pose une question analogue à propos de la banque confirmatrice ou autre banque chargée de payer, et qui l'a fait de bonne foi. La technique employée dans la Convention à l'égard des banques confirmatrices consiste à les réunir toutes sous le vocable "émetteur". M. Byrne se demande si, dans l'application de l'article 20, cette technique est satisfaisante face à une situation où une requête de mesures provisoires ou conservatoires est introduite au regard du paiement par une banque émettrice, et où une banque confirmatrice ou autre

banque chargée d'effectuer le paiement l'a déjà fait et s'adresse maintenant à la banque émettrice à des fins de remboursement. Si cette banque a agi de bonne foi, une mesure provisoire ou conservatoire ne sera pas appropriée. M. Byrne ne croit pas que cela ressorte clairement du texte et se demande si cela est censé aller de soi ou si la Commission devrait examiner la question.

45. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que la question n'est pas traitée en tant que telle dans la Convention. Elle sera abordée par la voie de l'article 2, qui explique à quels types d'engagement la Convention s'applique. Après avoir examiné si cet article devrait prendre en considération d'autres types d'engagement, y compris les engagements de remboursement, le Groupe de travail a décidé de mentionner uniquement les lettres de crédit stand-by et les garanties indépendantes. En fait, une contre-garantie est une garantie; en vertu des définitions données à l'article 6, le terme "engagement" couvre les contre-garanties. Si un tel instrument est présenté au remboursement, il est couvert. Aussi la question de savoir si des mesures provisoires ou conservatoires sont ou non justifiées doit-elle être traitée dans une disposition unique, relative aux garanties et aux contre-garanties.

46. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) dit qu'il ne souscrit pas aux conclusions du Secrétaire. L'article 20 prévoit des mesures conservatoires qui ne sont pas suffisamment réduites en leur portée, si bien qu'elles pourraient avoir une incidence sur une obligation de remboursement. La solution pourrait consister à faire clairement comprendre qu'il n'est fait référence qu'aux situations où le bénéficiaire est l'objet de la mesure ou du paiement, mais le libellé actuel donne à penser que ces fonds pourraient être bloqués dans des situations autres que celles où le bénéficiaire s'adresse directement à l'émetteur pour le paiement — et ce serait là une ingérence dans un domaine que la Commission n'entend pas régler, à savoir le remboursement par l'émetteur ou le confirmateur, en vertu de l'engagement. Le libellé devrait faire clairement comprendre qu'il n'y aura aucune possibilité d'ingérence dans des situations où la banque confirmatrice ou autre banque désignée a payé de bonne foi.

47. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) dit qu'on pourrait simplement préciser ailleurs, peut-être à l'article 6, que les règles applicables aux garanties le sont également aux contre-garanties et aux confirmations. Cette précision viserait aussi bien l'article 19 que l'article 20, qui s'appliquerait alors à toutes les situations où des contre-garanties sont en cause — par exemple lorsque la première garantie est prorogée.

48. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que le Groupe de travail a toujours considéré que les règles s'appliquent également aux contre-garanties et aux confirmations et que la question a été suffisamment éclaircie par les définitions données à l'article 6.

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique de la 562^e séance

Jeudi 11 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.562]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 14 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY
(suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

Article 20 (suite) (A/CN.9/408, annexe)

1. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit qu'à la suite de consultations il a été suggéré, pour tenir compte de la question soulevée par le représentant des États-Unis d'Amérique à la séance précédente, de modifier les sixième à neuvième lignes du paragraphe 1, à partir de "une mesure provisoire" jusqu'à "soient bloquées", pour que le texte se lise comme suit : "une mesure provisoire ou conservatoire tendant à ce que le bénéficiaire ne reçoive pas le paiement, y compris une mesure tendant à ce que le garant/émetteur retienne le montant de l'engagement, ou une mesure provisoire ou conservatoire tendant à ce que le produit de l'engagement payé au bénéficiaire soit bloqué".

2. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) demande qu'on lui explique les raisons du changement.

3. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) explique que le nouveau texte répond à la préoccupation exprimée au sujet du texte actuel du paragraphe 1 de l'article 20 qui permet au tribunal de prononcer une mesure provisoire dont la portée risque d'être large au point de pouvoir être interprétée comme si elle portait atteinte à l'obligation d'une banque émettrice de rembourser une banque confirmatrice, ou toute autre banque désignée, qui a fait un paiement de bonne foi avant que la mesure d'interdiction de paiement soit prononcée, ou sans savoir qu'elle l'a été, ou qui a fait le paiement dans un pays qui n'est pas soumis à la juridiction du tribunal qui a prononcé la mesure. Le texte proposé, dont le Secrétaire a donné lecture, est celui qui offre le moyen le plus commode de préciser que la mesure provisoire ne s'appliquera qu'au paiement fait par le garant/émetteur directement au bénéficiaire. Il vise à régler une situation qui n'a pas été prévue.

4. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), après avoir demandé s'il y a des objections au texte proposé, considère que la Commission décide de le retenir. Il invite ensuite la Commission à aborder la question des contre-garanties soulevée à la séance précédente.

5. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, pour répondre à la préoccupation du représentant de la France, il est proposé d'ajouter au paragraphe 2 de l'article 19 un nouvel alinéa e, rédigé comme suit :

"Dans le cas d'une contre-garantie, le bénéficiaire de la contre-garantie a fait le paiement, en tant que garant/émetteur de l'engagement auquel la contre-garantie se rapporte, tout en sachant que la demande de paiement était de mauvaise foi."

L'engagement auquel la contre-garantie se rapporte est la garantie visée en français par l'expression "garantie de premier rang".

6. M. VASSEUR (Observateur de Monaco) suggère d'ajouter le texte suivant à l'article 19 :

"Le fait que le bénéficiaire ait appelé la garantie de premier rang dans les cas prévus au paragraphe 1 du présent article ayant entraîné le rejet de son appel ne peut justifier pour cette seule raison le rejet de l'appel de la contre-garantie invoquée par le garant de premier rang, à moins que ce dernier ait une connaissance absolument certaine de la mauvaise foi du bénéficiaire appelant la garantie de premier rang."

Le texte qu'il est proposé d'ajouter à l'article 20 est le suivant :

"Les mesures provisoires ou conservatoires prononcées à l'égard du bénéficiaire appelant la garantie de premier rang ne s'étendent pas automatiquement à la contre-garantie dont bénéficie le garant de premier rang. Pareillement, les mesures provisoires ou conservatoires prononcées à l'encontre du garant de premier rang bénéficiaire de la contre-garantie ne s'étendent pas automatiquement à une garantie de premier rang existant au profit du bénéficiaire."

7. Mme FENG Aimin (Chine) craint les problèmes de juridiction qui risquent de se poser si le contre-garant s'adresse au tribunal local pour qu'il prenne des mesures judiciaires provisoires.

8. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que le Groupe de travail a décidé à un moment donné de supprimer les dispositions sur la juridiction, ce qui a peut-être clarifié quelque peu la question de savoir sur quoi et sur qui le tribunal exerce sa juridiction et a peut-être aplani certaines des préoccupations de la représentante de la Chine. Il faut voir dans l'article 20 une règle de procédure fondamentale indépendante de la question de savoir si le tribunal est compétent ou non, cette dernière question n'ayant pas été traitée. Quand on examine les mesures judiciaires provisoires à l'encontre du contre-garant, il faut se demander si la Convention s'applique à l'engagement considéré, et la réponse à cette question se trouve dans l'article premier.

9. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) demande à la Commission d'indiquer si elle appuie les modifications proposées par l'observateur de Monaco et l'alinéa qu'il est suggéré d'ajouter au paragraphe 2 de l'article 19.

10. M. SHIMIZU (Japon) fait observer que, lors de l'examen du texte proposé pour régler la question soulevée par les États-Unis, le Président n'a pas demandé si la Commission appuyait la proposition, mais si elle avait des objections à formuler.

11. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) explique qu'en l'occurrence il y a deux propositions sur le même sujet.

12. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) dit qu'elle acceptait jusqu'alors l'approche générale adoptée par le Secrétariat et avait l'impression que le projet de Convention portait sur les contre-garanties, mais l'intervention de l'observateur de Monaco fait naître la confusion dans son esprit.

13. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) pense que l'article 6 établit clairement que les contre-garanties sont effective-

ment couvertes par le projet de Convention. La question est de savoir s'il faut mentionner les contre-garanties dans les articles à l'examen, et si le projet de Convention doit contenir une disposition sur les contre-garanties dans le contexte particulier de la fraude et des mesures judiciaires provisoires.

14. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) est du même avis que le représentant du Japon. Il n'est pas sûr que le texte adopté sur la suggestion des États-Unis règle complètement le problème. Ce texte ne fait pas entièrement disparaître l'ambiguïté qui demeure quand un paiement est fait de bonne foi par le garant. Ce dernier a indéniablement le droit d'être remboursé. Or, si le texte revient à dire que les mesures judiciaires provisoires seront autorisées seulement quand le garant/émetteur n'a pas payé le bénéficiaire, peut-être serait-il mieux de le dire vraiment. En d'autres termes, on peut rendre le texte plus clair en le modifiant comme suit : "le juge peut prononcer une mesure provisoire tendant à ce que le garant/émetteur ne paie pas le bénéficiaire". La deuxième partie du paragraphe ne serait plus nécessaire et le texte serait plus clair. La mesure provisoire ne serait prononcée que dans les cas où le garant/émetteur ne paie pas le bénéficiaire et ne porterait pas atteinte aux autres situations.

15. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, s'il a bien compris, la proposition du Mexique entraîne une modification de fond importante. Il serait possible de supprimer les mesures de blocage, auquel cas le problème dont traite la proposition des États-Unis ne se poserait pas, mais cette proposition vise à préciser que les mesures de blocage n'ont jamais eu d'autre but que d'empêcher le bénéficiaire de recevoir un paiement. Si le bénéficiaire a déjà été payé, le problème ne se pose pas.

16. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) comprend bien la position du représentant de la Fédération de Russie mais, à son avis, il est trop tard maintenant pour que la Commission revienne sur la question des contre-garanties.

17. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) constate que le texte proposé par l'observateur de Monaco ne reçoit aucun appui.

18. M. EDWARDS (Australie) suggère que le groupe de rédaction insère dans le nouvel alinéa e qui a été proposé une formule allant dans le sens suivant : "... , cela ne limitant pas l'application possible au contre-garant des types de situations visées aux alinéas a, b, c et d".

19. M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) pense qu'il serait utile que le rapport de la Commission fasse état de la décision de ne pas accepter le texte proposé par l'observateur de Monaco, que la Commission a prise non parce qu'elle veut exclure la question des contre-garanties de la Convention, mais parce qu'elle a déjà décidé de suivre un système qui tient compte de cette question et parce qu'elle a jugé inopportun de modifier le texte si tardivement.

20. De l'avis de M. OGARRIO (Mexique), le texte vise à régler le cas où le paiement effectué par le garant n'est pas de bonne foi. Tel qu'il est rédigé, il manque de clarté, aussi serait-il préférable de trouver une autre formule.

21. M. ADENSAMER (Autriche) éprouve la même difficulté que le représentant du Mexique et approuve l'idée que le texte soit modifié.

22. M. OGARRIO (Mexique), en réponse à une question de M. GAUTHIER, explique qu'à son avis le nouveau texte doit faire l'objet d'un paragraphe séparé, et non d'un nouvel alinéa e.

23. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que, à la suite de consultations avec un certain nombre de délégations, il a été proposé d'ajouter le texte ci-après en tant que nouvel alinéa e du paragraphe 2 de l'article 19.

"Dans le cas d'une demande à l'encontre d'un contre-garant, le bénéficiaire de la contre-garantie a fait un paiement de bonne foi en tant que garant/émetteur de l'engagement auquel la contre-garantie se rapporte."

24. Il considère que la Commission souhaite adopter cette proposition.

Article 21

25. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que sa délégation déplore que la question du conflit de lois soit traitée de façon aussi squelettique dans le texte de la Convention. Soulevant un problème de rédaction, il signale que la plupart des codifications du droit international privé admettent l'autonomie des parties dans le choix de la loi applicable, mais l'expression de leur volonté est soumise à des conditions beaucoup plus strictes que celles qui sont énoncées à l'article 21. Le texte proposé ne précise pas ces conditions, ce qui à son avis soulève un problème de rapport avec d'autres conventions, et laisse aussi la voie ouverte au retour à un ancien système qui permet, lorsque les parties n'ont pas indiqué expressément leur volonté, de recourir à leur volonté hypothétique. Il suggère donc que le Groupe de travail revoie le texte pour mieux l'aligner sur celui des autres conventions.

26. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) pense que la formule actuelle est tirée en partie du texte de conventions existantes; quoi qu'il en soit, il s'agit non d'une question de rédaction, mais d'une question de fond.

27. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit qu'en droit iranien les parties indiquent explicitement la loi applicable dans l'engagement. Les mots "ou démontré par les termes et conditions de l'engagement" à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 21 sont source de confusion : il propose de les supprimer.

28. La délégation iranienne pense que les articles 21 et 22 devraient être combinés, l'article 22 devenant l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 21.

29. M. STOUFFLET (France) ne partage pas le pessimisme de l'observateur de la Conférence de La Haye au sujet de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 21. Il serait aventureux de penser que la référence aux conditions de l'engagement puisse être une résurgence de l'ancienne idée de la volonté hypothétique des parties. Toutefois le texte pourrait être aligné sur celui d'autres conventions.

30. M. FAYERS (Royaume-Uni) pense qu'une possibilité serait d'ajouter à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 21 les mots "ou les circonstances du cas". Il préférerait toutefois que le texte ne soit pas modifié.

31. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), ayant demandé si la Commission appuyait la proposition du représentant de la République islamique d'Iran tendant à supprimer les mots "ou démontré par les termes et conditions de l'engagement", constate que cette proposition ne recueille aucun appui.

32. Il se demande ce qu'il en est de la proposition iranienne tendant à fusionner les articles 21 et 22, encore qu'il s'agisse en fait d'une question de rédaction.

33. Mme CZERWENKA (Allemagne) pense qu'il ne serait pas judicieux de fusionner l'article 21 et l'article 22, car le premier

porte sur le choix de la loi applicable et l'autre sur le cas où la loi applicable n'a pas été spécifiée.

34. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit que la question de savoir si le donneur d'ordre doit se soumettre à une décision de la banque et du bénéficiaire se pose à propos de l'article 21 dans le cas où la banque et le bénéficiaire stipulent dans l'engagement que celui-ci est régi par une loi donnée. L'obligation faite à la banque, à l'égard du donneur d'ordre, de vérifier que les documents sont authentiques et de ne pas payer s'ils sont entachés de fraude ne découlera pas de l'engagement proprement dit. M. Lambertz se demande si la banque et le bénéficiaire peuvent prendre une décision au nom du donneur d'ordre et quelle loi régira la relation entre ce dernier et la banque.

35. Revenant à l'article premier, M. Lambertz dit que le paragraphe 1 de cet article prévoit que la Convention peut ne pas être applicable à un engagement, à condition que cela soit spécifié dans l'engagement lui-même. A son avis, il serait surprenant que la banque et le bénéficiaire puissent exclure l'application des dispositions de la Convention qui sont censées protéger le donneur d'ordre, car la banque a, à l'égard de ce dernier, une obligation qui est indépendante de l'engagement. Pour que la Convention soit complète, par conséquent, il faut modifier le paragraphe 1 de l'article premier afin d'indiquer que, pour que les dispositions de la Convention ne s'appliquent pas à la relation entre la banque et le donneur d'ordre, il faut que les deux aient exclu la Convention. M. Lambertz suggère d'ajouter à la fin du paragraphe 1 de l'article premier les mots "ou, en ce qui concerne la relation entre le garant/émetteur et le donneur d'ordre, à moins que ces parties en excluent l'application".

36. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que la question soulevée par l'observateur de la Suède ne se rapporte pas à l'article 21. Il considère que la Commission a achevé l'examen de l'article 21.

Article 22

37. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que, aux termes de l'article 2 de la Convention, le garant/émetteur peut ne pas être une banque mais être une personne privée. Dès lors, l'article 2 n'est pas complet : si le garant/émetteur est une personne privée et n'a donc pas d'établissement, il faut trouver une règle qui s'applique à cette situation. M. Pelichet propose donc d'ajouter à la fin de l'article 22 une virgule, suivie des mots "et à défaut d'établissement, où il réside habituellement".

38. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit que, dans un souci de cohérence, si ces mots sont ajoutés à l'article 22, ils doivent l'être aussi au paragraphe 1 de l'article premier.

39. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission décide d'harmoniser les articles 22 et l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article premier. Le groupe de rédaction doit être invité à faire les modifications nécessaires, et M. Gauthier suggère d'inclure dans les définitions une formule indiquant que, à défaut d'établissement, la règle de la résidence habituelle s'appliquera. De toute manière, le problème ne se posera que rarement.

40. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) souscrit à cette proposition.

41. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que la Commission a achevé son débat sur l'article 22.

Article premier (suite)

42. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) invite le Secrétaire à répondre à la question posée par l'observateur de la Suède au sujet du paragraphe 1 de l'article premier.

43. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, pour examiner la proposition de la Suède, la Commission doit se demander comment il faut comprendre la référence à la relation entre le donneur d'ordre et le garant. Il est nécessaire de prévoir un critère pratique dans une disposition sur le "champ d'application". Bien que la Convention soit axée sur la relation entre le garant et le bénéficiaire, elle aura des effets sur le donneur d'ordre qui pourront être évités grâce à la modification proposée par la Suède. Ce n'est pas un accord tendant à exclure l'application de la Convention qui entraînera un vide juridique : un autre régime juridique s'appliquera.

44. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) demande s'il y a des réactions à la proposition de la Suède tendant à modifier le paragraphe 1 de l'article premier.

45. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) appuie la proposition de la Suède. Le donneur d'ordre ne doit pas être soumis à un régime juridique qu'il ne souhaite pas.

46. Mme CZERWENKA (Allemagne) pense que la modification est souhaitable en théorie mais qu'elle n'est pas nécessaire et que la disposition sera rarement utilisée. Si le donneur d'ordre et le garant/émetteur choisissent de ne pas appliquer la Convention, ce sera la loi nationale qui interviendra, ainsi que la bonne foi. Elle n'appuie pas la modification proposée.

47. M. SHISHIDO (Japon) dit que, étant donné que les articles et les dispositions qui seront touchés sont peu nombreux et qu'il importe dans un souci d'équité d'assurer que le donneur d'ordre puisse exclure l'application de la Convention, il appuie la suggestion de la Suède.

48. M. FAYERS (Royaume-Uni) se rallie à l'avis de la représentante de l'Allemagne. Bien qu'elle soit souhaitable en théorie, la suggestion de la Suède donnera lieu à de grandes difficultés dans la pratique.

49. M. OGARRIO (Mexique), appuyé par M. BYRNE (États-Unis d'Amérique) et M. ADENSAMER (Autriche), partage l'opinion des représentants de l'Allemagne et du Royaume-Uni. A ce stade, M. Ogarrio ne pense pas qu'il faille rouvrir le débat sur une question qui a déjà été réglée.

50. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission n'accepte pas la modification proposée par la Suède.

La séance est levée à 17 heures.

Compte rendu analytique de la 563^e séance

Vendredi 12 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.563]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 9 h 45.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, A/CN.9/408, A/CN.9/411)

Projet de clauses finales du projet de Convention (A/CN.9/411)

1. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission), présentant la note du Secrétariat qui contient le projet de clauses finales à inclure dans le projet de Convention (A/CN.9/411), indique qu'il comprend un ensemble de dispositions types qui suivent de près, chaque fois que cela est approprié, celles d'autres conventions découlant des travaux de la Commission.

2. Le paragraphe 1 de l'article B traite de la date jusqu'à laquelle la Convention sera ouverte à la signature. M. Herrmann se demande si la Commission souhaite fixer une date limite, car il y a peut-être des raisons pour ne pas spécifier de date. A l'article E, où il est dit "aucune réserve à la présente Convention n'est autorisée", l'intention n'est pas tant de décider si le texte du projet de Convention doit ou non contenir des réserves, que d'indiquer que, mises à part celles qui y figurent explicitement, aucune autre réserve ne peut être faite. Un certain nombre d'autres conventions élaborées par la Commission contiennent une disposition analogue et il a été décidé de l'incorporer ici pour éliminer toute source d'incertitude, bien que la Convention de Vienne sur le droit des traités contienne la même disposition. Au paragraphe I de l'article F, le nombre d'instruments de ratification, d'acceptations, d'approbations ou d'adhésions exigé pour que la Convention puisse entrer en vigueur, cinq ou "cinquième" en l'occurrence, a été placé entre crochets. En effet, des arguments valables pourraient militer en faveur d'un nombre plus réduit, compte tenu du cas de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, pour laquelle la ratification de 10 États était exigée; trois États qui envisagent d'appliquer cette Convention se heurtent à des difficultés techniques en raison de cette exigence de 10 ratifications.

3. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) invite la Commission à examiner le projet de clauses finales proposé par le Secrétariat en procédant article par article.

Article A

4. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) note l'absence de toute observation.

Article B

5. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) suggère que la Convention reste ouverte à la signature pendant deux ou peut-être trois ans à compter de la date d'adoption. La signature, sans avoir une profonde signification juridique, est néanmoins utile pour certains États. D'après l'expérience des États-Unis, lorsqu'une Convention reste ouverte à la signature pendant un délai déterminé, cela peut encourager les gouvernements à engager le processus de ratification.

Article C

6. M. EDWARDS (Australie) note que le paragraphe 3 vise les situations dans lesquelles l'établissement est situé dans une unité territoriale qui ne figure pas dans une déclaration des unités territoriales auxquelles la Convention doit s'appliquer. Aux termes de l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 4, qui définit l'internationalité de l'engagement, "si l'engagement ne spécifie pas d'établissement pour une personne donnée, mais indique sa résidence habituelle, cette résidence est à prendre en considération" — mais ne peut évidemment pas avoir un caractère absolument déterminant — "pour la détermination du caractère international de l'engagement". M. Edwards se demande s'il devrait être fait mention de la résidence habituelle au paragraphe 3 de l'article C.

7. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) indique que l'article 4 vise le cas où un garant ou une autre partie n'aurait pas d'établissement, auquel cas la résidence habituelle serait à prendre en considération. Il a été proposé d'apporter la même précision à l'article 22, qui traite de l'établissement comme un moyen d'établir un lien, ou encore d'adopter une approche plus générale qui s'appliquerait à l'ensemble de la Convention et qui consisterait à dire qu'en l'absence d'établissement, c'est la résidence habituelle qui compte. Le groupe de rédaction a proposé d'insérer une disposition dans ce sens à l'article 22, mais pas à l'article premier. L'intention est toutefois la même et la Commission a déjà rencontré cette idée dans la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, en vertu de laquelle il n'y a pas réciprocité si le lieu où une telle sentence a été prononcée est situé dans un territoire qui n'applique pas la Convention. La question sera abordée lors de l'examen de l'article premier par la Commission, qui décidera alors s'il convient ou non d'avoir une disposition générale ou de traiter de la question dans différents articles.

Article D

8. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) fait observer que la Commission n'a pas encore officiellement adopté une disposition au sujet des déclarations et que, en l'absence d'une telle disposition, l'article D n'aurait pas à être maintenu.

Article E

9. M. SHIMIZU (Japon) dit que les articles premier et 20 soulèvent, pour sa délégation, deux difficultés qui l'empêchent d'accepter l'article E. Pour sa part, il ne comprend pas la nature juridique du paragraphe 2 de l'article premier et demande si une lettre de crédit internationale a toujours le même caractère indépendamment que l'engagement défini à l'article 2. Si tel est le cas, le problème disparaît; si tel n'est toutefois pas toujours le cas, l'application de la Convention à ce type de lettre de crédit est dénuée de sens et les États contractants devraient être autorisés à exclure son application au moyen d'une réserve.

10. S'agissant de l'article 20, tout en comprenant parfaitement l'intention sous-jacente visant à limiter les cas dans lesquels le

donneur d'ordre pourrait intervenir dans la relation entre le garant et le bénéficiaire afin de garantir la nature indépendante de l'engagement. M. Shimizu estime que la manière dont elle est exprimée est assez contestable et va en fait trop loin. En particulier, les expressions "forte probabilité" et "éléments de preuve sérieux" ne sont acceptables que si elles s'appliquent uniquement à la présente Convention, mais sembleraient très étranges dans le contexte de l'ensemble du système juridique japonais. Cela signifierait que la force des éléments de preuve devrait être déterminée en fonction de la nature juridique de chaque demande de paiement. Le paragraphe 3 de l'article 20 est aussi trop restrictif. Tout en reconnaissant l'avantage d'une application uniforme, M. Shimizu insiste aussi sur l'importance de pouvoir obtenir justice dans un lieu déterminé, en particulier au stade de l'injonction préliminaire. En conséquence, M. Shimizu propose qu'un État contractant puisse déclarer au moment de la signature ou de l'acceptation qu'il ne sera pas lié par l'article 20 de la Convention.

11. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit, au sujet de l'article 20, que si le Japon devient partie à la Convention et souhaite faire usage de la possibilité de formuler une réserve, ainsi que le représentant de ce pays a exprimé le souhait de pouvoir le faire, les tribunaux n'appliqueront pas les dispositions de l'article 20. Certains doutes pourraient subsister lorsque le garant se trouve au Japon et le donneur d'ordre dans un autre pays, ou inversement. La question se pose toutefois plus clairement au sujet du paragraphe 2 de l'article premier. Lorsque les parties — une banque dans un pays et un bénéficiaire dans un autre pays, par exemple — stipulent dans leur lettre de crédit que la Convention sera appliquée, la question est de savoir, en cas de différend soumis à un tribunal au Japon, si ce tribunal sera tenu de ne pas reconnaître le choix des parties en vertu de la réserve actuellement envisagée. Une autre possibilité consisterait à donner à la réserve un effet analogue à celui envisagé à l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, c'est-à-dire d'exiger une relation plus étroite avec une partie au Japon. La question des effets a en vérité suscité certaines controverses au sujet de l'article 12 de la Convention sur les contrats de vente internationale des marchandises. Il y a donc lieu de soulever des questions de cette nature, en particulier au sujet du paragraphe 2 de l'article premier, où il est important de préciser quel est l'effet recherché, car cela déterminera la manière dont la réserve sera formulée.

12. M. SHIMIZU (Japon) dit que la notion de lettre de crédit internationale demeure imprécise car, dans certains cas, une telle lettre pourrait ne pas avoir le caractère indépendant défini à l'article 2. Si les parties à une lettre de crédit internationale déterminée décident d'appliquer la Convention, même lorsque cette lettre n'a pas un caractère indépendant, il n'est pas raisonnable d'obliger l'État contractant à appliquer les dispositions de la Convention à ce type de lettres de crédit.

13. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) demande au sujet du paragraphe 1 de l'article premier si une réserve s'impose lorsqu'un pays souhaite promulguer une loi pour donner à l'ensemble ou à une partie du système prévu par la Convention un caractère impératif. Si les parties à un engagement décident que la Convention ne doit pas s'y appliquer, alors que le pays d'une partie a rendu la Convention obligatoire et que c'est la législation de ce pays qui est applicable, M. Lambertz présume que la Convention sera appliquée en dépit de la décision contraire des parties.

14. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) signale l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article premier, qui prévoit que la Convention s'applique si les règles du droit international privé entraînent l'application de la législation d'un État contractant. Si cette législation contient une disposition indiquant que l'application de la Convention est exclue dans certaines opérations, cette

disposition devra être respectée. Une solution pourrait consister pour l'État contractant à abroger toute la réglementation nationale relative aux garanties indépendantes et aux lettres de crédit stand-by pour la remplacer par le système prévu par la Convention.

15. M. GRANDINO RODAS (Brésil) abonde dans le sens de la proposition du représentant du Japon quant à la possibilité d'exprimer des réserves au sujet de l'article 20. Selon son interprétation, si une telle réserve était formulée, la question des mesures judiciaires provisoires serait entièrement laissée à la législation nationale.

16. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique), se référant aux questions soulevées au sujet de l'indépendance d'une lettre de crédit internationale, dit qu'autant qu'il en ait fait l'expérience, aucune lettre de crédit internationale digne de ce nom ne peut manquer d'être indépendante. Pour sa part, le libellé en question ne lui a posé aucune difficulté au niveau du droit sur les lettres de crédit. Par ailleurs, si cette disposition est facultative pour les parties, cela devrait leur donner une protection suffisante.

17. S'agissant des observations formulées au sujet de l'article 20, M. Burman souligne qu'il s'agit là d'une disposition fondamentale de la Convention, car il est indispensable de disposer d'une garantie de paiement assez solide. Un moyen d'y parvenir consiste à préciser que l'on peut avoir recours à des mesures judiciaires provisoires. Il recommande de ne pas apporter de modifications à une disposition qui a été élaborée avec le plus grand soin.

18. Mme CZERWENKA (Allemagne) estime que des réserves ne devraient pas être autorisées car elles affaibliraient les règles uniformes de la Convention, dont l'élaboration a pris de longues années. Elle croit comprendre que de nombreuses délégations rencontreront peut-être des difficultés dans l'application de l'article 20 en raison de leur législation nationale, mais elle estime qu'il s'agit là d'un article absolument fondamental dans lequel il est simplement indiqué que des mesures judiciaires provisoires doivent être autorisées dans certaines circonstances. Elle convient avec le groupe de rédaction que cette disposition doit être maintenue.

19. Elle partage les doutes exprimés par le représentant du Japon au sujet du paragraphe 2 de l'article premier, à savoir que cette disposition porte sur des questions qui n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention et que les États seront liés par cette disposition sans en connaître exactement les répercussions. Le mieux serait de supprimer ce paragraphe tout entier. Mme Czerwenka ne pense toutefois pas qu'une clause de réserve serait justifiée.

20. Contrairement à l'observateur de la Suède, elle ne pense pas qu'il soit nécessaire d'autoriser au moyen d'une réserve que la Convention puisse être rendue obligatoire. D'un commun accord, il a été décidé que la Convention devrait avoir un caractère facultatif, puisque les parties à un engagement peuvent en exclure l'application, et Mme Czerwenka ne souhaite pas pour sa part modifier l'approche adoptée.

21. M. SHANG Ming (Chine) partage le point de vue du représentant du Japon au sujet des réserves et estime que des réserves devraient être autorisées lorsque des articles de la Convention sont contraires à la législation nationale.

22. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer qu'après qu'un consensus ait été atteint quant aux dispositions de fond de la Convention, les représentants hostiles à ce consensus se servent maintenant de la suggestion visant à autoriser des réserves pour réitérer encore une fois leur position. Il désapprouve ce procédé. Une réserve ne s'appliquerait pas uniquement à un pays

déterminé, mais limiterait les relations de ce pays avec tous les autres signataires. Selon son interprétation, le représentant de la Chine demande que son pays puisse choisir librement les articles qu'il souhaite appliquer par le biais d'une réserve.

23. M. SHANG Ming (Chine) réplique que sa délégation n'essaie pas de démolir ce qui a été convenu mais souhaite simplement que la Convention soit largement acceptée sur le plan international. Faute d'une clause de réserve, de nombreux États ne seront pas en mesure de signer la Convention. Certains articles importants suscitent des vues divergentes et les délégations devraient pouvoir formuler des réserves à leur sujet.

24. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) demande qu'il soit répondu sans ambiguïté à la question de savoir si la Suède pourra, si elle ratifie la Convention sans formuler une réserve, incorporer dans sa législation une disposition indiquant que la Convention sera appliquée au même titre que la législation suédoise et que les parties à un engagement ne seront pas en mesure d'en exclure l'application. Si tel n'était pas le cas, on pourrait peut-être prévoir que les parties à un engagement ne seraient pas autorisées à exclure l'application de la législation suédoise pour ce qui est des relations entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre.

25. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que le résultat recherché pourrait sans doute être atteint en incorporant le système juridique de la Convention dans la législation suédoise. L'exclusion de l'application d'un système juridique entraîne l'application d'un autre système juridique. La Suède n'aurait un droit de réglementation que lorsque la législation suédoise et non une autre législation serait applicable. Pour cela, une réserve ne serait pas nécessaire. L'obligation d'un signataire, à moins qu'il n'émette une réserve, est d'appliquer la Convention telle qu'elle est, y compris la possibilité pour les parties d'en exclure l'application.

26. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) se déclare satisfait de cette réponse et n'insistera pas sur la possibilité d'émettre une réserve.

27. M. BONELL (Italie) invite instamment les délégations à ne pas insister sur l'inclusion d'une clause de réserve dans la Convention. A un certain moment de l'élaboration de la Convention, on avait pensé qu'il serait préférable d'avancer aussi rapidement que possible afin de disposer d'un instrument international, sans trop se préoccuper de son contenu, étant donné qu'il serait toujours possible d'émettre une réserve par la suite. Il n'est toutefois pas possible dans un instrument de droit international privé de retenir certains articles dans un ensemble systématique de règles et de prétendre ensuite que le fond de l'instrument reste intact. Trop de pays risquaient d'avoir recours à la possibilité de formuler des réserves, provoquant ainsi le chaos.

28. M. MARKUS (Observateur de la Suisse), partageant le point de vue du représentant de l'Italie, dit que des réserves devraient être évitées dans toute la mesure possible. La proposition de la Chine concernant une large gamme de réserves aurait à son avis pour effet de rendre quasiment impossible l'application du projet de Convention dans son ensemble. Il ne faut pas oublier que la formulation d'une réserve à un article par un État contractant entraînerait la non-application de cet article par les autres États parties et leurs tribunaux. En particulier, des réserves ne devraient pas être autorisées au sujet de l'article 20. Cet article constitue la pierre angulaire du projet de Convention et traite de la question juridique la plus délicate. A l'instar de la représentante de l'Allemagne, M. Markus considère que l'article 20 représente une norme minimale en matière de règles nationales de procédure et non pas une règle précise. Les États dotés de normes plus élevées n'ont pas à craindre que s'ils n'avaient pas la possibilité de

formuler des réserves, ils sacrifieraient quelque chose sur le plan de la procédure. S'agissant de la proposition japonaise visant à autoriser des réserves au paragraphe 2 de l'article premier, M. Markus aurait pour sa part préféré la solution consistant à supprimer cette disposition, ainsi que l'a suggéré la délégation allemande, mais il est désormais trop tard.

29. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de représentant de Singapour, dit que sa délégation n'est pas favorable à l'inclusion dans le projet de Convention de dispositions autorisant que des réserves soient faites au sujet de l'un quelconque de ses articles. La Commission s'est employée pendant des années à uniformiser la législation sur les lettres de crédit stand-by et les garanties indépendantes. Si des réserves étaient autorisées, les milieux commerciaux internationaux ne seraient pas certains des règles applicables aux paiements.

30. M. MAHASARANOND (Thaïlande) dit que sa délégation pense elle aussi que des réserves devraient être possibles. Le projet de Convention représente une forme de loi type et les États devraient être autorisés à l'appliquer avec souplesse, faute de quoi, ils pourraient hésiter à y devenir parties.

31. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que, de l'avis de sa délégation, la question de savoir si des réserves doivent être autorisées ne devrait pas être liée à des articles déterminés du projet de convention dont le texte a déjà fait l'objet d'un plein accord. L'adoption de la proposition chinoise pourrait aboutir à des réserves autorisant la non-application de l'ensemble du projet de convention, ce qui est inacceptable. Cet instrument contient un certain nombre de dispositions de caractère souple, en particulier celles des articles 21 et 22. L'article E des clauses finales doit donc être retenu, car il contribuera à la réalisation de l'objectif de la Commission, qui est de favoriser l'harmonisation du droit commercial international.

32. Au Maroc, la ratification d'une convention donne lieu à la promulgation d'une nouvelle loi et à la révision correspondante des lois antérieures. La question de savoir si le droit international doit l'emporter sur le droit national en cas de conflit est du ressort des juristes et non de la Commission. Des situations conflictuelles pourraient surgir pour tous les instruments internationaux, et non pas seulement pour le présent projet de Convention.

33. M. EDWARDS (Australie) déclare qu'après les longues années passées à la recherche d'un consensus, le moment est maintenant venu pour la Commission de décider si elle souhaite adopter l'article E. Selon lui, le maintien de cet article recueille un appui considérable.

34. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) dit que sa délégation est favorable au maintien de l'article E. Il est préférable d'accepter que certains pays ne puissent pas devenir signataires du projet de Convention que d'avoir à envisager les difficultés qu'entraînerait la formulation de réserves. Il est plus important d'avoir un instrument international unifié.

35. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) fait observer que le projet de Convention renforce à bien des égards l'autonomie des parties. L'impossibilité pour les parties de formuler des réserves serait dans une certaine mesure contrebalancée par la possibilité d'adapter les règles à leurs propres besoins. Il pense que l'interdiction de formuler des réserves recueille l'assentiment général et croit comprendre que la Commission souhaite approuver l'article E tel qu'il est libellé.

*La séance est suspendue à 11 h 25;
elle est reprise à 11 h 50.*

Article F (A/CN.9/411)

36. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation avait initialement pensé que cinq ratifications constituaient un seuil commode pour l'entrée en vigueur du projet de Convention, mais il croit comprendre que certaines délégations préféreraient que ce nombre soit fixé à trois.

37. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que de l'avis de sa délégation, l'adoption d'un nombre plus réduit de ratifications porterait atteinte au caractère international de la Convention. Le terme "cinquième" devrait donc être maintenu dans le libellé de cet article.

38. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) fait observer que les termes "États contractants visés" figurant aux deuxième et troisième lignes du paragraphe 3 de cet article devraient en fait être mis au singulier.

39. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) se demande s'il conviendrait de spécifier que la disposition relative au conflit de lois figurant au paragraphe 1 *bis* de l'article 1 (A/CN.9/XXVIII/CRP.2), dont on peut supposer qu'elle n'a d'effet que dans un État contractant, s'applique aussi uniquement aux engagements pris à la date à laquelle cet État devient partie au projet de Convention ou après cette date.

40. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que des arguments existent des deux côtés. On peut dire que chaque fois qu'un tribunal est appelé à se prononcer au sujet d'un conflit de lois, les dispositions doivent être appliquées indépendamment de la date à laquelle l'État contractant a accepté ces règles et de celle à laquelle l'engagement a été pris. Si on estime toutefois qu'un délai doit être fixé, il faudra trouver l'endroit approprié pour l'indiquer. La disposition actuelle ne résout pas la difficulté puisqu'elle ne renvoie pas aux articles 21 et 22. Dans un régime de droit positif, un délai se justifie pleinement dans la mesure où les parties à une opération doivent connaître leurs obligations et leurs droits. M. Herrmann pense toutefois que la nécessité pratique d'un tel délai s'impose moins lorsqu'il s'agit de déterminer quelles sont les règles du droit international privé qui sont applicables, ce qui déterminera indirectement le droit positif pertinent. La différence n'est pas très grande. Il lui semble moins nécessaire d'empêcher les parties de se retrouver dans une situation dans laquelle leur instrument serait ultérieurement soumis à un régime de droit international privé du fait qu'elles n'avaient pas envisagé au départ que leur État deviendrait une partie contractante.

41. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique), relevant que la question suscite peu d'intérêt, retire sa suggestion.

42. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) croit comprendre que l'article F est acceptable avec la modification d'ordre rédactionnel proposée par la Suède.

Article G (A/CN.9/411)

43. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) se demande s'il ne serait pas possible de remplacer le terme "*denunciation*", très fort en anglais, par un terme plus neutre tel que "*withdrawal*" (retrait). Il n'ignore pas que le terme "dénonciation" est le terme normalement utilisé dans le langage des traités, mais de nombreuses personnes ont tendance à supposer à la lecture du traité que cela suppose une action politique décisive plutôt qu'un simple retrait. Il s'agit simplement d'une question de rédaction.

44. Mme CZERWENKA (Allemagne) pense que le texte devrait être conforme au langage normal des traités étant donné que tout changement pourrait amener à s'interroger sur les raisons qui l'ont motivé. S'agissant du paragraphe 1, elle se demande s'il

est d'usage courant d'autoriser une dénonciation "à tout moment", ce qui pourrait signifier avant l'entrée en vigueur de la Convention. Certaines conventions contiennent des restrictions quant au moment où il est possible de les dénoncer.

45. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que ce paragraphe donne à entendre que seul un État contractant peut dénoncer la Convention, même si n'importe quel gouvernement est bien évidemment libre de faire toute déclaration qu'il pourrait souhaiter faire sur la question.

46. Mme CZERWENKA (Allemagne) estime que l'emploi des termes "État contractant" n'indique pas très clairement si la convention est déjà entrée en vigueur pour cet État.

47. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) précise que si, par exemple, trois États seulement ont jusque-là signé la Convention, l'un quelconque d'entre eux pourrait réduire les chances de son entrée en vigueur en la dénonçant.

48. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) demande si c'est délibérément qu'aucune disposition n'a été prévue afin de permettre à un État fédéral de dénoncer la Convention au nom de l'une de ses unités territoriales.

49. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) déclare que si un État fédéral souhaite insérer des clauses supplémentaires, la Commission devra tout d'abord se prononcer sur le fond de la question et le Secrétariat aidera ensuite cet État à trouver le libellé nécessaire.

50. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) croit comprendre que la Commission préfère conserver le terme "dénonciation" et qu'elle est satisfaite du libellé existant de cet article.

Rapport du groupe de rédaction (A/CN.9/XXVIII/CRP.2 et Add.1 à 4).

51. M. SAHAYDACHNY (Secrétariat), présentant le rapport du groupe de rédaction (A/CN.9/XXVIII/CRP.2 et Add.1 à 4), signale que l'article premier contient un nouveau paragraphe 1 *bis* qui n'est pas nouveau quant au fond, mais constitue un remaniement de l'ancien paragraphe 3 relatif à l'application des articles 21 et 22. Le groupe de rédaction a envisagé de déplacer cette disposition au chapitre VI, mais a finalement décidé de la maintenir à l'article premier afin de préciser l'effet recherché. Le groupe de rédaction a aussi étudié s'il serait souhaitable d'inclure l'expression "résidence habituelle" pour couvrir le cas où une partie n'a pas d'"établissement", qui est le terme utilisé à l'alinéa *a* du paragraphe 1, mais a finalement décidé de ne pas le faire, en partie du fait que la possibilité d'émettre un engagement dans une "résidence habituelle" était suggérée par l'emploi de ce terme à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 4. Le groupe de rédaction a aussi estimé que l'emploi de l'expression "résidence habituelle" au lieu du terme "établissement" en tant que règle générale pour l'interprétation de la Convention pourrait avoir des répercussions imprévues. Étant donné que l'emploi de cette expression est nécessaire à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 4, son inclusion à l'article premier sous forme de règle générale pourrait sembler répéter cette disposition. En outre, une telle règle d'interprétation pourrait s'écarter de la méthode généralement utilisée dans la Convention, à savoir que les renseignements pertinents tels que le lieu d'émission devraient figurer sur les instruments proprement dits. Il serait peut-être possible d'inclure une mention spécifique de la "résidence habituelle" à l'article 22 afin de déterminer la loi applicable, mais cela pourrait exiger qu'il soit fait mention de cette expression à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article premier.

52. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit qu'il reviendra à cette question ultérieurement car les membres de la

Commission souhaitent peut-être réfléchir aux observations qui viennent d'être faites au sujet de l'expression "résidence habituelle".

53. Il croit comprendre que le paragraphe 2 traduit bien les décisions de la Commission.

54. Il demande si le paragraphe 1 *bis* correspond bien au libellé plus précis et plus satisfaisant que la Commission avait demandé au groupe de rédaction de mettre au point.

55. Mme CZERWENKA (Allemagne) déclare que le projet de paragraphe 1 *bis* de l'article premier soulève plusieurs difficultés pour sa délégation. On peut supposer que le membre de phrase qui figure au début de cette disposition, à savoir "dans toute situation comportant un conflit de lois" est destiné à remplacer le terme "international", mais elle n'a pas le souvenir qu'une suggestion quelconque ait été faite afin d'interpréter ce terme de la sorte. Elle n'est pas certaine de la signification de ce membre de phrase, dont dépend pourtant l'application des articles 21 et 22. A son avis, ce texte manque de clarté. La délégation allemande pense que la portée des articles 21 et 22 doit être limitée aux engagements internationaux, point de vue qui ressortait de la version précédente du projet de Convention figurant dans le document A/CN.9/408, dans laquelle il était question d'"engagement international". Il ne devrait y avoir qu'une seule définition de l'internationalité de manière à limiter le champ d'application des articles 21 et 22 aux engagements internationaux tels que définis aux articles 2 et 4, mais le libellé retenu par le groupe de rédaction reflète mal ce point de vue. Le début du paragraphe 1 *bis* n'est pas identique à la définition donnée à l'article 4 et le libellé ne rend pas compte des débats au sein de la Commission. La structure générale des paragraphes 1 et 1 *bis* semble aussi soulever une difficulté. Il est dit au paragraphe 1 que la Convention, c'est-à-dire la Convention dans son ensemble et non pas la Convention à l'exclusion des articles 21 et 22, s'applique dans certaines circonstances déterminées. Mais si certaines dispositions déterminées et non pas la Convention dans son ensemble étaient appliquées, des difficultés

pourraient surgir quant à l'application des articles 5 et 6. De l'avis de la délégation allemande, ces articles devraient être envisagés comme faisant partie des articles 21 et 22. Autrement dit, le libellé proposé n'a pas repris l'idée initiale selon laquelle la Convention s'applique à tous les engagements internationaux définis à l'article 2, mais que les dispositions de fond, à savoir les articles 7 à 20, devraient avoir un champ d'application plus limité. Pour sa part, Mme Czerwenka ne pense pas que ce texte a résolu les problèmes abordés au sein du Groupe de travail. L'Allemagne avait fait une proposition d'ordre rédactionnel, qui n'a toutefois pas été acceptée par le Secrétaire.

56. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) fait observer qu'il n'appartient pas toujours au Secrétaire de décider si une proposition d'amendement est ou non acceptable. Après avoir vu le libellé proposé, il avait formulé des observations à son sujet et avait cru comprendre que ses explications avaient donné satisfaction à la représentante de l'Allemagne. L'une des raisons pour lesquelles aucun lien précis n'existe entre le paragraphe 1 et le paragraphe 1 *bis* tient à la technique de rédaction utilisée par la CNUDCI, qui consiste à ne jamais faire de renvois à une autre partie d'un même article. La possibilité d'insérer cette disposition dans une autre section de la Convention a été envisagée, mais cela n'aurait fait qu'aggraver les doutes de la délégation allemande. Il serait aussi possible d'insérer un nouvel article, qui serait l'article 23 du chapitre VI, ce qui équivaldrait à prévoir une autre convention à l'intérieur de la Convention.

57. M. SAHAYDACHNY (Secrétariat) donne lecture du texte proposé, qui est le suivant :

"Article 23

Les dispositions des articles 21 et 22 s'appliquent aux engagements internationaux mentionnés à l'article 2 indépendamment du paragraphe 1 de l'article premier."

La séance est levée à 12 h 40.

Compte rendu analytique partiel* de la 564^e séance

Vendredi 12 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.564]

Président : M. GOH (Singapour)

Président du Comité plénier : M. GAUTHIER (Canada)

La séance est ouverte à 14 h 10.

PROJET DE CONVENTION SUR LES GARANTIES INDÉPENDANTES ET LES LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY (suite) (A/CN.9/405, 408, 411)

Rapport du groupe de rédaction (suite) (A/CN.9/XXVIII/CRP.2 et Add.1 à 5)

1. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) rappelle à la Commission que deux questions restent à régler à propos de l'article premier : la référence ou non à la "résidence habituelle" et la question de la règle de conflit. Il y a deux solutions proposées pour cette dernière question : le paragraphe 1 *bis* proposé par le

groupe de rédaction (A/CN.9/XXVIII/CRP.2) et l'article 23 proposé par le Secrétariat à la fin de la séance précédente. Dans les deux cas, il faut déterminer si la règle devrait faire référence aux "engagements internationaux", ou simplement aux "engagements". M. Gauthier invite la Commission à traiter en premier lieu de la règle de conflit.

2. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que la règle de conflit se veut une règle générale fonctionnant indépendamment de la Convention et devrait donc traiter de toutes les situations dans lesquelles peut se poser un conflit de lois dans un État. Aussi demande-t-il instamment que l'on supprime le mot "internationaux".

3. M. FAYERS (Royaume-Uni) convient qu'il faudrait supprimer le mot "internationaux".

*Il n'est pas établi de compte rendu pour le reste de la séance.

4. M. BONELL (Italie) est d'un avis contraire. Selon son interprétation, les articles 21 et 22 s'appliquent aux engagements internationaux précisément parce qu'ils figurent dans un instrument traitant des engagements de cet ordre. La suppression du mot "internationaux" dans la règle de conflit poserait des problèmes considérables, car la règle pourrait alors être interprétée comme signifiant qu'en vertu de l'article 21 une garantie purement interne pourrait être soumise à la loi d'une juridiction étrangère. Pour ce qui est de l'emplacement de la règle de conflit, que pour le moment il appellera "article X", M. Bonell préférerait qu'elle soit déplacée de l'article premier au chapitre VI, ou éventuellement au chapitre VII. Elle devrait être libellée de la manière proposée par le Secrétariat, mais les mots "au sens de l'article 2" devraient être remplacés par les mots "au sens des articles 2 et 4". En outre, afin d'appeler dès le départ l'attention du lecteur sur la situation, il faudrait ajouter, au début du paragraphe 1 de l'article premier, les mots suivants : "Sous réserve des dispositions de l'article X, la présente Convention s'applique ...".

5. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) ne croit pas que l'intention ait jamais été d'appliquer la Convention aux engagements nationaux.

6. M. EDWARDS (Australie) est disposé à accepter la règle avec ou sans le mot "internationaux". Il préférerait que ce mot soit conservé, toutefois, afin qu'il soit bien clair que la Convention peut s'appliquer aux engagements en général.

7. Mme FENG Aimin (Chine) dit que le terme "engagement" est nouveau dans ce contexte et a été conçu expressément aux fins de la Convention. Par conséquent, elle ne croit pas qu'un problème se poserait si le mot "internationaux" était omis.

8. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) note que la suppression de ce mot ne semble pas recueillir un large appui. Il considère donc que la Commission souhaite le conserver.

9. *Il en est ainsi décidé.*

10. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé), faisant référence à l'emplacement de la règle de conflit, se déclare très favorable à la suggestion selon laquelle elle devrait être placée au chapitre VI. Si elle reste à l'article premier, il y a un risque d'interprétation erronée. En outre, le libellé proposé par le Secrétariat est plus simple et répond partiellement à la préoccupation émise par la délégation allemande lors de la séance précédente.

11. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) approuve la suggestion tendant à déplacer la règle de conflit au chapitre VI. Il demande si l'acceptation de cette suggestion suppose l'acceptation du libellé proposé par l'Italie.

12. Mme CZERWENKA (Allemagne) dit que le champ d'application de la règle de conflit proposée par le Secrétariat ne sera pas clair si l'on ne fait pas référence expressément aux articles 4 et 6.

13. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que la solution pourrait consister à remplacer le paragraphe 1 bis par une version modifiée de l'article 1-3 du projet du Groupe de travail (A/CN.9/408), qui serait libellée comme suit : "Les dispositions des articles 21 et 22 s'appliquent aux engagements internationaux au sens de l'article 2, indépendamment du paragraphe 1 du présent article".

14. Mme CZERWENKA (Allemagne) est disposée à accepter la proposition du Président, mais propose que les mots "au sens de l'article 2" soient remplacés par les mots "au sens de la présente Convention". Cela permettrait d'élargir la référence, qui inclurait alors une définition de l'internationalité, et d'éliminer le problème

consistant à déterminer à quelles dispositions il faudrait faire référence.

15. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) demande si cette suggestion recueille l'assentiment des participants.

16. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que, puisqu'il a été décidé de conserver le qualificatif "internationaux", il ne serait pas approprié de ne faire référence qu'à l'article 2. Cela mis à part, il ne s'agit là que d'une question de rédaction.

17. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que la Commission a déjà approuvé le libellé du paragraphe 1 de l'article premier, qui comprend l'expression "tout engagement international mentionné à l'article 2" à laquelle aucun autre qualificatif n'a été ajouté. Le sens de cette disposition serait modifié si l'on retenait les mots "au sens de la présente Convention", car cela ferait intervenir des droits et des obligations.

18. M. BONELL (Italie) est d'un avis contraire. Une référence limitée à l'article 2 susciterait des doutes non seulement quant au sens du terme "international", mais aussi quant à d'autres points liés à la définition d'un engagement. Ces problèmes seraient résolus par la proposition de la délégation allemande.

19. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que la Commission a pour tâche, à ce stade, de s'assurer que ses décisions ont été mises en œuvre par le groupe de rédaction dans son rapport et non de rouvrir le débat sur des questions déjà tranchées lorsque l'article premier a déjà été initialement examiné. Il propose donc que la Commission aborde la question de la résidence habituelle. Il rappelle que le groupe de rédaction s'est prononcé contre l'inclusion du terme "résidence habituelle" à l'article premier et il propose que l'on ajoute à l'article 6 un texte qui pourrait être libellé comme suit : "Le terme « établissement » désigne la résidence habituelle si le garant/émetteur n'a pas d'établissement", étant entendu que la règle énoncée à l'article 4-2 b ne serait pas modifiée.

20. Mme CZERWENKA (Allemagne) croit comprendre que le débat sur la règle de conflit doit être considéré comme clos. Selon elle, il s'agissait d'une question de rédaction et non de fond. Elle regrette que la Commission n'ait pu préciser ces questions de rédaction. Il sera plus difficile aux États d'adhérer à la Convention s'ils ne sont pas certains du sens des termes utilisés.

21. M. FAYERS (Royaume-Uni) approuve les remarques de la représentante de l'Allemagne. Lorsqu'une délégation a des doutes sur une question, il est nécessaire de tenter de les dissiper.

22. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que la question de l'emplacement et du libellé d'une règle de conflit n'est selon lui pas une question de rédaction, mais une question de fond.

23. Pour ce qui est de la proposition concernant la résidence habituelle, il estime que la solution proposée par le groupe de rédaction, consistant à traiter de la question à l'article 22 seulement, est la bonne. Si elle est traitée à l'article 6, il sera nécessaire de faire également référence au terme "résidence habituelle" à l'article 22, car ce dernier article sera applicable indépendamment de la Convention, dans les cas où la Convention ne serait pas applicable. En outre, s'il est déclaré à l'article 6 que le terme "établissement" désigne la "résidence habituelle" lorsqu'il n'y a pas d'établissement, cela aura des incidences sur le champ d'application à l'article premier. Le fait de remplacer le terme "établissement" par "résidence habituelle" au paragraphe 1 a de l'article premier aura pour conséquence d'exiger que le lieu d'émission coïncide avec la résidence habituelle du garant/émetteur. Cela ne saurait être l'intention de la Commission. Il

vaudrait mieux ne traiter des rares cas faisant intervenir la résidence habituelle que dans la règle de conflit à l'article 22.

24. M. LAMBERTZ (Observateur de la Suède) dit qu'il aurait certes appuyé la proposition de l'Allemagne consistant à faire référence à l'ensemble de la Convention, mais qu'il convient que le débat sur la question doit maintenant être clos. Pour ce qui est du terme "résidence habituelle", il est favorable à l'inclusion d'explications à l'article 6, comme le Président l'a proposé. Cela serait préférable à la solution consistant à énoncer des définitions différentes à l'article premier et à l'article 2.

25. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit qu'il a proposé d'inclure une définition du terme "établissement" à l'article 6 et de ne pas faire référence à la "résidence habituelle" à l'article 22.

26. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) demande comment le paragraphe 1 a de l'article premier sera alors interprété si, par exemple, une personne privée émet un engagement dans un lieu qui n'est pas sa résidence habituelle. De toute évidence, si la Commission convient d'ajouter la règle proposée à l'article 6, il sera nécessaire de modifier le paragraphe 1 a de l'article premier.

27. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) se pose la question suivante : si le paragraphe 1 a de l'article premier ne doit pas s'appliquer aux personnes n'ayant pas d'établissement, l'intention est-elle que le paragraphe 1 b de l'article premier s'applique à elles, en vertu des règles de droit international privé ? La proposition du Président consiste à traiter de cette question dans une règle d'interprétation figurant à l'article 6. Dans les cas tels que ceux qui ont été mentionnés par l'observateur de la Conférence de La Haye, on peut supposer que le bon sens présidera à l'interprétation de la Convention.

28. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) craint que l'inclusion de la règle d'interprétation proposée à l'article 6 n'ait pour effet d'élargir le champ d'application de la Convention en vertu de l'article premier. Il émet donc des doutes quant à la modification proposée à l'article 6. Pour ce qui est de l'article 22, il vaudrait mieux être cohérent et ne pas inclure de référence à la "résidence habituelle", à moins qu'une telle référence ne soit également incluse à l'article premier.

29. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que le plus simple serait sans doute de supprimer la référence à la "résidence habituelle" à l'article 22. Il ne devrait certainement pas y avoir de référence à la "résidence habituelle" à l'article premier. La question que les propositions tentent de régler est d'importance minime dans le monde des affaires. Les personnes privées n'ont pas à être régies par la Convention.

30. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que la solution consistant à supprimer cette référence à l'article 22 est peut-être la meilleure. Il considérera que la Commission souhaite adopter le texte de l'article premier proposé par le groupe de rédaction, le paragraphe 1 bis étant remplacé par un nouveau paragraphe 3 dont il a déjà lu le libellé, étant entendu que la référence à la "résidence habituelle" sera supprimée à l'article 22.

31. *Il en est ainsi décidé.*

Article 2, paragraphe 1

32. M. SHISHIDO (Japon) se demande si l'insertion des mots "sous réserve des dispositions de l'article 15" après "un montant déterminable", à la quatrième ligne, ne permettrait pas de préciser que les demandes purement verbales ne sont pas admissibles.

33. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) estime qu'il a été convenu que l'expression "accompagnée d'autres documents", figurant à la quatrième ligne, rendait avec suffisamment de clarté l'idée que toutes les demandes devaient être documentaires. Il considère que la Commission souhaite adopter les modifications proposées par le groupe de rédaction.

34. *Il en est ainsi décidé.*

Article 3

35. *Les modifications proposées sont adoptées.*

Article 6

36. Mme CZERWENKA (Allemagne) se demande pourquoi la proposition de sa délégation tendant à modifier l'alinéa f comme suit : "Le terme « confirmateur » désigne la personne émettant la confirmation" n'a pas été retenue par le groupe de rédaction.

37. M. SAHAYDACHNY (Secrétariat) explique que le groupe de rédaction a estimé que l'utilisation du terme "émettant" posait un problème de rédaction, car elle risquait de faire intervenir la notion d'émission de l'engagement.

38. M. FAYERS (Royaume-Uni) propose que l'on règle cette question en utilisant le mot "ajoutant" à la place du mot "émettant" dans le texte proposé par l'Allemagne.

39. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) demande s'il est convenu que l'alinéa f devrait être libellé comme suit : "Le terme « confirmateur » désigne la personne ajoutant une confirmation à un engagement".

40. *Il en est ainsi décidé.*

41. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission souhaite adopter le texte de l'article 6 proposé par le groupe de rédaction, tel que modifié.

42. *Il en est ainsi décidé.*

Article 8

43. M. SAHAYDACHNY (Secrétariat) dit que le texte proposé par le groupe de rédaction (A/CN.9/XXVIII/CRP.2/Add.1) tente de donner effet à la décision prise par la Commission d'éliminer la référence à une modification consistant uniquement en une prolongation de la période de validité de l'engagement, telle qu'elle figurait dans la version antérieure du paragraphe 2 (A/CN.9/408, annexe). Un nouveau paragraphe 2 bis a été élaboré, afin qu'il apparaisse plus clairement que la règle concernant la date d'effet d'une modification préalablement autorisée et la règle concernant la date d'effet des autres modifications sont toutes deux soumises à l'autonomie des parties.

44. Mme FENG Aimin (Chine) estime toujours que l'article 8 risque de poser des problèmes d'interprétation dans les milieux bancaires. Ses dispositions sont très différentes de celles des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU); par exemple, les RUU disposent que la présentation de documents peut également constituer une forme de modification. Si aucun autre changement n'est apporté à l'article, elle espère qu'une référence à cette question sera incluse dans le rapport de la Commission.

45. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) comprend le point soulevé par la représentante de la Chine, mais considère que la Commission est dans l'ensemble satisfaite du texte proposé par le groupe de rédaction et souhaite l'adopter.

46. *Il en est ainsi décidé.*

Article 9, paragraphe 1

47. *La modification proposée est adoptée.*

Article 10, paragraphe 2

48. *La modification proposée est adoptée.*

Article 11, paragraphe 1 (A/CN.9/XXVIII/CRP.2/Add.2)

49. *Les modifications proposées sont adoptées.*

Article 12 b

50. M. FAYERS (Royaume-Uni) dit que le groupe de rédaction a proposé de remplacer par les mots "est informé" l'expression "reçoit confirmation", parce que cette expression risquerait de poser des problèmes, étant donné que le mot "confirmation" est un terme défini. Il croit savoir qu'une délégation n'est pas favorable à la formulation "est informé" et il se demande donc s'il ne serait pas mieux de retenir les mots "reçoit notification".

51. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que les mots "reçoit notification" pourraient laisser entendre que deux documents sont en jeu.

52. M. BONELL (Italie) convient qu'une notification pourrait être considérée comme constituant une communication distincte du document présenté.

53. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que le mot "informé" a un caractère informel dans le langage juridique. Peut-être l'expression "reçoit un accusé de réception" serait-elle plus appropriée à une communication commerciale.

54. M. EDWARDS (Australie) propose que l'on utilise les mots "est avisé".

55. *Il en est ainsi décidé.*

Article 12 c

56. M. SAHAYDACHNY (Secrétariat) explique que le groupe de rédaction a inséré les mots "et qu'une date d'expiration n'a en outre pas été spécifiée", afin de tenir compte d'une proposition présentée par l'Allemagne, mais qu'il a placé ces mots entre crochets, car il ne les a pas jugés véritablement nécessaires.

57. M. EDWARDS (Australie) dit que, selon lui, les mots entre crochets sont assez maladroits. Peut-être serait-il plus utile de remplacer les crochets par des parenthèses.

58. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) ne croit pas que des parenthèses soient nécessaires. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le texte proposé (A/CN.9/XXVIII/CRP.2/Add.3), étant entendu que les crochets seront supprimés.

59. *Il en est ainsi décidé.*

Article 13, paragraphe 1

60. *Les modifications proposées sont adoptées.*

Article 15

61. Mme CZERWENKA (Allemagne) appelle l'attention sur une incohérence entre la référence, dans le paragraphe 3, aux

alinéas i, ii et iii de l'article 19-1, et la forme modifiée de l'article 19 lui-même.

62. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que le Secrétariat modifiera cette référence en conséquence. Il considère que la Commission souhaite adopter le texte proposé, sous réserve de cette modification.

63. *Il en est ainsi décidé.*

Article 16

64. M. SAHAYDACHNY (Secrétariat) rappelle que le groupe de rédaction avait été prié d'étudier si, afin de renforcer le caractère documentaire de la demande, il faudrait insérer le mot "autres" lorsque le projet de convention fait référence aux documents joints, comme cela a été fait par exemple à l'article 2. C'est pourquoi le mot "autres" apparaît au paragraphe 1, comme dans le chapeau et à l'alinéa a du paragraphe 2, mais a été placé entre crochets, car il a été jugé que cette insertion était peut-être superflue, vu le contexte de cet article (voir le document A/CN.9/XXVIII/CRP.2/Add.4).

65. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) se demande s'il est nécessaire d'ajouter une virgule après le mot "other" dans le texte anglais.

66. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que représentant de Singapour, estime que l'inclusion du mot "autres" est superflue. Il souhaite proposer de remplacer les mots "et de tous [autres] documents joints" par les mots "et des documents joints, le cas échéant".

67. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) indique que la Commission a toujours eu pour pratique, en matière de rédaction, d'utiliser les mots "tout" ou "tous" dans le sens de "le cas échéant". Pour ce qui est de la virgule apparaissant après le mot "other" dans la version anglaise, son omission signifierait que les documents joints viendraient s'ajouter à un ensemble existant de documents joints.

68. M. EDWARDS (Australie) dit que, selon lui, si l'on utilise l'expression "tous documents joints", le mot "autres" deviendrait inutile. La situation n'est pas comparable à celle prévue à l'article 2, car le texte de cet article fait état d'une "demande accompagnée d'autres documents". Il s'agit d'une utilisation entièrement différente de ces mots. Il recommande donc de supprimer le mot "[autres]" dans les trois endroits où il apparaît.

69. *Il en est ainsi décidé.*

70. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission souhaite adopter le texte du groupe de rédaction tel que modifié.

71. *Il en est ainsi décidé.*

Article 17

72. *La modification proposée est adoptée.*

*La séance est suspendue à 16 heures;
elle est reprise à 16 h 10.*

Article 18

73. *La modification proposée est adoptée.*

Article 19, paragraphe 2 e (A/CN.9/XXVIII/CRP.2/Add.5)

74. *La modification proposée est adoptée.*

Article 19, paragraphe 3

75. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit qu'afin d'éviter un débat prolongé sur le texte, il souhaite proposer que les premiers mots "Dans les circonstances énoncées au paragraphe 1 du présent article" soient supprimés et que le texte soit modifié comme suit : "Le donneur d'ordre a droit à des mesures judiciaires provisoires en application de l'article 20". Si la référence au paragraphe 1 est omise, il sera possible de tourner les difficultés auxquelles s'est heurtée la Commission à propos du critère du caractère "clair et patent"; de plus, l'adoption de la formulation simplifiée "a droit à des mesures judiciaires provisoires" permet de ne pas avoir à choisir entre les verbes "obtenir" et "demander", qui tous deux présentent des inconvénients.

76. M. EDWARDS (Australie) estime qu'il est nécessaire de retenir le verbe "demander" car, dans le cas contraire, le texte laisserait entendre que l'on a le droit d'obtenir de telles mesures.

77. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) dit que, dans certaines juridictions, le mot "demander" ("seek") ne signifie pas nécessairement que l'on a effectivement le droit de s'adresser à un tribunal. Le verbe "obtenir" n'est pas satisfaisant non plus, car il pourrait donner à entendre que le requérant est pratiquement certain d'obtenir une mesure provisoire.

78. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que, si le paragraphe est modifié comme il est proposé, le lecteur pourrait se demander pourquoi il figure à l'article 19. Pour ce qui est du choix du verbe, il estime que le verbe "demander" ne fait pas apparaître comme il convient que l'on a le droit d'entamer une action en justice. Si l'on utilise le verbe "obtenir", le problème posé pourrait être résolu si l'on ajoute les mots suivants : "le droit d'obtenir, sur présentation de preuves appropriées ...".

79. M. BONELL (Italie) convient que le nouveau libellé proposé est source de malentendus. Peut-être faudrait-il supprimer le paragraphe 3 dans son ensemble.

80. M. FAYERS (Royaume-Uni) est disposé à accepter la proposition présentée par le Président du Comité plénier. Toutefois, certaines délégations souhaitent un libellé qui établirait en premier lieu un motif d'action, auquel se rattacherait les mesures judiciaires provisoires. Il serait peut-être mieux de conserver les mots "Dans les circonstances énoncées au paragraphe 1 du présent article".

81. Mme CZERWENKA (Allemagne) croit comprendre qu'il a été proposé de supprimer les premiers mots du paragraphe 3 afin d'éviter toute référence au critère du caractère "clair et patent" figurant au paragraphe 1; elle estime toutefois qu'il est nécessaire d'établir un lien entre les deux paragraphes. Elle propose que les premiers mots soient conservés, mais modifiés comme suit : "Dans les circonstances énoncées aux alinéas a, b et c du paragraphe 1 du présent article". Pour ce qui est du choix du verbe, elle serait disposée à accepter soit "a droit à des mesures judiciaires provisoires", soit "a le droit d'obtenir des mesures judiciaires provisoires".

82. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, si l'on fait référence dans le paragraphe 3 aux circonstances énoncées aux alinéas a, b et c du paragraphe 1, la disposition sera encore plus restrictive que si l'on faisait référence au critère du caractère "clair et patent". S'il est maintenant proposé de supprimer la référence au paragraphe 1, c'est parce que le critère légèrement inférieur du caractère "hautement probable" est énoncé à l'article 20 et qu'il est important d'éviter d'avoir dans le texte deux règles potentiellement contradictoires. Il serait pratiquement impossible de décrire avec précision dans quelles conditions on aurait le droit d'obtenir des mesures judiciaires provisoires sans

reprendre pratiquement tout ce qui est énoncé à l'article 20. Aussi est-il préférable d'omettre tout lien particulier entre les paragraphes 1 et 3 et de considérer simplement que, puisqu'ils figurent dans le même article, ils doivent être lus conjointement.

83. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) préférerait risquer de voir appliquer une norme de preuve inappropriée, plutôt que de voir le paragraphe 3 sorti de son contexte et interprété de manière erronée comme ne se rattachant pas uniquement à l'article 19.

84. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) se demande si, vu le peu de suffrages que recueille sa proposition, la Commission serait disposée à envisager le libellé suivant : "Dans les circonstances énoncées au paragraphe 1 du présent article, le donneur d'ordre a le droit d'obtenir des mesures judiciaires provisoires en application de l'article 20".

85. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) considère ce libellé dans l'ensemble acceptable, mais estime qu'il faudrait faire une référence restrictive aux alinéas a, b et c du paragraphe 1. Cela signifierait que le critère de la preuve "claire et patente" ne serait pas utilisé. Il pourrait être utile d'inclure dans le rapport de la Commission une déclaration explicative.

86. M. BONELL (Italie) partage l'avis exprimé par les représentants de l'Allemagne et des États-Unis d'Amérique.

87. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission souhaite adopter le texte qu'il vient de lire, avec la modification proposée par le représentant des États-Unis.

88. *Il en est ainsi décidé.*

Article 20, paragraphe 1

89. M. AL-ZEID (Observateur du Koweït) dit qu'il y a une incohérence entre les versions arabe et anglaise du paragraphe 1 : l'expression "partie ordonnatrice" n'est pas rendue de manière exacte dans le texte arabe. La version arabe devrait donc être alignée sur les autres versions.

90. M. FAYERS (Royaume-Uni) propose que les mots "prononcer une mesure provisoire ou conservatoire tendant à ce que" soient enlevés de la dernière ligne du chapeau et insérés au début des alinéas a et b. Cela rendrait le texte plus lisible, vu notamment l'ajout à l'alinéa a du membre de phrase "y compris une mesure tendant à ce que le garant/émetteur retienne le montant de l'engagement".

91. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) considère que la Commission souhaite adopter le texte proposé par le groupe de rédaction, avec la modification proposée par le représentant du Royaume-Uni.

92. *Il en est ainsi décidé.*

Article 20, paragraphe 3

93. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que, dans la version française, il serait préférable de remplacer "pour toute circonstance autre" par "pour toute raison autre" ou "dans toute autre circonstance".

94. M. SHIMIZU (Japon) dit que, dans la relation contractuelle entre le donneur d'ordre et le garant, le donneur d'ordre a souvent le droit d'exiger du garant qu'il refuse de payer le bénéficiaire. M. Shimizu souhaiterait savoir si le paragraphe 3 de l'article 19 aurait pour effet d'invalider ce droit contractuel en spécifiant un champ d'application qui pourrait aller au-delà des circonstances énoncées aux alinéas a, b et c du paragraphe 1 de l'article 19 et

si le paragraphe 3 de l'article 20 pourrait être interprété comme interdisant au donneur d'ordre de demander des mesures judiciaires provisoires en application de la loi locale à propos de son contrat avec le garant. Si son interprétation est correcte, M. Shimizu souhaiterait qu'elle soit mentionnée dans le rapport de la Commission. Cette question a déjà été examinée au sein du Groupe de travail (A/CN.9/388, par. 38).

95. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) estime que cette question devrait être traitée ultérieurement, lors de l'examen du rapport de la Commission.

96. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier), partageant l'avis du représentant des États-Unis d'Amérique, considère que la Commission souhaite adopter le texte proposé, sous réserve de la modification de la version française proposée par l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé.

97. *Il en est ainsi décidé.*

Article 22

98. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) rappelle que, lors de l'examen de l'article premier, la Commission a convenu de supprimer les mots "ou la résidence habituelle" à l'article 22. Il considère que le texte est adopté sans ces mots.

99. *Il en est ainsi décidé.*

100. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) regrette cette décision.

101. *Le texte présenté dans le rapport du groupe de rédaction (A/CN.9/XXVIII/CRP.2 et Add.1 à 5), tel que modifié, est adopté.*

Décision de la Commission et recommandation à l'Assemblée générale (A/CN.9/XXVIII/CRP.4)

102. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission), présentant le document, dit que, conformément à la pratique suivie jusqu'ici, notamment dans le cadre de la Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, le secrétariat propose que la Commission présente le texte définitif du projet de convention à l'Assemblée générale, accompagné d'une recommandation aux termes de laquelle l'Assemblée générale elle-même conclurait et adopterait une Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. En tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, la Commission ne saurait contraindre l'Assemblée générale d'agir ainsi, mais M. Herrmann croit comprendre qu'une telle recommandation serait très probablement accueillie favorablement.

103. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) se félicite de la recommandation du secrétariat. L'approche retenue tient compte des contraintes budgétaires que subit le système des Nations Unies et devrait être accueillie favorablement. En outre, du fait d'une modification de l'ordre du jour de la Sixième Commission, il est probable que l'Assemblée générale aura le temps d'examiner la recommandation, si elle est présentée, lors de sa prochaine session.

104. M. GAUTHIER (Président du Comité plénier) note que, puisqu'il n'y a pas d'objection, il considère que la Commission souhaite adopter la décision proposée.

105. *Il en est ainsi décidé.*

Le débat résumé prend fin à 16 h 50.

Compte rendu analytique de la 565^e séance

Lundi 15 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.565]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 9 h 40.

ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES : PROJET DE LOI TYPE (A/CN.9/406, 407, 409 et Add.1 à 4)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à entamer l'examen du projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication, figurant à l'annexe du rapport du Groupe de travail sur l'EDI sur les travaux de sa vingt-huitième session (A/CN.9/406). La Commission est également saisie d'une compilation d'observations de gouvernements et d'organisations internationales (A/CN.9/409 et Add.1 à 4).

2. M. SORIEUL (Secrétariat) appelle l'attention sur le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-huitième session (A/CN.9/407), session lors de laquelle le Groupe a examiné un projet de commentaire sur la Loi type et proposé des améliorations au projet de Loi type lui-même. Ces observations, qui portent sur les paragraphes 46, 52, 57, 68, 87, 89 et 96, devraient être examinées par la Commission à ce stade.

3. Dans le texte du projet de Loi type (A/CN.9/406, annexe), dans toutes les versions linguistiques excepté l'espagnol, la référence à "l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 8", qui figure au paragraphe 3 de l'article 8, devrait être modifiée comme suit : "l'article 7".

Titre

4. Le PRÉSIDENT dit que la Loi type est actuellement intitulée "Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication". La Chine a proposé qu'elle soit intitulée "Loi type sur le commerce électronique" (A/CN.9/409/Add.2). Le Mexique a proposé le titre suivant : "Loi type sur les aspects juridiques du commerce électronique" (A/CN.9/409/Add.1); et Singapour a proposé "Loi type sur l'échange de données informatisées" (A/CN.9/409).

5. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que le Groupe de travail a examiné deux notions différentes lors de la formulation

du titre : une définition strictement technique de l'EDI en tant que langage structuré entre ordinateurs et une notion plus large englobant tous les autres modes de communication, tels que le courrier électronique, la télécopie et les moyens similaires. Le Groupe de travail a décidé d'adopter ce dernier concept, englobant à la fois l'EDI au sens strict du terme et les autres moyens de communication. Jugeant que la Loi type ne pouvait traiter de tous les aspects de la question, il a ajouté la référence à "certains aspects juridiques" dans le titre.

6. Il a été proposé de remplacer le terme "échange de données informatisées" par "commerce électronique", afin de permettre aux lecteurs ne connaissant pas la question de manière approfondie de comprendre la teneur de la Loi type. Cette proposition ne modifierait pas le champ d'application de la Loi type. Elle n'a pas reçu l'appui voulu au sein du Groupe de travail, mais est présentée à nouveau par le Mexique (A/CN.9/409/Add.1).

7. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que le titre actuel est acceptable à son gouvernement, mais qu'il serait bon de l'abrèger. Il n'est pas nécessaire d'ajouter les mots "international" ou "commercial", car cela risquerait de rendre le texte trop rigide, compte tenu de l'évolution imprévisible de la technique. Les travaux de génie civil revêtent maintenant une importance telle dans l'économie internationale que la Loi type devrait s'appliquer à eux, au même titre qu'aux activités commerciales. Le titre devrait être libellé comme suit : "Loi type sur l'échange de données informatisées".

8. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) appuie les propositions de la Chine et du Mexique et est également favorable à la suppression des termes "certains aspects juridiques". Pour des raisons pratiques, le texte devrait être intitulé "Loi type sur le commerce électronique". Un titre bref serait plus simple à utiliser, permettrait de mieux expliquer les questions en jeu aux non-spécialistes et contribuerait ainsi à rendre la Loi type plus acceptable. Le titre actuel, par contre, fait penser immédiatement au droit de l'informatique, à la sécurité des ordinateurs, aux aspects réglementaires de la communication ou aux droits de propriété sur les données.

9. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) appuie les propositions des représentants du Mexique et des États-Unis. C'est à la Commission de réglementer l'application de nouvelles technologies au commerce électronique. Le titre modifié serait plus conforme au mandat de la Commission qui est de développer le droit commercial international. Un titre abrégé rendrait la Loi type plus acceptable.

10. Mme de la PRESLE (France) ne partage pas l'avis du représentant du Mexique selon lequel une modification du titre du projet de Loi type ne modifierait pas son application. L'originalité et l'intérêt du texte résident dans le fait qu'il traite des communications électroniques, qui intéressent un certain nombre de domaines autres que le commerce électronique, par exemple le génie civil, la santé et l'environnement. Si l'on donne l'impression que le texte ne s'applique pas à ces autres domaines, le commerce électronique lui-même risquera d'en être affecté, car il peut supposer des contacts avec des opérateurs dans ces domaines. Il est donc nécessaire de faire de la Loi type un produit "vendable". Le titre pourrait ainsi être le suivant : "Loi type sur les communications électroniques".

11. M. ALLEN (Royaume-Uni) partage l'avis des représentants de la France et du Maroc. Premièrement, en mentionnant dans le titre le terme "commerce électronique", on mettrait l'accent sur un aspect entièrement étranger. L'accent doit en effet être sur le moyen de communication et non sur son objet; ce qui compte n'est pas l'opération sous-jacente, mais simplement la procédure utilisée. Deuxièmement, le chapitre II du projet, qui traite de

l'application des exigences légales aux messages de données, se fonde sur des dispositions générales du droit qui ne sont pas limitées au domaine commercial. De ce fait, les règles de la Commission, qui modifient ces dispositions, ne sont pas non plus limitées au domaine commercial. Même le chapitre III du projet de Loi type, relatif à la communication de messages de données, n'est pas expressément limité aux opérations commerciales en tant que telles. C'est à titre de compromis que le Groupe de travail a inclus l'article premier qui dispose que la Loi type fait partie du droit commercial. Si elle modifie le titre en faisant référence au "commerce électronique", la Commission modifiera en fait l'objet de l'instrument et son orientation, au point de limiter sa propre liberté lors de l'examen des dispositions de fond. En outre, le mot "commerce" n'est pas clair et n'est pas largement utilisé dans le domaine juridique. Si la Commission souhaite un titre bref, elle pourrait envisager de retenir "Loi type sur les communications électroniques", comme l'a proposé la représentante de la France.

12. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) est favorable à un raccourcissement du titre, mais souhaite conserver les mots "certains aspects juridiques". Elle convient avec les représentants de la France et du Royaume-Uni que le titre devrait avoir un champ d'application plus large et propose donc le titre suivant : "Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées".

13. M. BONELL (Italie) partage tout à fait l'avis exprimé par ceux qui souhaitent modifier le titre. Toutefois, il ne peut qu'approuver les observations faites par le représentant du Royaume-Uni, car on ne saurait pas bien à quoi renvoie le mot "commerce". Le terme "communications électroniques", par contre, est relativement neutre et serait compréhensible par ceux qui ne connaissent pas bien la question. Il se prononce donc pour le titre suivant : "Loi type sur les communications électroniques".

14. M. CHAY (Singapour) dit que, si la Loi type a pour objet de traiter de tous les aspects de l'échange des données informatisées, la référence aux aspects juridiques est redondante; il convient avec le représentant des États-Unis qu'elle devrait être supprimée. Il émet quelques réserves à propos du terme "commerce électronique", parce que la Loi type vise à traiter du mode de communication plutôt que de sa teneur et l'utilisation des mots "commerce électronique" risquerait de mettre l'accent sur l'opération sous-jacente. Selon lui, le titre devrait être abrégé comme suit : "Loi type sur l'échange de données informatisées".

15. M. UCHIDA (Japon) convient qu'il serait préférable de modifier le titre, notamment afin de préciser l'orientation de la Loi type. Selon lui, le titre devrait être "Loi type sur certains aspects juridiques du commerce électronique" ou "Loi type sur le commerce électronique".

16. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) indique qu'il faudrait conserver les mots "certains aspects juridiques". Il est très favorable à l'adoption d'une approche plus large et considère que le meilleur titre serait "Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées".

17. M. BISCHOFF (Observateur de la Suisse) partage l'avis des représentants de la France et du Royaume-Uni. Le terme "commerce électronique" est nouveau, inconnu dans le domaine juridique et pourrait donc être source de confusion. Il convient toutefois avec le représentant des États-Unis que l'on pourrait abrèger le titre en supprimant les mots "certains aspects juridiques". Il propose à titre de compromis : "Loi type sur les communications électroniques, notamment l'échange de données informatisées".

18. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) dit qu'il y a de toute évidence consensus sur la nécessité d'abrèger le titre, d'en élargir

la portée et de le rendre plus descriptif, mais qu'il y a désaccord sur la manière d'atteindre ces objectifs. Toutes les suggestions faites jusqu'ici présentent des avantages et des inconvénients. La première suggestion ("Loi type sur l'échange de données informatisées") est la plus étroite et elle ne fait référence qu'à un seul moyen de communication électronique. Comme elle ne donne pas une idée exacte du champ d'application que l'on veut donner à la Loi type, son pays ne peut appuyer cette suggestion. La seconde suggestion ("Loi type sur les communications électroniques") est brève et descriptive et tient compte de l'objectif de la Loi type, qui est d'englober les communications électroniques et leur utilisation dans les opérations commerciales. Toutefois, aux États-Unis, le droit des communications est défini comme la réglementation des services de communication, alors que la Loi type n'est pas un instrument réglementaire, mais un instrument visant à faciliter le commerce. Pour ce qui est du titre "Loi type sur le commerce électronique", Mme Boss reconnaît que le terme "commerce électronique" est nouveau, mais il a été adopté aux États-Unis et dans un grand nombre d'ouvrages traitant de la question. Dans son sens courant, il ne fait pas référence aux opérations telles que la vente d'équipements électroniques, mais aux moyens par lesquels le commerce est effectué. Ce terme n'est peut-être pas nécessairement utilisé dans d'autres pays sous ce sens, mais elle estime toutefois que c'est la meilleure solution. Son second choix serait "Loi type sur les communications électroniques".

19. M. MAHASARANOND (Thaïlande) convient avec le représentant du Royaume-Uni que l'accent devrait être mis dans le titre sur les communications électroniques. La référence au droit commercial international pourrait faire l'objet d'un membre de phrase additionnel. Il propose le titre suivant : "Loi type sur les communications électroniques dans le droit commercial international".

20. M. GRIFFITH (Australie) considère que la simple référence à l'échange de données informatisées est trop étroite, mais reconnaît que, pour certains représentants, le terme "commerce électronique" constitue une expression nouvelle au sens quelque peu incertain. Il propose le titre suivant : "Loi type sur les aspects juridiques du commerce électronique, y compris l'échange de données informatisées". On pourrait également arriver au même résultat en insérant les mots "y compris l'EDI" à l'article premier relatif au champ d'application. Selon lui, la Loi type doit avoir une application commerciale. Cela devrait apparaître dans le titre et le moyen le plus simple de le faire est d'utiliser les mots "commerce électronique".

21. M. SCHNEIDER (Allemagne) considère que le titre actuel est trop long, trop compliqué et trop étroit. Le terme "échange de données informatisées" n'est pas absolument clair en tant qu'expression juridique. Le titre devrait être bref et clair et contribuer à rendre la Loi type acceptable. Comme la suggestion du représentant de l'Italie ("Loi type sur les communications électroniques") risque d'être source de confusion aux États-Unis, il devrait être possible de remplacer le mot "communications" par les mots "messages de données dans le commerce". Cela étant, il est toutefois disposé à accepter le terme "commerce électronique".

22. M. GILL (Inde) dit que, selon lui, l'échange de données informatisées fait référence au commerce sans papier, supposant le transfert entre ordinateurs d'opérations commerciales au moyen de normes convenues pour structurer les données. Il convient avec le représentant de l'Allemagne qu'un titre plus bref serait préférable et plus attrayant pour les utilisateurs potentiels de la Loi type. Il appuie donc le titre "Loi type sur le commerce électronique".

23. Mme REMSU (Observateur du Canada) partage l'avis de la France, du Maroc et du Royaume-Uni. Il ne faudrait pas faire référence au "commerce", car l'orientation ainsi donnée serait fautive. Le titre devrait refléter une approche plus large. Le titre actuel ne semble pas conforme aux principes retenus par le Groupe

de travail, selon lesquels le titre devrait être neutre pour ce qui est du moyen de communication et englober les informations stockées, mais non communiquées. Elle avance qu'un titre tel que "Aspects juridiques liés à l'utilisation des technologies électroniques" serait suffisamment large et ne serait pas source de confusion.

24. M. VRELLIS (Observateur de la Grèce) estime que le titre de la loi ne doit pas nécessairement refléter l'intégralité de sa teneur. On peut citer de nombreux exemples de lois nationales ayant un champ d'application beaucoup plus large que ne pourrait le laisser supposer leur titre. Il appuie donc le titre "Loi type sur le commerce électronique", étant entendu que personne ne saurait escompter que tout le commerce électronique soit régi par un tel texte.

25. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que le terme "commerce électronique" n'a pas de sens, n'est pas constructif et peut être source de confusion et d'ambiguïté. L'objet de la Loi type n'est pas tant le commerce que les communications : le texte traite des données qui sont produites, stockées et communiquées par des moyens électroniques, ou optiques, ou par des moyens analogues. Ces données peuvent être des données commerciales, mais elles peuvent aussi concerner l'environnement, les travaux de génie civil ou d'autres questions. Les méthodes classiques de communication, telles que l'écrit ou le téléphone, sont depuis peu complétées par des moyens plus complexes tels que les communications entre ordinateurs et c'est ce dernier aspect que la loi veut régir. Cette loi ne traite pas du commerce électronique au sens de la vente d'équipements électroniques.

26. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) dit que le titre ne doit pas se limiter au commerce électronique, car on aurait alors l'impression que la loi ne s'intéresse qu'aux équipements électroniques. Il convient avec d'autres orateurs qu'il faudrait faire référence aux données échangées par ordinateur. Ces données peuvent concerner des dossiers, ou la préparation de contrats par ordinateur plutôt que sur papier.

27. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) estime qu'il serait bon de suspendre la discussion pour le moment et d'examiner le champ d'application effectif de la Loi type et le sens des termes utilisés. On pourra alors revenir sur le titre en ayant une meilleure idée de l'objectif à atteindre.

28. M. AL-ZEID (Observateur du Koweït) dit que le titre doit être bref, précis et aussi large que possible. Le mot "échange" englobe toutes les formes d'information et donne donc à la Loi type un champ d'application plus large que ne lui donnerait une référence au "commerce international". Par exemple, comme l'a noté la représentante de la France, cet échange peut concerner l'environnement ou des travaux de génie civil.

29. Le PRÉSIDENT a l'impression que la Commission considère que le titre actuel est trop long. Trois suggestions ont été avancées pour ce qui est du titre : "Loi type sur l'échange de données informatisées", "Loi type sur le commerce électronique", ou "Loi type sur les communications électroniques". Il propose une quatrième solution : "Loi type sur les moyens électroniques de communication". Après avoir demandé aux membres de faire part de leurs préférences, il indique que la majorité semble favorable à la première suggestion, à savoir "Loi type sur l'échange de données informatisées".

30. M. GRIFFITH (Australie) dit qu'il n'est pas juste de demander aux participants de se prononcer par un vote avant de connaître les différentes solutions possibles. Il faut réduire les possibilités à deux, afin qu'une majorité puisse apparaître.

31. Mme SCARNATI ALMADA de CURIA (Argentine) demande si la procédure qui vient d'être suivie constitue un vote

officiel, ou une simple indication permettant de déterminer où se situe le consensus. S'il s'agit d'un vote officiel, les observateurs n'auraient pas dû y prendre part.

32. Le PRÉSIDENT indique qu'il a simplement demandé que les participants fassent part de leurs préférences.

La séance est suspendue à 11 h 5; elle est reprise à 11 h 35.

33. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission), se référant à la question de procédure soulevée par la représentante de l'Argentine, dit que l'on ne s'est pas écarté de la pratique habituelle de la Commission, qui se fonde sur les procédures suivies par l'Assemblée générale, puisqu'elle est un de ses organes. Seuls les membres de la Commission peuvent participer aux votes officiels; toutefois, en vingt ans, il n'y a eu qu'un seul vote officiel au sein de la Commission. La Commission utilise la méthode des votes indicatifs, car elle se fonde sur le principe du consensus et la tradition a toujours été de permettre aux observateurs de participer à ces votes indicatifs, car il est ainsi possible de connaître l'avis de l'ensemble de la communauté internationale, avec ses traditions juridiques différentes. C'est un moyen d'accélérer la procédure, sans avoir à demander à chaque délégation de faire part de ses préférences.

34. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) observe que la Commission est un organe technique et a des traditions non politiques. Il est en général accepté que la Commission doit se fonder sur des manifestations d'appui de caractère indicatif qui, bien que parfois désignées sous le nom de vote indicatif, ne sont pas considérées comme des procédures de vote officiel. Il importe de ne pas faire de distinction dans ces procédures entre observateurs et membres, afin qu'il soit possible d'avoir une idée claire de l'appui que reçoit une proposition donnée et donc de garantir une utilisation aussi large que possible des instruments élaborés par la Commission.

35. Mme REMSU (Observateur du Canada), revenant à la question du titre, demande qu'on lui explique la différence entre "moyens électroniques de communication" et "communications électroniques".

36. M. ALLEN (Royaume-Uni) propose un autre titre : "Loi type sur les messages et enregistrements électroniques".

37. Le PRÉSIDENT explique que certains craignent que le terme "communications électroniques" ne soit considéré comme trop large, car il engloberait l'utilisation des ondes radio, des satellites et des téléphones. Le terme "moyens électroniques de communication" serait donc peut-être un meilleur titre, car l'instrument traite de l'expédition et de la réception de messages.

38. Il propose que le débat sur le titre soit ajourné, afin qu'il soit possible d'organiser des consultations officieuses.

Article premier

39. M. SORIEUL (Secrétariat) dit que la version actuelle de l'article premier est le résultat d'un compromis qui s'est dégagé au sein du Groupe de travail lors de sa dernière session. Les discussions ont été axées sur le point de savoir si le texte devrait faire référence au commerce, aux informations commerciales ou aux opérations commerciales. La solution adoptée consiste à indiquer que la Loi type fait partie du droit commercial et à faire référence, dans une note de bas de page, à la définition du terme "commercial".

40. M. Sorieul appelle l'attention sur les deux autres notes de bas de page, la première indiquant que la Loi type ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs et la

deuxième proposant un texte pour les États qui souhaiteraient limiter l'applicabilité de la Loi type aux messages de données internationaux.

41. M. BONELL (Italie) dit que les mots "La présente Loi fait partie du droit commercial" posent de nombreux problèmes. Le "droit commercial" a des sens différents selon les pays et même parfois au sein d'un même pays. En Italie, par exemple, il y a au moins quatre ou cinq opinions divergentes sur ce qu'est le droit commercial; en fait, ce terme ne figure plus dans les textes juridiques italiens. La définition présentée dans la note de bas de page est reprise de la Loi type sur l'arbitrage commercial international, mais elle n'a pas de sens dans le contexte de la Loi type à l'examen et elle ne décrit pas correctement le droit commercial, du moins tel qu'il est compris dans certaines juridictions nationales. La Commission devrait donc s'efforcer d'élaborer un texte tenant compte de la préoccupation principale, à savoir que la Loi type ne doit pas avoir d'incidence sur les lois visant à protéger les consommateurs.

42. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) estime que le libellé de l'article premier est trop restrictif, même si le Maroc applique le droit commercial. Si l'instrument doit être d'une large portée, englobant tous les types d'informations sous forme de messages de données, qu'il s'agisse de données commerciales, environnementales, agricoles ou autres, le texte de l'article premier n'est pas approprié. Le droit commercial qui y est mentionné ne s'applique pas à toutes les personnes, à tous les engagements ou à toutes les activités, mais seulement aux commerçants ou aux négociants. Il propose donc le libellé suivant : "La présente Loi fait partie du droit commercial. Elle s'applique à tout type d'information sous la forme d'un message de données, quelles que soient les parties à la relation, qu'elles soient commerçantes ou non".

43. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique), se référant aux remarques faites par le représentant de l'Italie, dit que les délibérations préliminaires au sein du Groupe de travail ont fait apparaître que, si le projet de Loi type devait énoncer un ensemble de règles englobant tous les aspects de toutes les branches du droit dans tous les pays, il serait pratiquement impossible d'arriver à un consensus. Il faudrait pour cela un accord universel sur les notions d'écrit, de signature et d'original, sur l'admissibilité des messages de données dans les procédures judiciaires, arbitrales et administratives, sur le caractère impératif de toutes les expressions d'intention par le biais de communications de données et sur l'obligation de tenir des dossiers et de stocker des informations sous forme de données, ce qui supposerait un accord concernant les factures, les documents devant être présentés aux autorités douanières, les testaments, les requêtes et les recours devant les tribunaux et les autorités administratives, les rapports soumis aux autorités, y compris les états financiers soumis aux organes de tutelle et de nombreuses autres questions. Le Groupe de travail a donc décidé de se limiter, à titre d'hypothèse de travail, au domaine naturel de la CNUDCI, à savoir la réglementation du commerce. C'est pour cette raison qu'il est fait référence au droit commercial à l'article premier.

44. Il faut noter que le champ d'application n'est pas restrictif. De fait, le Groupe de travail a antérieurement rejeté une suggestion tendant à modifier l'article premier pour préciser que le projet de Loi type ne s'appliquait pas aux activités administratives et aux autres activités non commerciales et, à la vingt-neuvième session, il avait été proposé de modifier le texte de projet de guide pour l'incorporation de la Loi type, afin de permettre aux États d'élargir le champ de cet instrument au-delà du domaine commercial (A/CN.9/407, par. 38).

45. Pour ce qui est de la définition du terme "commercial", un problème similaire s'est posé lors de la rédaction de la Loi type sur

l'arbitrage commercial international. Ce problème ne concernait pas seulement les pays de *common law*, qui ne font pas de différence entre le droit civil et le droit commercial, mais aussi les autres pays. Par exemple, la notion de droit commercial au Mexique n'a pas la même portée qu'au Brésil ou en Espagne, bien que ces pays aient des liens culturels étroits. Le Groupe de travail a donc choisi d'inclure une note similaire à la note relative à l'article premier de la Loi type sur l'arbitrage commercial international.

46. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que le Groupe de travail était pleinement conscient des problèmes que poserait dans la pratique la question que vient de soulever le représentant de l'Italie. La plupart des membres du Groupe de travail ont estimé que la Loi type devait traiter uniquement des messages de données dans le commerce et non dans d'autres domaines; le problème tenait à la rédaction. La proposition du représentant de l'Italie consistant à exclure simplement les consommateurs n'est pas satisfaisante, car il y a peut-être au moins dix définitions différentes de ce terme dans le droit européen seulement. Des problèmes se seraient sans aucun doute posés, quelle que soit la définition qui aurait été retenue. Le libellé actuel de l'article premier est le résultat d'un compromis et ne devrait donc pas être modifié.

47. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) souhaite s'associer aux remarques du représentant de l'Allemagne. Le libellé de l'article premier n'est pas parfait, mais il est le résultat de discussions approfondies au sein du Groupe de travail. Si des éclaircissements sont nécessaires, peut-être la modification proposée par Singapour (A/CN.9/409) permettrait-elle d'en améliorer le libellé.

48. M. Burman estime, compte tenu des observations faites par certains orateurs durant la séance, que la Commission doit décider comment procéder dans ses délibérations. Elle a deux options : soit suivre la pratique habituelle selon laquelle, lorsqu'un projet de texte est soumis en session plénière après avoir été examiné au sein d'un groupe de travail pendant plusieurs années, c'est pour qu'il soit procédé aux derniers ajustements, que certaines questions non résolues soient éclaircies et que le texte soit éventuellement amélioré; dans ce cas, le texte reste pour l'essentiel intact, à moins qu'il ne se fasse jour un fort courant de pensée contraire. La Commission peut aussi rouvrir le débat dans sa totalité, comme si les années d'efforts au sein du Groupe de travail avaient été en vain. Si la Commission adopte cette seconde approche, trois semaines même ne suffiraient pas à achever l'examen de ce point de l'ordre du jour. M. Burman espère que le Président donnera des précisions sur ce point.

49. M. VRELLIS (Observateur de la Grèce) dit que le terme "droit commercial", qui figure à l'article premier, est pour le moins ambigu. Une question qui fait partie du droit commercial dans un pays peut relever du droit civil ou du droit pénal dans un autre. Il est préférable de réétudier si ce terme doit être utilisé. S'il doit y avoir une disposition sur ce point, on pourrait retenir une formulation déjà utilisée dans certains instruments internationaux adoptés par des pays de *common law* et des pays de droit

continental — par exemple la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (1968) — auquel cas l'article premier pourrait être libellé comme suit : "La présente Loi s'applique à tout type d'information sous la forme d'un message de données dans le domaine commercial."

50. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) propose que l'article premier soit modifié comme suit : "La présente Loi s'applique à tout type d'information sous la forme d'un message donné dans le cadre d'activités commerciales." Cette formulation permettrait de résoudre le problème tenant au fait qu'il existe des définitions différentes du droit commercial selon les pays et soulignerait également l'objectif principal de la Loi type.

51. M. GRIFFITH (Australie) considère que la Commission devrait à ce stade s'abstenir de réécrire ou de réexaminer quant au fond le projet de texte. Selon lui, la première phrase de l'article premier ne signifie rien et il ne s'y oppose donc pas. Lors de sessions antérieures du Groupe de travail, certains États l'ont jugée utile pour eux-mêmes. Toutefois, s'il s'agit là simplement d'une question de forme, on pourrait peut-être placer cette phrase au début de la note de bas de page. Ainsi, le texte serait plus clair et les États adoptant la Loi type sauraient qu'ils peuvent limiter la Loi type au droit commercial ou lui donner un champ d'application plus vaste s'ils le souhaitent.

52. M. BONELL (Italie) dit que, s'il a soulevé la question du sens du "droit commercial", c'est non seulement parce que c'est une question de grande importance, mais aussi parce que sa délégation croit comprendre que le libellé en question est le résultat d'une modification de forme de dernière minute. Il serait disposé à adopter, en tant que solution de rechange, une formulation telle que celles qui ont été proposées par Singapour et la Grèce, ainsi que la modification proposée de la note de bas de page.

53. M. ALLEN (Royaume-Uni) approuve les remarques faites par les représentants des États-Unis d'Amérique et de l'Allemagne et dit que, bien que le texte de l'article premier tel qu'il est actuellement libellé ne soit pas idéal, il est peu probable que la Commission puisse arriver à une autre formulation qui permette de dégager un consensus. Il approuve ce que viennent de déclarer les représentants de l'Australie et de l'Italie. Le compromis pourrait être meilleur si la note relative à l'article premier était modifiée sur le modèle de la note relative au titre de l'article.

54. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) estime que les débats en Commission plénière sont utiles et nécessaires. Pour ce qui est de la question à l'examen, il propose de supprimer la première phrase de l'article premier et de modifier comme suit la deuxième phrase : "La présente Loi s'applique à tout type d'information sous la forme d'un message de données." Cela permettrait de satisfaire tous les vœux qui ont été exprimés.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 566^e séance

Lundi 15 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.566]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 14 h 10.

ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES : PROJET DE LOI TYPE (suite) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 et Add.1 à 4)

Article premier (suite)

1. Mme REMSU (Observatrice du Canada) pense, comme les représentants de l'Allemagne et des États-Unis, qu'il n'est pas souhaitable de remettre en cause le compromis auquel est parvenu le Groupe de travail sur l'échange de données informatisées concernant le libellé de l'article premier. La première phrase est compatible avec le cadre législatif canadien et Mme Remsu est favorable au maintien du texte proposé par le Groupe de travail (A/CN.9/406, annexe). La proposition formulée par le représentant de l'Australie est intéressante mais pourrait donner lieu à des controverses.

2. M. CHAY (Singapour) dit qu'en proposant de modifier l'article premier pour qu'il se lise : "La présente Loi s'applique aux opérations commerciales pour lesquelles sont utilisées des informations revêtant la forme d'un message de données", son gouvernement n'entendait pas rouvrir le débat sur le champ d'application de la Loi type mais simplement suggérer un autre libellé pour assurer une cohérence avec d'autres textes de la CNUDCI et éviter l'emploi des termes "droit commercial", qui n'ont pas grand sens à Singapour. M. Chay appuie l'idée selon laquelle il conviendrait d'expliquer le terme "commercial" dans une note de bas de page.

3. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que la proposition de Singapour pourrait être un moyen d'améliorer le libellé de l'article, tout en gardant les éléments essentiels du compromis. La note de bas de page doit demeurer, mais on pourrait éventuellement y préciser que tout État peut étendre le champ d'application de la Loi type à d'autres formes de communication de données.

4. M. BONELL (Italie) appuie la proposition de Singapour, avec la restriction proposée par le représentant des États-Unis d'Amérique.

5. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit qu'à son avis la première phrase de l'article premier est loin d'être dépourvue de sens, mais la proposition de Singapour revient également à limiter le champ d'application de la Loi type aux opérations commerciales. L'Allemagne l'appuie donc, sous réserve de la précision suggérée par le représentant des États-Unis d'Amérique.

6. M. ALLEN (Royaume-Uni) ne peut appuyer la modification proposée par Singapour, qui donne une phrase beaucoup plus restrictive que la phrase actuelle, résultat d'un compromis bien pesé, auquel le Groupe de travail est parvenu après un long débat. Il pourrait accepter la proposition de Singapour si elle était incorporée comme note de bas de page sur le modèle de la note actuelle qui permet aux États de limiter, s'ils le souhaitent, le champ d'application de la Loi type.

7. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) est plutôt enclin à appuyer la proposition de Singapour, compte tenu de la restriction formulée par le représentant des États-Unis d'Amérique. Toute-

fois, si d'autres représentants pensent que cette proposition peut remettre en question le compromis existant, il serait d'accord pour garder le libellé actuel.

8. Mme de LA PRESLE (France) pense, comme le représentant du Royaume-Uni, qu'il est important de conserver l'option offerte dans le texte du Groupe de travail. Si certains États ne sont pas satisfaits du champ d'application de la Loi type tel que précisé dans l'article premier, ils peuvent opter pour l'alternative énoncée dans la note de bas de page concernant l'applicabilité. Le fait d'incorporer le contenu de cette note dans le texte de l'article revient à encourager les États à limiter l'applicabilité de la Loi type.

9. M. GRANDINO RODAS (Brésil) appuie la proposition de Singapour avec l'amendement proposé par le représentant des États-Unis d'Amérique.

10. Mme REMSU (Observatrice du Canada) pense, comme les représentants du Royaume-Uni et de la France, que la référence aux opérations commerciales devrait être limitée à une note de bas de page.

11. M. GRIFFITH (Australie) préfère également la solution de la note de bas de page.

12. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que, lorsqu'il a déclaré appuyer la proposition de Singapour, il faisait référence au texte de l'article, et non à l'inclusion du libellé de cette proposition dans une note. Une telle démarche constituerait, à son avis, un changement substantiel. Dans ces circonstances, les États-Unis préféreraient garder la version existante de l'article.

13. Le PRÉSIDENT dit qu'il lui semble discerner deux options : limiter la Loi type aux opérations commerciales, auquel cas la proposition de Singapour serait une solution possible; ou l'élargir à d'autres opérations, auquel cas la première phrase devrait être supprimée et un nouveau libellé serait nécessaire.

14. M. GRIFFITH (Australie) dit qu'il est important d'aborder les questions de fond dans l'article même plutôt que dans une note de bas de page. Il pense que la proposition de Singapour est la meilleure. Elle améliore le libellé de l'article sans remettre en cause le consensus auquel est parvenu le Groupe de travail. Les États qui souhaitent élargir le champ d'application de la Loi type à des domaines non commerciaux seront entièrement libres de le faire.

15. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit qu'à son avis l'intention du Groupe de travail a été de limiter le champ d'application aux opérations commerciales. Le compromis qui s'est dégagé sera anéanti si l'on étend la Loi à d'autres opérations. Il s'ensuivra un débat interminable sur une foule de questions nouvelles. Il serait peut-être possible d'améliorer le libellé de la première phrase mais pas au prix d'une remise en cause du compromis actuel.

16. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit que le Groupe de travail a délibérément évité d'employer les mots "la présente Loi

s'applique aux opérations commerciales" car ladite Loi porte dans une large mesure sur des règles de la preuve sans lien particulier avec les opérations à proprement parler. Ainsi, l'article 5 s'applique à toute communication entre les parties, qu'elle aboutisse ou non à une opération; et ce, que les États souhaitent ou non appliquer les mêmes règles à des opérations entre des parties commerciales et des autorités administratives. Même lorsqu'il y a eu opération commerciale à l'aide d'un échange de données informatisées, la preuve qui en résulte peut être ultérieurement nécessaire dans le cadre de transmissions entre une partie commerciale et des autorités administratives, par exemple pour le droit fiscal ou les règlements douaniers. Toute référence à des opérations commerciales représente par conséquent un changement important par rapport au compromis établi.

17. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) propose de remplacer le terme "opérations" par un autre mot tel que "activités". Il ne s'est pas rendu compte que la proposition de Singapour pourrait remettre en question le consensus qui s'est dégagé, et le texte du Groupe de travail peut certainement être conservé. Comme les représentants de l'Australie et du Mexique, il met en garde les délégations contre l'ouverture d'un débat sur la totalité du projet de Loi type que pourrait entraîner l'introduction d'un amendement substantiel. Si des modifications de forme sont nécessaires, c'est le groupe de rédaction qui doit s'en charger, étant entendu qu'il faut tenir dûment compte des préoccupations exprimées par le représentant du Royaume-Uni.

18. M. BONELL (Italie) dit que de nombreux représentants semblent être en faveur d'une modification du libellé de l'article. Certaines délégations semblent estimer que le texte élaboré par le Groupe de travail peut être laissé en l'état puisqu'il n'a pas grand sens, mais M. Bonell craint, au contraire, qu'il en ait trop. Une majorité semble aussi favorable à une limitation du champ d'application du projet de Loi type au domaine commercial. La proposition de Singapour semble acceptable, sauf en ce qui concerne le mot "opérations" contre lequel le représentant du Royaume-Uni a soulevé une objection. La disposition pourrait peut-être indiquer que la Loi s'applique "dans le contexte d'activités commerciales". M. Bonell demande instamment que la question soit renvoyée au groupe de rédaction.

19. M. UCHIDA (Japon) appuie la proposition de Singapour.

20. Mme REMSU (Observatrice du Canada) appuie fermement le maintien du libellé actuel de l'article premier; elle n'est pas favorable à l'incorporation de termes tels que "opérations" ou "activités commerciales", qui sont indûment restrictifs.

21. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que la première phrase de l'article premier, élaborée par le Groupe de travail, a un sens important pour sa délégation, à savoir que la Loi type sera limitée au domaine commercial, mais d'autres délégations l'interprètent différemment. Il pense que la version de l'article proposée par Singapour ôterait toute ambiguïté et devrait donc être acceptée.

22. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que la première phrase, dans son libellé actuel, limiterait la Loi type aux opérations commerciales. Sa délégation souhaite que la Loi ait un champ d'application suffisamment large pour couvrir des questions telles que les règles de la preuve, les communications et les signatures en général, la transmission de messages de données, les accusés de réception, la formation de contrats et le lieu d'envoi et de réception de messages de données. La Loi devrait s'appliquer à toutes les opérations. M. Choukri Sbai appuie les vues exprimées sur le sujet par le Royaume-Uni.

23. M. BONELL (Italie) dit que la Commission doit examiner deux questions séparées : elle doit décider s'il faut limiter le champ d'application de la Loi type au domaine commercial et, une

fois cette décision prise, s'il faut la limiter aux opérations *stricto sensu* ou l'étendre à d'autres questions. L'article premier, dans son libellé actuel, tout comme dans celui qui est proposé par Singapour, limiterait le champ d'application de la Loi aux questions commerciales, et des deux versions M. Bonell préfère la dernière.

24. Le PRÉSIDENT pense que la Commission pourrait accepter la proposition de Singapour pour l'article premier, qui serait complété par une note de bas de page permettant aux États qui le souhaitent d'élargir le champ d'application de la Loi type à des questions non commerciales.

25. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit que son pays ne pourra pas appliquer une disposition qui parle de droit commercial, même s'il peut accepter la notion d'opération commerciale. Il propose de traiter la question du champ d'application de la Loi de façon différente en fonction des chapitres. Ainsi, le chapitre II, qui porte sur les règles de la preuve et ne s'applique pas uniquement aux opérations, pourrait comporter une note de bas de page indiquant que les pays qui le souhaitent peuvent limiter les dispositions du chapitre aux opérations commerciales. On pourrait ensuite préciser, au chapitre III, que les articles qui le composent s'appliquent uniquement aux questions commerciales.

26. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) pense que la solution proposée par le Royaume-Uni engendrerait la confusion. La Commission devrait opter soit pour l'article premier sous sa forme actuelle ou pour le libellé proposé par Singapour, en gardant à l'esprit la décision du Groupe de travail de limiter l'application de la Loi type aux messages transmis dans un contexte commercial.

27. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que la démarche proposée par le Royaume-Uni représenterait un écart important par rapport au consensus qui s'est dégagé dans le Groupe de travail, dans la mesure où le chapitre II aura une application beaucoup plus large que ne l'envisageait le Groupe.

28. M. BONELL (Italie) dit que l'acceptation de la proposition de Singapour pour l'article premier et l'addition d'une note de bas de page permettant aux États d'étendre le champ d'application de la Loi à des questions non commerciales, comme l'a suggéré le Président, permettraient de répondre à ce qu'il croit être le souhait de la majorité des membres de la Commission, à savoir que le texte limite le champ d'application de la Loi type au domaine commercial.

29. Le PRÉSIDENT demande si la Commission souhaite remplacer le texte de l'article premier, tel qu'approuvé par le Groupe de travail, par le libellé proposé par Singapour dans le document A/CN.9/409, en y ajoutant la note qu'il a lui-même proposée.

30. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est suspendue à 15 h 15 et reprise à 15 h 45.

Article 2

31. Le PRÉSIDENT dit que l'article 2 risque fort de prêter à controverse. La Commission jugera peut-être souhaitable d'examiner tout d'abord les autres articles du projet.

32. *Il en est ainsi décidé.*

Article 3

33. M. SORIEUL (Secrétariat) dit que l'article 3 est basé sur une disposition analogue de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et a fait l'objet de débats limités dans le Groupe de travail. Il attire l'attention de la Commission sur les observations formulées sur le projet

d'article par Singapour et par la Fédération bancaire de l'Union européenne (A/CN.9/409), et par la France et le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) (A/CN.9/409/Add.3 et A/CN.9/409/Add.4 respectivement).

34. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 1 de l'article 3.

35. M. BONELL (Italie) est d'avis qu'il faudrait garder le libellé actuel du paragraphe 1 de l'article 3. L'ajout contenu dans la proposition formulée par Singapour (A/CN.9/409) est conforme aux principes fondamentaux du projet de Loi type, mais son insertion dans un article portant sur l'interprétation pourrait créer des difficultés et ne permettrait pas nécessairement d'atteindre l'objectif fixé, à savoir faciliter l'utilisation des moyens électroniques, par exemple si l'un des partenaires commerciaux est moins bien équipé.

36. M. SORIEUL (Secrétariat) tient à indiquer que les derniers mots de la proposition de Singapour correspondent en gros à l'un des paragraphes du préambule d'un texte que le Secrétariat a établi pour le projet de résolution devant être soumis à l'Assemblée générale en même temps que le texte de la Loi type.

37. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) propose de remplacer les mots "origine internationale" par les mots "caractère international".

38. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) dit que l'on a choisi le mot "origine" car la Loi type, une fois incorporée dans la législation nationale, n'aura pas elle-même un caractère international. En outre, il convient d'indiquer l'objet de la Loi type dans la Loi elle-même car cette disposition deviendra ainsi partie intégrante de la législation nationale, ce qui ne sera pas le cas de la résolution de la Commission. L'article 3 incitera de cette manière les tribunaux à faciliter les échanges de données informatisées plutôt qu'à les entraver.

39. Le PRÉSIDENT propose, puisqu'il ne semble pas que les délégations appuient un remplacement du mot "origine" par le mot "caractère", que la Commission garde le terme "origine".

40. *Il en est ainsi décidé.*

41. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) appuie l'incorporation du texte proposé par Singapour. Il est important de souligner l'objet de la Loi type dans le texte lui-même, étant donné la tendance chez les juristes à considérer que les documents sur papier sont plus sûrs que les échanges de données informatisées.

42. Le PRÉSIDENT, après avoir invité les délégations à indiquer si elles étaient pour ou contre la modification proposée par Singapour, note que cette modification ne recueille pas un appui suffisant. Il considère donc que le texte retenu sera celui qui figure dans l'annexe du document A/CN.9/406.

43. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) demande s'il serait possible aux délégations qui s'opposent à cette modification d'expliquer leurs raisons.

44. Le PRÉSIDENT dit que le représentant de l'Italie a exposé certaines raisons.

45. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) dit qu'elle n'appuie pas la modification proposée, car elle ne voit pas très bien pourquoi il faudrait mentionner l'objet de la Loi type dans un article sur l'interprétation. En outre, cette Loi n'a pas tant pour objectif de développer et promouvoir l'EDI que d'aider les pays qui y ont déjà recours à réglementer les questions résultant de son utilisation.

46. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) se référant au paragraphe 2, propose d'ajouter à la fin du paragraphe un point virgule suivi des mots "il peut également être tenu compte des règles élaborées par des organisations internationales destinées à être utilisées dans un contexte électronique et, le cas échéant, aux usages du commerce et aux règles des systèmes".

47. La disposition proposée n'a pas un caractère impératif mais vise à faire reconnaître les travaux des organismes internationaux axés sur le commerce électronique et représente un pas en avant. L'Organisation des États américains a adopté l'année dernière à Mexico une convention comportant des termes analogues.

48. M. BONELL (Italie) appuie la proposition des États-Unis. À côté du droit "contraignant" se développe un droit plus "souple" composé des règles élaborées par différents organismes internationaux ou supranationaux. Il convient de reconnaître l'importance croissante de cette tendance, tout au moins pour compléter les règles de droit impératives, dans l'intérêt des deux formes de droit. M. Bonell rappelle que la Commission a adopté une disposition analogue la semaine passée et pense qu'il s'agit là d'un précédent utile pour l'avenir.

49. M. SCHNEIDER (Allemagne) juge la proposition des États-Unis intéressante mais ne voit pas très bien à quelles règles et à quels organismes internationaux il est fait référence. Il existe beaucoup d'organismes internationaux très différents, des organismes intergouvernementaux tels que la CNUDCI et des organismes et associations internationaux privés. En outre, le terme "règles" peut s'interpréter de diverses manières : il y a des règles privées telles que les accords verbaux, des règles sur les modalités d'établissement des contrats, etc. En outre, les organismes internationaux privés ne représentent souvent que des intérêts particuliers et le lecteur du texte proposé aura du mal à comprendre qui a créé les organismes en question et quels intérêts sont véritablement protégés.

50. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) fait observer que la Commission examine actuellement un projet de Loi type et non une convention. Si le législateur qui adopte le projet de Loi type y trouve des lacunes, il les comblera en se conformant à sa législation nationale sur la base de principes généraux qui peuvent tenir compte des travaux d'organisations internationales, mais il n'est pas nécessaire d'insérer dans la Loi un paragraphe sur les organisations internationales. L'amendement proposé par les États-Unis n'a pas de raison d'être.

51. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) appuie l'incorporation de l'amendement proposé par la délégation des États-Unis. La législation mexicaine réglementant les activités des banques, et le crédit documentaire en particulier, comprend une disposition analogue directement liée aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires. L'amendement proposé pourrait aider à créer une culture qui facilite le recours à l'EDI et à des systèmes de communications analogues.

52. M. MADRID (Espagne) appuie le texte proposé par la délégation des États-Unis, mais pense qu'il est nécessaire de tenir compte de l'argument du représentant de l'Allemagne en précisant les organisations internationales visées. En outre, le libellé pourrait être plus précis.

53. M. BROQVIST (Observateur de la Suède) appuie les remarques du représentant de l'Allemagne et partage les doutes qu'il a exprimés.

54. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) souhaite clarifier la proposition de sa délégation, compte tenu en particulier des préoccupations exprimées par les représentants de l'Allemagne, de

l'Espagne et de la Suède. Il ne s'agit pas de demander aux tribunaux de tenir compte des règles d'une organisation internationale mais plutôt d'indiquer qu'ils peuvent le faire, s'ils le souhaitent. Dans ce cas, ils prendraient manifestement en considération la nature de l'organisme ayant élaboré les règles et en particulier son caractère public ou privé. D'autres considérations sont également importantes : certains organismes internationaux privés ont acquis un statut tel, que la plupart des juridictions tiendront probablement compte de leurs règles.

55. La proposition des États-Unis ne se limite pas aux organismes internationaux mais porte également sur les règles des systèmes, reconnaissant que ceux que l'on peut appeler les décideurs privés peuvent parfois jouer également un rôle utile.

56. Pour résumer, la proposition n'a pas un caractère arbitraire. Le type de questions évoqué par le représentant de l'Allemagne sera pris en considération au moment où des règles particulières ou l'organisme qui les a élaborées seront examinés.

57. Mme de LA PRESLE (France) dit que, si les "règles" énoncées par les organisations internationales, publiques ou privées, sont de valeur inégale, les usages des partenaires commerciaux et des intermédiaires des réseaux à valeur ajoutée, qui imposent les règles des systèmes, le sont plus encore. Autrefois, l'avis majoritaire était que les intermédiaires n'entraient pas dans le champ d'application de la Loi type et que les partenaires d'EDI avaient toujours eu des relations bilatérales sans intermédiaire. L'intention est-elle de légitimer, au moyen de l'article 3, les règles définies par les intermédiaires ? Le paragraphe 2 de l'article 3, tel qu'actuellement libellé, permet de tenir compte d'un large éventail de dispositions. La proposition des États-Unis ajoutera beaucoup à l'incertitude juridique.

58. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) déclare que, comme l'a indiqué l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé, la Loi type deviendra partie intégrante de la législation nationale des pays qui l'adopteront. Cette législation couvre un certain nombre de sujets étroitement liés à la Loi type, tels que les communications contractuelles par le biais d'intermédiaires, par téléphone ou par correspondance. Il existe déjà toute une jurisprudence sur la question. Le paragraphe 2 a été rédigé en termes généraux, qui permettent d'y inclure non seulement les lois nationales mais également le droit international. M. Choukri Sbai estime qu'il faudrait conserver le libellé actuel.

59. M. UCHIDA (Japon) pense que, pour parvenir au but recherché par les États-Unis, il n'est pas nécessaire d'ajouter une nouvelle phrase au paragraphe 2. Il partage les préoccupations exprimées par le représentant de l'Allemagne et préfère que l'on garde le texte existant.

60. Le PRÉSIDENT note que la proposition des États-Unis ne bénéficie pas d'un grand soutien. Il considère donc que la Commission souhaite garder le texte existant.

Article 4

61. M. SORIEUL (Secrétariat) dit que l'article 4 contient ce que certains jugent être le principe fondamental de toute la Loi type et qu'il y a eu un assez large accord sur le texte dans le Groupe de travail. Il attire l'attention sur les observations formulées dans les documents A/CN.9/409 et A/CN.9/409/Add.4.

62. M. ALLEN (Royaume-Uni) souhaite attirer l'attention sur une question de forme qui pourrait éventuellement être renvoyée au groupe de rédaction. A son avis, une information n'a pas à proprement parler de valeur légale, de validité ou de force exécutoire : il s'agit simplement de données. Dire que "la valeur légale, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas refusées ..." n'a pas de sens.

63. En outre, l'article, sous sa forme actuelle, est en contradiction avec les dispositions des articles 5 et 7, qui font référence aux règles existantes du droit national exigeant qu'une information soit par écrit ou figure dans un document original. De l'avis de M. Allen, l'article 4 aura pour effet d'invalider ces exigences, car il empêchera effectivement toute objection, au titre du droit national, relative à l'incorporation d'une information dans un message de données.

64. Il est donc nécessaire de reconsidérer le texte de cet article, pour veiller à ce qu'il remplisse son rôle sans invalider les articles 5 et 7.

65. M. MÄKELÄ (Finlande) appuie la proposition de Singapour (A/CN.9/409) tendant à supprimer l'article 4. Il serait également favorable à l'approche exposée par le représentant du Royaume-Uni.

66. M. CHAY (Singapour) dit que sa délégation a proposé de supprimer l'article 4 essentiellement parce qu'elle pense que le libellé actuel énonce une évidence. Le simple fait d'appliquer la Loi type donnera une valeur légale aux messages de données.

67. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que beaucoup ont estimé, au cours des longues délibérations du Groupe de travail, que l'article 4 était une disposition fondamentale. Il peut sembler à certaines personnes qui travaillent dans le secteur des communications électroniques et de leur application commerciale que cet article énonce des faits évidents, mais le public en général n'est pas au courant de la valeur légale des messages de données, comme le montrent bien les procès qui ont eu lieu sur la question dans un certain nombre de pays.

68. Le Groupe de travail s'est accordé, pour l'article 4, sur un texte de base qu'il a jugé d'une grande importance et qui peut être considéré comme la raison d'être de l'ensemble de la Loi type. De l'avis des États-Unis, les articles 5 à 8 ne couvrent pas toutes les questions qui peuvent se poser et il est fondamental de donner aux tribunaux et aux arbitres des indications claires afin de surmonter leur méfiance à l'égard de l'EDI. Il est essentiel de conserver cet article pour permettre à la Loi type d'inclure le message qu'elle est censée faire passer.

69. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que l'article 4 n'est pas un truisme mais plutôt une disposition de caractère général établissant la valeur légale des messages envoyés par un moyen de communication donné. Il pense qu'il énonce effectivement un principe fondamental de la Loi type et qu'il doit être gardé.

70. Mme de LA PRESLE (France) partage l'opinion des deux orateurs précédents. L'article 4 a tout au moins une valeur éducative et doit pour cette raison être conservé, même si la forme peut effectivement être améliorée.

71. Mme BAZAROVA (Fédération de Russie) est en faveur du maintien de l'article 4 et est d'accord avec les explications données par les autres orateurs à cet égard.

72. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) pense également que l'article 4 est utile dans la mesure où il énonce une règle générale. Cependant, il ne pense pas que le libellé soit approprié. Il préférerait une formulation telle que "l'échange d'informations revêtant la forme d'un message de données a une valeur légale ..."

73. M. GRIFFITH (Australie) dit que pour sa délégation l'article 4 ne pose aucun problème puisque les mots "au seul" montrent clairement que le champ d'application de l'article est lié à celui des articles suivants. Il est donc en faveur du maintien du texte actuel.

74. M. RAUSCHER (Autriche) appuie les vues des représentants de la Finlande et de Singapour. L'Autriche estime qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter une déclaration générale sur la valeur légale des messages de données aux dispositions précises figurant dans les articles 5 à 8. Il semble toutefois qu'une telle disposition générale soit nécessaire pour certains systèmes juridiques. M. Rauscher propose, à titre de compromis, de maintenir l'article 4 et d'inclure dans le Guide sur l'application de la Loi une disposition indiquant de façon très claire que l'article 4 énonce uniquement le principe essentiel de non-discrimination et ne vise pas à invalider les dispositions plus précises des articles 5 à 9.

75. Mme REMSU (Observatrice du Canada) pense également qu'il faudrait maintenir l'article 4 et que le mot "seul" est suffisant pour établir le caractère général de cet article par rapport aux dispositions précises des articles suivants. Elle appuie la proposition de commentaires permettant de clarifier ce point.

76. Mme EKEMEZIE (Nigéria) est également favorable au maintien de l'article 4.

77. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) dit que les messages électroniques de données, dans la mesure où ils constituent une nouvelle forme d'opération commerciale, ne sont pas encore pleinement reconnus dans de nombreux systèmes juridiques. Il est donc important de garder une disposition énonçant cette reconnaissance juridique.

78. M. BROQVIST (Observateur de la Suède) appuie la proposition autrichienne.

79. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) appuie également cette proposition. L'argument du représentant du Royaume-Uni selon lequel une information n'a pas en soi de valeur légale, ne tient pas compte du fait que l'article 4 porte sur un type bien particulier d'information, à savoir une information revêtant la forme d'un message de données. En tout état de cause, une disposition contenant un principe si important ne doit pas être supprimée.

80. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que le libellé de l'article 4 a soulevé des problèmes et que le Groupe de travail s'y est beaucoup attardé; celui qui a été finalement retenu est le meilleur qui a pu être trouvé. Il appuie la proposition de l'Autriche tendant à donner des éclaircissements dans un commentaire.

81. M. VRELLIS (Observateur de la Grèce) dit qu'il est évident que l'article 4 est très important et doit être conservé. Toutefois, il serait possible d'en améliorer la forme et il appuie la proposition du Royaume-Uni à cet égard.

82. Le PRÉSIDENT note que la grande majorité des délégations est en faveur du maintien de l'article 4. Il semble également que la proposition de l'Autriche tendant à inclure un commentaire sur cet article dans le Guide bénéficie d'un appui. Il considère qu'il n'y a pas d'objections à la proposition du Royaume-Uni.

83. M. GRIFFITH (Australie) dit que la proposition du Royaume-Uni ne semble pas nécessaire.

84. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que la proposition du Royaume-Uni n'a certainement pas bénéficié d'un large appui.

85. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit qu'il n'a proposé aucun amendement précis à l'article 4 mais a simplement suggéré que le texte soit revu par le groupe de rédaction. Le fait qu'un précédent groupe de rédaction y ait déjà travaillé ne signifie pas qu'un autre ne parvienne pas à trouver une meilleure solution.

86. Mme de LA PRESLE (France) appuie la proposition du Royaume-Uni. Si l'article doit avoir une valeur éducative pour les juristes qui ne connaissent pas bien les moyens de communication modernes, il est important qu'il soit correctement libellé.

87. M. GRIFFITH (Australie) dit qu'il est évident que la majorité des délégations estiment que le texte établi par le Groupe de travail sur l'échange de données informatisées est pleinement satisfaisant. L'idée de la nécessité d'améliorer l'article 4 n'a bénéficié que d'un appui minime. La Commission devrait, pour le principe, appuyer les textes approuvés par le Groupe de travail, sauf lorsqu'une majorité claire est en faveur d'une autre solution précise. M. Griffith prie donc instamment la Commission d'adopter le texte existant de l'article 4.

88. Le PRÉSIDENT dit que le débat a montré que l'article 4, sous sa forme actuelle, est acceptable. Puisqu'il sera de toute façon renvoyé au groupe de rédaction pour son élaboration définitive, des affnements ne sont pas à exclure mais il considère que la Commission estime que le concept essentiel de cet article est satisfaisant et que le débat ne doit pas être rouvert.

ÉLECTION DU BUREAU (suite)

89. M. GRIFFITH (Australie) propose la candidature de M. Bossa (Ouganda) au poste de Rapporteur.

90. M. Bossa (Ouganda) est élu Rapporteur par acclamation.

La séance est levée à 17 heures.

Compte rendu analytique de la 567^e séance

Mardi 16 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.567]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 9 h 40.

ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES : PROJET DE LOI TYPE (suite) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 et Add.1 à 4)

Article 5

1. M. SORIEUL (Secrétariat), présentant l'article 5 (A/CN.9/406, annexe), dit que le paragraphe 1 reflète l'accord auquel est parvenu le Groupe de travail à propos d'une définition objective de l'équivalent fonctionnel minimum d'un écrit papier, sur la base des notions d'accessibilité et de consultation ultérieure. Le paragraphe 2 a pour objet d'indiquer aux États adoptant la Loi type qu'ils doivent déterminer si des exceptions sont requises et, dans l'affirmative, énoncer ces exceptions.

2. M. BONELL (Italie) estime que le libellé de l'article 5 est trop technique et n'est pas facile à comprendre pour un non-spécialiste. L'article 1.10 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats commerciaux internationaux définit le terme "écrit" comme "tout mode de communication qui préserve un enregistrement de l'information qu'il contient et qui peut être reproduit sous une forme tangible". M. Bonell a conscience que le Groupe de travail a envisagé, mais rejeté des libellés similaires. Il estime toutefois qu'un libellé plus simple, plus analytique et plus descriptif devrait être utilisé, sur le modèle de la définition d'UNIDROIT. Lors de la rédaction des Principes, il a été tenu compte, non seulement des projets précédents du Groupe de travail, mais aussi d'instruments internationaux existants tels que la Loi type sur l'arbitrage commercial international, la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international et les Conventions d'UNIDROIT sur l'affacturage international et le crédit-bail international.

3. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) approuve en partie la suggestion du représentant de l'Italie. La définition de l'écrit comme mode de communication qui "préserve un enregistrement de l'information qu'il contient" se fonde sur une certaine tradition et se retrouve dans plusieurs instruments internationaux. Une telle formule pourrait être adoptée, mais M. Abascal Zamora n'est pas favorable à la suppression de la référence à l'accessibilité pour consultation ultérieure.

4. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) approuve les remarques du représentant du Mexique et note qu'il ne serait pas raisonnable d'escompter qu'une disposition traitant d'un domaine technique complexe soit aisément compréhensible par un non-spécialiste. La notion d'accessibilité a un sens précis dans ce domaine et c'est là que se poseront éventuellement des problèmes juridiques à propos de la disposition énoncée au paragraphe 1. Il faudrait donc conserver ce paragraphe tel quel.

5. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit que l'on pourrait résoudre le problème tenant au sens précis de l'"accessibilité" au paragraphe 1 de l'article 5 en incluant une définition du mot "accessible" à l'article 2, définition qui pourrait être libellée comme suit : "Le mot 'accessible' signifie disponible sous une forme pouvant être exposée"; on conserverait ce terme à l'article 5 et on l'utiliserait pour remplacer le mot "exposée" au paragraphe 1 a de l'article 7.

Cela répondrait aux souhaits des délégations qui estiment qu'il serait utile de retenir le même libellé dans les articles 5 et 7.

6. M. Allen juge essentiel que la condition de l'écrit ne soit satisfaite qu'à compter de la date à laquelle le message de données pertinent a été produit. Selon son libellé actuel, l'article 5 signifie qu'un message de données ultérieur peut satisfaire rétrospectivement à cette exigence, ce qui n'est pas l'intention recherchée. On pourrait, pour remédier à cette situation, insérer après les mots "un message de données" les termes "créé au moment voulu".

7. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) dit que la Commission doit s'abstenir de prendre des décisions qui, sous prétexte de préciser le libellé, risqueraient de modifier des décisions de principe prises antérieurement. La question de savoir ce que signifie le terme "accessibilité" a fait l'objet d'un long débat au sein du Groupe de travail qui a, par exemple, rejeté la notion d'"exposition", au motif que, dans un contexte électronique, l'information n'est pas exposée à des êtres humains, mais traitée par des machines. C'est pourquoi la formulation adoptée fait référence à l'accessibilité pour consultation ultérieure, sans spécifier aucune limitation quant au type d'utilisation. Mme Boss ne pense pas qu'il faudrait tenter de définir le terme "accessibilité", car il serait difficile de réintroduire des conditions qui ont été rejetées antérieurement.

8. A la différence du représentant du Royaume-Uni, elle ne considère pas que l'article 5 introduise une condition de caractère chronologique. S'il est exigé qu'un écrit soit produit en même temps qu'une opération donnée et que le message de données est enregistré après cette opération, la condition de l'écrit sera satisfaite par le message de données, mais la condition de simultanéité ne le sera pas. Peut-être pourrait-on préciser cette question dans le projet de Guide pour l'incorporation de la Loi type.

9. La délégation des États-Unis estime que la notion de "règle de droit" est sans doute trop restrictive. Dans certains systèmes juridiques, cela signifie la loi, par opposition à des règles de caractère judiciaire ou à des règles des tribunaux ou de procédure. Aussi faudrait-il remplacer les mots "Lorsqu'une règle de droit exige ..." qui figurent au début des articles 5, 6 et 7, par les mots "Lorsqu'il est exigé que ..." Il s'agit là d'une simple question de forme présentée ici à seule fin de clarification.

10. Mme de LA PRESLE (France) estime que les notions d'accessibilité et de consultation ultérieure sont claires, même à un non-spécialiste, et devraient donc être retenues. Si de nouveaux éclaircissements sont nécessaires, il faudrait expliquer dans le projet de Guide que l'accessibilité peut être évaluée soit par rapport à un opérateur humain, soit par rapport à une machine.

11. Mme de La Presle partage l'avis du représentant des États-Unis à propos de la proposition du Royaume-Uni concernant l'établissement d'un lien entre le message de données et le moment de sa création. La crainte exprimée est néanmoins légitime. Pour y répondre, on pourrait peut-être utiliser un libellé faisant référence à la reproduction fidèle de ce que les parties ont échangé, comme dans la proposition présentée par la France (A/CN.9/409/Add.3). Une telle référence permettrait d'éviter de

recourir aux notions de conformité et d'identité, qui ont présenté des problèmes lors de l'examen de l'exigence d'un original.

12. Pour ce qui est de l'avis selon lequel le terme "une règle de droit" est peut-être trop restrictif, Mme de La Presle propose que l'on ajoute une référence aux "usages"; cela permettrait d'élargir cette notion, tout en permettant de déterminer l'origine de l'exigence. Une partie à une opération ne devrait pas pouvoir imposer une exigence de manière arbitraire. Le texte du paragraphe 1 de l'article 5 pourrait alors être libellé comme suit : "Lorsqu'une règle de droit ou un usage exige un écrit, le message est considéré comme ayant valeur juridique à condition qu'il soit fidèle à ce que les parties ont échangé et qu'il soit enregistré sous une forme intelligible et reproductible".

13. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit que le libellé actuel du paragraphe 1, qui est le résultat de longs débats au sein du Groupe de travail, reflète clairement les deux notions d'une exigence légale et de l'accessibilité pour consultation ultérieure, notions qui devraient être conservées.

14. M. GRIFFITH (Australie) estime qu'il y a incohérence entre les articles 5 et 7 sur la question de la présentation, car l'article 7 énonce une exigence d'exposition, alors que l'article 5 ne le fait pas. Peut-être la Commission devrait-elle traiter de cette question lorsqu'elle examinera l'article 7.

15. Pour ce qui est de l'inclusion proposée d'une définition du terme "accessibilité", M. Griffith partage l'avis du représentant des États-Unis d'Amérique. Il serait mieux de laisser le texte tel quel.

16. Quant à la proposition du représentant du Royaume-Uni tendant à ajouter une référence au "moment voulu", il estime, comme le représentant des États-Unis, que le texte n'a pas à énoncer une condition de caractère chronologique. Il estime également que, du moins dans les systèmes de *common law*, la condition de l'écrit sera satisfaite aux fins de la législation sur la fraude si l'écrit est créé ultérieurement. Pour ces deux raisons, il estime qu'il ne faudrait pas inclure dans le texte une référence au temps.

17. M. MADRID (Espagne) convient avec le représentant de la République islamique d'Iran que le libellé actuel du paragraphe 1 décrit comme il convient la notion d'écrit. La condition, telle qu'elle est énoncée, est applicable à un écrit papier ou à un écrit sous forme électronique ou sous toute autre forme. Le texte devrait donc être conservé tel quel.

18. Pour ce qui est de la notion de "règle de droit", celle-ci est suffisamment large dans le système juridique espagnol et aucune modification n'est requise.

19. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) partage l'avis selon lequel l'article 5 devrait rester tel quel. Les mots "pouvant être exposée" figurant dans la définition proposée par le représentant du Royaume-Uni exigeraient des éclaircissements et susciteraient de nouveaux problèmes. La condition de l'exposition énoncée à l'article 7 renvoie non à la question de savoir si l'information peut être exposée, mais au moment où elle est exposée. Ici, le moment d'exposition ne fait pas de doute. Toutes les explications requises devraient être incluses dans le projet de Guide et non dans le projet de Loi type.

20. M. UCHIDA (Japon) dit que la modification du terme "une règle de droit" proposée par le représentant des États-Unis laisse entendre que l'exigence de l'écrit peut être imposée par convention des parties. Il estime que l'intention de l'article 5 est de supprimer les obstacles juridiques. Aussi faudrait-il conserver le terme "une règle de droit" ou peut-être dire simplement "une loi".

21. Mme REMSU (Observateur du Canada) est également favorable au maintien de l'article 5 en l'état. Selon elle, les notions

d'accessibilité et de consultation ultérieure peuvent être interprétées correctement si le Guide juridique comporte des explications supplémentaires. Les notions de chronologie et de fidélité n'entrent pas dans le cadre de l'équivalent fonctionnel d'un écrit et ne devraient donc pas être incluses. Elle approuve également les remarques faites par le représentant du Japon. Le texte a pour objet de supprimer les obstacles juridiques.

22. M. BONELL (Italie) approuve les remarques des représentants du Japon et du Canada. Il faudrait conserver le terme "règle de droit". Le texte dont est saisie la Commission est une Loi type; c'est donc aux législateurs nationaux de déterminer le sens précis des termes.

23. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit que son intention n'était pas que le paragraphe 1 de l'article 5 énonce une condition quant au temps. Il faut simplement modifier la forme du texte, afin qu'il ne soit pas permis qu'un message de données puisse satisfaire la condition de l'écrit, quelle que soit sa date de création. À titre d'autre solution possible, il suggère que les mots "un message de données est conforme" soient remplacés par les mots "un message de données peut être conforme". Ainsi, on resterait neutre quant au moment de la création du message.

24. M. GRANDINO RODAS (Brésil) est favorable au maintien de l'article 5 tel quel et à l'inclusion d'explications dans le Guide.

25. M. SCHNEIDER (Allemagne) partage l'avis du représentant de l'Italie. L'article doit être modifié, car il peut être source de graves erreurs. La règle peut être interprétée de manières très divergentes, comme il ressort à l'évidence du débat au sein de la Commission et des observations faites par la Fédération bancaire de l'Union européenne (A/CN.9/409). La loi exige un écrit pour deux raisons : à des fins de preuve et à titre d'avertissement pour les parties à un contrat. Tel qu'il est actuellement rédigé, il n'apparaît pas clairement si l'article traite de ces deux types de fonctions ou uniquement de la première. Selon M. Schneider, il ne traite que de la première, vu les derniers mots du paragraphe 1; la Fédération bancaire, par contre, l'interprète comme faisant référence à la seconde. L'article devrait être modifié, afin d'être limité aux exigences légales d'un écrit à des fins de preuve. On pourrait ajouter des mots à cet effet dans le titre, ou cette idée pourrait être énoncée expressément dans le Guide.

26. M. SORIEUL (Secrétariat) dit qu'aucune des fonctions de l'écrit n'est exclue de l'équivalent fonctionnel. L'article n'a pas pour objet d'établir une distinction entre l'exigence d'un écrit à des fins de preuve ou à titre d'avertissement, ou même "*ad solemnitatem*" pour une cession légale. Il a plutôt pour objet de prévoir un équivalent à l'écrit en général, tout en donnant aux États, au paragraphe 2, la possibilité d'exclure l'application du paragraphe 1 dans tous les cas où un écrit papier et non un équivalent fonctionnel est requis.

27. M. CHAY (Singapour) n'est pas favorable à l'inclusion de la notion d'exposition à propos de l'accessibilité, mais il est favorable au maintien de l'article tel quel. Pour ce qui est de la proposition du Royaume-Uni consistant à utiliser les mots "peut être conforme", la Loi type a pour objet de donner aux messages EDI la même base et le même statut que les documents papier; aussi des règles claires sont-elles requises, afin que ces messages soient tout aussi admissibles que les documents papier. Si l'on utilise des termes incertains tels que "peut être conforme", on ira à l'encontre des intentions de la Loi type.

28. M. ABASCÁL ZAMORA (Mexique) dit que, selon l'interprétation donnée par les représentants du Japon et du Canada, la notion de "règle de droit" n'inclut pas les cas dans lesquels les parties à un contrat ont disposé qu'il doit y avoir un écrit, par exemple pour modifier ou résilier le contrat. Une telle

disposition n'est pas, selon eux, contraignante en vertu d'une règle de droit et n'est donc pas régie par l'article 5. Si tel était le cas, que se passerait-il s'il y avait une communication électronique entre les parties à un contrat ne comportant pas de définition de l'écrit ? Les parties ne pourraient se fonder sur la définition de l'écrit donnée à l'article 5 et ne seraient donc pas protégées par la Loi type. Toutefois, selon l'interprétation de M. Abascal Zamora, l'obligation d'exécuter un contrat est une règle de droit universelle; ainsi, dans les cas où les parties ont convenu de communiquer ou d'exécuter certains actes par écrit, elles sont également liées par une règle de droit.

29. Le PRÉSIDENT dit que le représentant du Mexique a posé un nouveau problème et que la Commission voudra peut-être étudier si la Loi type devrait en traiter. Selon lui, si les parties à un contrat disposent par exemple qu'une notification doit être donnée par écrit, elles peuvent également ajouter une disposition indiquant que la notification peut être donnée au moyen d'un message informatique, ce qui résoudrait le problème.

30. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que, dans de nombreux cas, les parties exigent un écrit mais ne disent rien des communications électroniques. Si aucune référence n'est faite à ces formes de communication, la Loi type ne protégera pas les parties à ce contrat et elle ne permettra pas de promouvoir l'utilisation des moyens électroniques de communication.

31. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que, comme l'a noté le représentant de l'Allemagne, l'écrit a deux fonctions. Le paragraphe 1 de l'article 5 porte sur ces deux fonctions, car il est rédigé en termes généraux. L'utilisation des mots "peut être conforme", qui ont été proposés par le représentant du Royaume-Uni, susciterait des doutes quant au statut d'un message de données : soit le message est un substitut de l'écrit, soit il ne l'est pas. L'article 5 ne traite que de l'exigence d'un écrit et n'a rien à voir avec la question de savoir si d'autres conditions sont remplies, comme dans le cas de l'erreur ou de la fraude. Pour ces raisons, l'article 5 devrait être conservé tel quel.

32. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) est disposé à se rallier au consensus et à conserver l'article 5 tel quel, mais il souhaiterait que l'interprétation des mots "une règle de droit" figure dans le Guide. Selon la jurisprudence de son pays, qui se fonde non seulement sur les codes juridiques mais aussi sur les décisions judiciaires, ce terme serait interprété de manière très étroite, beaucoup plus que dans d'autres pays. Aussi le Guide devrait-il indiquer que, le cas échéant, une règle de droit inclut la jurisprudence. Peut-être pourrait-on également ajouter une référence à l'autonomie des parties à propos du terme "écrit". Dans le projet actuel, l'autonomie des parties s'applique au chapitre III, mais non aux règles juridiques à l'examen. Toutefois, dans la pratique, de nombreux contrats sont rédigés sans qu'une attention particulière soit portée aux dispositions de la loi. Ainsi, les parties, ayant inclus une exigence relative à la présentation d'un écrit, peuvent en fait ne pas avoir d'objection à une communication ultérieure par un autre moyen, mais constater que la Loi type exclut arbitrairement l'acceptation d'une telle communication. En ajoutant une référence appropriée dans le Guide, on permettrait à la Loi type d'englober un éventail plus large de pratiques commerciales.

33. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) dit que l'article doit être conservé sous sa forme actuelle, mais qu'une explication doit être donnée dans le Guide, afin d'assurer une interprétation, une application et une acceptation uniformes de la Loi type. Pour ce qui est des mots "une règle de droit", leur portée devrait être définie, afin que soient couverts les cas où le système judiciaire exige qu'une preuve soit par écrit, ainsi que les cas où l'exigence d'un écrit repose sur une convention des parties intéressées. En outre, il faut également ajouter une explication sur le point de savoir si la Loi type devrait avoir un effet rétroactif. Certains systèmes juridiques

n'imposent peut-être pas de telles exigences à propos d'un message de données et les contrats élaborés avant l'introduction des messages de données et exigeant une présentation par écrit ne traiteraient donc pas des messages EDI. Si les parties souhaitent s'engager à inclure les messages EDI, elles doivent le faire dans leur convention. Pour ce qui est de l'explication à ajouter à propos du mot "accessible", la Commission devrait étudier la proposition du Groupe de travail et souligner que l'information doit être accessible sous forme tangible, afin d'être conforme aux règles de la CNUDCI.

34. M. SHIMIZU (Japon) dit que le mot "accessibilité" est difficile à traduire en japonais. Il serait utile d'ajouter une définition, soit dans le texte lui-même, soit dans le Guide.

35. M. MADRID (Espagne) dit que le Guide devrait explicitement déclarer que la référence à une règle de droit à l'article 5 englobe les cas où l'obligation d'une partie découle directement et immédiatement d'une relation contractuelle. Elle peut également découler indirectement de la loi, mais quelle que soit la source plus ou moins éloignée de l'obligation, si elle découle d'une relation contractuelle, l'article 5 sera applicable. Lorsqu'il n'y a pas de relation entre des parties commerciales, mais que l'obligation découle plutôt d'un contrat d'accès — par exemple un contrat énonçant les conditions applicables aux intermédiaires fournissant des services par le biais de leurs réseaux de communication — si un écrit est exigé, les dispositions de l'article 5 sont également applicables. Pour ce qui est de la question soulevée par la représentante de la Chine à propos de l'effet rétroactif de la Loi type, M. Madrid considère que, comme dans le cas des règles de droit préexistantes, si l'obligation découle d'une relation contractuelle préexistante, la Loi type sera également applicable.

36. Le PRÉSIDENT considère qu'il y a consensus pour conserver l'article 5 tel quel. Pour ce qui est de la question soulevée par le représentant des États-Unis d'Amérique sur le point de savoir si la référence à "une règle de droit" englobe la jurisprudence, peut-être pourrait-on préciser dans le Guide que c'est bien le cas. Un nouveau problème a été posé : la condition d'un écrit stipulée dans un contrat peut-elle être satisfaite par un message de données ? En incluant une disposition à cet effet à l'article 5, on en élargirait la portée. Le Président demande s'il y a des partisans de la proposition présentée par le représentant du Mexique.

37. M. BONELL (Italie) dit que, si les parties exigent un écrit sans spécifier ce que cela signifie, il faudra faire référence à la définition légale en vigueur de l'écrit. Il demande si l'on peut supposer que, dès que la Loi type aura été adoptée, les parties dans le monde entier souhaiteront immédiatement être liées par elle. Certaines parties auront sans doute déjà élaboré des contrats disposant qu'un écrit doit être sur papier et ne souhaiteront peut-être pas accepter son remplacement par un message de données. Pour que l'EDI soit reconnu comme un moyen valide de communication équivalant à l'écrit, il doit avoir été expressément accepté par les parties.

38. M. Bonell souligne qu'il y a une définition de "l'écrit" à l'article 5 du projet de Loi type et une autre de la "forme" du document à l'article 7 du projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (A/CN.9/408). La terminologie utilisée dans le cadre des travaux de la Commission devrait être cohérente.

39. Le PRÉSIDENT souligne que la Loi type traite d'un sujet entièrement différent des lettres de crédit.

40. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit qu'en droit commercial l'exigence d'un écrit n'est pas nécessaire. Une simple convention des parties crée des obligations commerciales dans le cadre desquelles l'exigence d'un écrit découle en général de dis-

positions contractuelles. Exclure de telles dispositions de la définition de l'écrit revient à négliger une partie très importante du mandat de la Commission, à savoir, faciliter l'utilisation de l'EDI et des moyens connexes de communication dans le commerce.

41. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que l'article traite du cas où l'exigence découle d'une règle de droit. Les dispositions contractuelles relèvent des parties; à l'évidence, les parties qui ont convenu d'utiliser l'ordinateur dans le cadre de leurs opérations commerciales ne sauraient rejeter les messages de données. Il n'est donc pas nécessaire de faire référence aux dispositions contractuelles dans le projet de texte.

*La séance est suspendue à 11 h 10;
elle est reprise à 11 h 45.*

42. Le PRÉSIDENT dit qu'il lui semble qu'il y a consensus pour le maintien de l'article 5. Certaines modifications ont certes été proposées, mais, selon lui, elles n'ont pas reçu un appui suffisant. Toutefois, un problème particulièrement intéressant a été soulevé : il s'agit de savoir si l'article 5 doit traiter des cas où les parties à un accord ont stipulé que quelque chose doit être par écrit. Il s'agit là d'une nouvelle question qui n'a pas été traitée par le Groupe de travail. Le Président propose que la Commission revienne sur cette question après avoir examiné les articles 6 et 7, et peut-être 10 et 11, afin de décider si elle souhaite ou non inclure une disposition sur cette question. Cela étant, le Président considère que l'article 5 est acceptable sous sa forme actuelle.

Article 6

43. M. SORIEUL (Secrétariat) dit que l'article 6 est similaire à l'article 5 pour ce qui est de sa structure. Après un long débat, le Groupe de travail a décidé que l'article 6 devrait être axé sur les éléments essentiels de la signature, qui a pour objet d'identifier l'initiateur et d'indiquer que celui-ci approuve l'information contenue dans le message. Ces deux fonctions ont été exprimées à l'alinéa a du paragraphe 1. L'utilisation d'un équivalent fonctionnel de la signature suppose une méthode permettant de déterminer l'identité de l'initiateur et l'approbation par celui-ci de l'information contenue dans le message. Le Groupe de travail a décidé que l'alinéa b du paragraphe 1 devrait énoncer une disposition générale, plutôt que des critères particuliers de fiabilité, considérant préférable d'incorporer ces critères dans le Guide, et non dans l'article 6 lui-même.

44. M. CHAY (Singapour) dit que l'exigence d'une signature énoncée à l'article 6 est satisfaisante, dans la mesure où il existe une méthode fiable d'identification de l'initiateur du message. Aussi Singapour propose-t-il que les critères énoncés dans le document A/CN.9/409 et numérotés i à v soient incorporés dans le projet de Guide. Singapour souhaitait à l'origine qu'ils soient inclus dans l'article 6 lui-même, mais a noté que certains autres critères avaient été énumérés au paragraphe 71 du Guide après son adoption par le Groupe de travail à sa vingt-neuvième session, à laquelle Singapour n'a hélas pas pu participer.

45. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) considère que, dans la proposition de Singapour, les critères ii, iii et iv sont tout à fait appropriés, mais qu'il ne faudrait pas inclure les critères i et v car ils créeraient des problèmes en droit commercial. Il est mieux de laisser la question du "pouvoir relatif de négociation" — qui fait l'objet de l'alinéa i — à d'autres sections du système juridique si l'on juge que des ajustements sont nécessaires; la pensée économique et juridique moderne tend à ne plus juger que de telles considérations relèvent du droit commercial. Pour ce qui est du critère v, l'utilisation des meilleures techniques disponibles est toujours encouragée, mais ces techniques sont souvent onéreuses ou exigent parfois une formation particulière ou des nouveaux équipements. Même lorsque des méthodes techniquement

supérieures sont disponibles, les parties décident parfois, en connaissance de cause, de ne pas y recourir. Dans d'autres cas, lorsque la sécurité est la première priorité, une technique plus avancée pourra être requise. De telles décisions doivent être laissées aux parties à l'opération. Selon lui, il est important d'exclure les critères i et v.

46. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark), M. ABASCAL ZAMORA (Mexique), Mme EKEMEZIE (Nigéria) et M. SCHNEIDER (Allemagne) estiment eux aussi qu'il faudrait inclure dans le Guide les critères ii, iii, et iv, mais non les critères i et v.

47. Le PRÉSIDENT considère que la Commission accepte la proposition de Singapour, telle que modifiée par le représentant des États-Unis.

48. M. ALLEN (Royaume-Uni), se référant à la notion de "représentation", dit que des difficultés pourront surgir car la définition de l'"initiateur", donnée au paragraphe c de l'article 2, semble signifier que, dans le cas d'un message créé au nom d'une autre personne, l'initiateur est le donneur d'ordre, plutôt que l'agent par lequel le message est envoyé. De ce fait, au paragraphe 1 a de l'article 6, la méthode utilisée devrait permettre d'identifier le donneur d'ordre plutôt que l'agent. Si, par exemple, la loi exige la signature du directeur ou du secrétaire d'une société, il importe que la signature soit bien celle de la personne en question; il ne suffit pas de dire que le document a été signé au nom de la société. Selon M. Allen, il suffit de procéder à une modification de forme mineure, sans modifier l'intention du texte. Il propose que le début de l'article soit libellé comme suit :

"1. Lorsqu'une règle de droit exige la signature de toute personne, ou prévoit certaines conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données :

a) si une méthode est utilisée pour identifier cette personne dans le message de données en tant qu'initiateur ou en tant que personne agissant en son nom et pour indiquer que cette personne approuve l'information qu'il contient; ..."

Le texte proposé permettrait de satisfaire l'exigence en utilisant une signature électronique identifiant l'agent, par exemple un directeur de société, et indiquant que cet agent approuve l'information contenue dans le message. Ensuite, les principes ordinaires relatifs à la représentation seraient applicables : l'approbation de l'agent vaudrait automatiquement approbation du donneur d'ordre et permettrait à la signature électronique d'une société de répondre aux exigences en matière de signature dans les cas où la loi nationale applicable reconnaît la notion de signature par une personne morale. Ce n'est pas le cas au Royaume-Uni, où la signature doit être celle d'une personne physique.

49. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) souhaiterait disposer de davantage de temps pour examiner la proposition du Royaume-Uni.

50. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) considère que la proposition du Royaume-Uni est extrêmement utile car elle permettra de résoudre un problème pratique. En vertu de la législation marocaine, comme de celle du Royaume-Uni, une signature doit être manuscrite. Les banques du Maroc utilisent la signature électronique également, mais de telles signatures ne sont pas acceptées par les tribunaux. Il importe donc que l'article 6 traite de la notion de représentation.

51. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit qu'il faut établir une distinction claire entre le principe qui sous-tend la règle énoncée à l'article 6 et les problèmes que pose la représentation. Pour ce qui est du principe, il importe de déterminer pourquoi la loi exige une signature. Il y a deux possibilités : elle peut l'exiger à des fins

de preuve, ou pour d'autres raisons, par exemple à des fins d'avertissement. Selon lui, l'article 6 ne traite que du cas où la loi exige une signature à des fins de preuve. Si, à ce stade, la question de savoir si l'approbation doit être donnée par écrit ou verbalement reste ouverte, la délégation allemande est disposée à accepter l'article 6 tel quel.

52. Dans la législation allemande, il n'est pas question de représentation lorsqu'un employé, appartenant par exemple au service informatique, agit au nom du directeur d'une société. M. Schneider considère que de tels cas devraient être régis par la loi nationale pertinente.

53. Mme EKEMÉZIE (Nigéria) considère la proposition du Royaume-Uni intéressante, mais vu ses incidences possibles sur d'autres articles, elle souhaiterait disposer de davantage de temps pour y réfléchir.

54. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) note que le représentant de l'Allemagne a soulevé des questions quant à l'application du paragraphe 1 a de l'article 6 et a fait état de certains problèmes qui pourraient être résolus au moyen de modifications de forme mineures. Le premier problème tient à la mention, au paragraphe 1 a, d'une méthode utilisée pour identifier l'initiateur. Dans la plupart des juridictions, la signature présente pour caractéristique importante d'être apposée par la personne qui signe effectivement. Une personne signant une lettre s'identifie, ou adopte une signature machine ou un en-tête en tant que signature. Il serait donc peut-être nécessaire de remplacer les mots "une méthode est utilisée pour identifier l'initiateur" par les mots "une méthode est utilisée par l'initiateur" ou "une méthode est adoptée par l'initiateur", afin qu'il soit bien clair que c'est l'initiateur qui a utilisé ou adopté la méthode.

55. La notion d'approbation peut être difficile à cerner, car elle risque de contraindre à étudier si l'initiateur a bien examiné, puis approuvé la teneur du message. Certains correspondants de la délégation des États-Unis ont en fait proposé un libellé légèrement

différent, à savoir "une méthode est utilisée pour associer l'initiateur à l'information que contient le message" plutôt que "pour indiquer que cette personne approuve l'information".

56. M. MADRID (Espagne) est favorable à la conservation du libellé actuel du paragraphe 1 a de l'article 6, avec peut-être quelques modifications de forme mineures. La question de la représentation ne devrait pas être traitée ici de la manière proposée par le représentant du Royaume-Uni, car on se heurtera à des problèmes complexes du fait des divergences des systèmes juridiques. Il n'est pas nécessaire de compliquer encore la question de la signature.

57. En outre, bien qu'il n'ait pas de connaissances particulières en matière de signature électronique, M. Madrid croit comprendre que, ce qui est important dans de telles signatures, ce n'est pas la personne qui utilise matériellement l'ordinateur, mais la personne qui est identifiée par la signature électronique et qui peut être une personne morale.

58. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) considère toujours que la proposition du Royaume-Uni est utile, justement parce que les personnes qui signent sont des cadres ou des directeurs et que la relation entre un directeur et sa société est une relation de représentation.

59. Toutefois, le terme "personne", dans la proposition du Royaume-Uni, risquerait d'être source de confusion et devrait être défini. Il remplacerait le terme "initiateur", qui est défini à l'article 2. M. Choukri Sbai propose donc que le libellé du paragraphe 1 soit maintenu, puisque, par définition, une signature doit être apposée par une personne et que l'alinéa a soit modifié comme suit: "si une méthode est utilisée pour identifier l'initiateur du message de données ou quiconque le représente et pour indiquer que l'initiateur ou quiconque le représente approuve l'information qu'il contient".

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique de la 568^e séance

Mardi 16 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.568]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 14 h 10.

ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES : PROJET DE LOI TYPE (suite) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 et Add.1 à 4).

Article 6 (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du paragraphe 1. La proposition présentée par le Royaume-Uni à la séance précédente traite de la représentation. Peut-être s'agit-il donc d'une question de rédaction, puisque, quant au fond, la question de la représentation est déjà traitée dans le projet : en effet, les mots "ou au nom de laquelle" figurent dans la définition du terme "initiateur" à l'article 2. Il est vrai que la Commission n'a pas encore approuvé cette définition.

2. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que la signature visée dans le projet d'article 6 peut être celle de la personne

apposant effectivement la signature et non celle de l'initiateur. La proposition du Royaume-Uni est donc pertinente et mérite d'être examinée. Il propose une autre solution, à savoir insérer au début de la phrase les mots "de toute personne" après le mot "signature" et modifier comme suit l'alinéa a : "si une méthode est utilisée pour identifier cette personne dans le message de données en tant que personne l'ayant signé et pour indiquer que cette personne approuve l'information qu'il contient; et".

3. M. UCHIDA (Japon), appuyé par Mme ZHANG Yuejiao (Chine), approuve les observations du Président et se prononce pour le maintien du texte approuvé par le Groupe de travail.

4. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) considère que la proposition du Royaume-Uni porte sur le fond et pas seulement sur la forme. Puisque le projet d'article 6 traite de la personne qui

signe effectivement le message, cette personne, qu'elle soit l'initiateur ou son agent, doit être identifiée.

5. M. AL-ZEID (Observateur du Koweït) dit que, compte tenu des observations de l'Allemagne et de l'Espagne lors de la séance précédente, il est lui aussi favorable au maintien du texte du Groupe de travail. La question de la représentation ne doit pas être traitée dans la Loi type et doit être laissée aux lois nationales pertinentes.

6. Le PRÉSIDENT dit que la proposition du Royaume-Uni ne semble pas avoir recueilli un large appui. Il considère donc que la Commission approuve le paragraphe 1 du projet d'article 6 tel que rédigé par le Groupe de travail.

7. *Il en est ainsi décidé.*

Article 7

8. M. SORIEUL (Secrétariat) dit que la Commission voudra peut-être se pencher sur la question de l'exposition de l'information contenue dans un message de données et sur les critères utilisés pour évaluer l'intégrité de l'information, questions traitées respectivement à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et au paragraphe 2.

9. M. CHAY (Singapour) dit que l'article 7 touche aux fondements mêmes de la notion de fiabilité d'un document papier. Dans ses observations écrites (A/CN.9/409), Singapour a noté que la condition énoncée au paragraphe 1 *a*, relative à l'exposition de l'information figurant dans un message de données à la personne à laquelle elle doit être présentée, ignore les réalités car, dans de nombreux systèmes EDI, les messages sont traités automatiquement et ne sont donc exposés à personne. L'exigence de l'exposition pose également le problème du type de données à exposer — s'agira-t-il de données alphanumériques brutes, normalement inintelligibles, ou du message final, rendu intelligible par traitement ?

10. Pour ce qui est de l'intégrité de l'information figurant dans le message, Singapour, dans ses observations écrites, a également critiqué l'utilisation de la notion de garantie fiable figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1, car il juge que celle-ci n'est pas claire. L'essentiel est d'établir qu'un message n'a pas été modifié du début jusqu'à la fin et constitue donc un document original. Afin de traiter de ces deux points, la délégation singapourienne propose que les paragraphes 1 et 2 tels que rédigés par le Groupe de travail soient remplacés par le texte figurant dans les observations de Singapour (A/CN.9/409).

11. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) dit que, si elle est disposée à accepter l'article 7 tel quel, elle considère que les observations de Singapour ne sauraient être ignorées, notamment le fait qu'une information transmise par un système EDI doit essentiellement être utilisable et non "exposable" à tout moment sous une forme intelligible. Dans certaines juridictions, l'information doit être présentée sous sa forme originale, par exemple à un organe judiciaire et, dans d'autres, elle doit simplement être conservée. La Loi type devrait établir une distinction entre ces deux situations. Mme Boss propose donc que soient insérés les mots "conservée ou" avant le mot "présentée" dans le chapeau du paragraphe 1.

12. Mme Boss estime que l'on pourrait répondre à la principale préoccupation de Singapour — la question de l'exposition — en inversant l'ordre des questions traitées dans les alinéas actuels *a* et *b*. Elle propose donc que l'alinéa *b* actuel devienne l'alinéa *a* et que l'on procède à une modification de forme en remplaçant les mots "entre le moment où elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autre, et le moment où elle est exposée" par les mots "entre le moment où elle a été composée pour la première fois sous sa forme définitive, en tant que message de données ou autre".

13. La condition essentielle — l'existence d'une garantie fiable — ayant ainsi été placée en première position, elle devrait être suivie, après la conjonction "et", par une disposition relative à l'exposition, question qui ne prend de l'importance que si l'information doit être présentée à une personne. De ce fait, Mme Boss propose, pour le deuxième alinéa, que l'on remplace le libellé constituant l'alinéa *a* actuel par l'alinéa *b* suivant : "lorsqu'il est exigé que l'information soit présentée, si cette information est exposée à la personne à laquelle elle doit être présentée".

14. Répondant à une question de M. MADRID (Espagne), Mme BOSS dit que les nouveaux alinéas devraient être reliés par la conjonction "et" car la condition de l'intégrité doit être remplie, qu'il y ait ou non une exigence d'exposition.

15. M. CHAY (Singapour) dit que les propositions de la représentante des États-Unis répondent aux préoccupations de sa délégation.

16. M. ALLEN (Royaume-Uni) considère que la proposition des États-Unis est raisonnable et constitue un moyen utile de traiter des questions soulevées par Singapour. Toutefois, afin de répondre pleinement aux préoccupations de Singapour à propos de l'intelligibilité de l'information à présenter, il propose de remplacer les mots "est exposée", à l'alinéa *b* proposé par les États-Unis, par les mots "peut être exposée".

17. Mme CLIFT (Australie) approuve la suggestion du représentant du Royaume-Uni. Ainsi, l'article 7 serait conforme à l'article 5, qui traite de l'accessibilité de l'information contenue dans un message de données.

18. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) accepte la suggestion du représentant du Royaume-Uni.

19. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission approuve le paragraphe 1 de l'article 7 tel qu'il a été proposé par les États-Unis, avec la modification faite par le représentant du Royaume-Uni.

20. *Il en est ainsi décidé.*

21. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que, du fait de la décision de la Commission à propos du paragraphe 1, les mots "alinéa *b*" figurant au paragraphe 2 devraient être remplacés par les mots "alinéa *a*".

22. *Il en est ainsi décidé.*

23. Mme CLIFT (Australie) note que le Groupe de travail a décidé, comme il est indiqué au paragraphe 162 du document A/CN.9/406, que, pour des raisons d'uniformité de la terminologie, le mot "créée" devrait remplacer le mot "composée". Elle demande pourquoi le mot "composée" apparaît aux paragraphes 1 et 2 du texte de l'article 7 à l'examen.

24. Après un débat auquel participent M. ALLEN (Royaume-Uni), Mme BOSS (États-Unis d'Amérique), M. GRIFFITH (Australie) et M. SCHNEIDER (Allemagne), M. SORIEUL (Secrétariat) dit que le libellé, tel qu'il figure dans l'annexe du document A/CN.9/406, est celui qui a été proposé par le groupe de rédaction lors de la vingt-huitième session du Groupe de travail. Lorsqu'il a révisé le rapport du groupe de rédaction, le Groupe de travail a décidé de remplacer "composée" par "créée" pour des raisons d'uniformité, mais, par erreur, cette modification n'a pas été prise en compte dans la version finale figurant en annexe au rapport. Les deux termes sont peut-être synonymes mais, à moins que la Commission ne souhaite modifier le texte adopté par le Groupe de travail, le mot "créée" devrait être utilisé dans l'article.

25. M. UCHIDA (Japon) dit que, lorsqu'il traitera de la condition de l'intégrité de l'information contenue dans un message de données, le Guide devrait expliquer comment les mots "entre le moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive" seront appliqués dans la pratique. La délégation japonaise a soulevé cette question dans ses observations écrites (voir le document A/CN.9/409/Add.1).

26. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat traitera de cette question dans le projet de Guide.

27. M. BISCHOFF (Observateur de la Suisse) dit qu'il est difficile de déterminer ce que signifie le terme "exposée". Fait-on référence au moment où un message est reçu sur l'ordinateur d'une personne, ou au moment où il est reçu sur l'ordinateur central, même s'il est adressé à une personne particulière ? Il demande que le Guide donne des éclaircissements.

28. M. SORIEUL (Secrétariat) dit que le mot "exposée" (*displayed*) a posé des problèmes de traduction. Il ne s'agit pas tant du moment de la réception que des circonstances dans lesquelles un message informatisé peut être montré de manière acceptable, notamment à quelqu'un qui n'a pas de système informatisé, par exemple un juge. Cette question pourrait être traitée dans le Guide.

29. Le PRÉSIDENT dit qu'il ne semble pas nécessaire de débattre du paragraphe 3. Il considère que le texte de l'article 7 est acceptable tel que modifié.

Article 8

30. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) note que Singapour a proposé plusieurs modifications à l'article 8, qui sont présentées dans le document A/CN.9/409. Les propositions présentées aux alinéas *a*, *b*, *e* et *f* sont des modifications de forme qui devraient être examinées par le groupe de rédaction. Elle appuie la modification proposée à l'alinéa *g*, qui est une modification de fond.

31. M. ALLEN (Royaume-Uni) appuie la modification proposée par Singapour à l'alinéa *a* et est tout disposé à accepter la modification proposée à l'alinéa *e*. En fonction des modifications qui seront apportées dans d'autres sections du projet d'article, il considère que la modification proposée à l'alinéa *f* mérite d'être examinée.

32. M. GRIFFITH (Australie) note que la Commission a donné un mandat ferme au groupe de rédaction. Celui-ci a pour tâche de veiller à ce que le libellé choisi exprime l'intention de la Commission, mais c'est à la Commission de prendre les décisions. Il propose que la première phrase du paragraphe 2 soit supprimée, car elle n'est pas nécessaire.

33. Le PRÉSIDENT dit que, lorsque des questions sont soumises au groupe de rédaction, il est entendu que celui-ci n'a pas à faire des modifications de fond, mais simplement à préciser le libellé.

34. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) considère que l'article 8 tel qu'il est actuellement rédigé ne lui pose pas de problème. Elle n'est pas favorable à la suppression de la première phrase du paragraphe 2, comme l'a proposé l'Australie, car cette phrase donne pour instruction aux tribunaux d'accorder la force probante voulue aux messages de données informatisées. Cela peut être précieux dans certaines juridictions, sinon dans toutes.

35. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) dit qu'il serait mieux de supprimer la première phrase du paragraphe 2. Les instructions données aux tribunaux ne seront pas acceptées dans tous les systèmes juridiques. Le reste du paragraphe 2 peut être conservé.

36. M. SHANG Ming (Chine) propose que l'on insère les mots "de traitement" à la quatrième ligne du paragraphe 2 après les mots "de conservation".

37. Le PRÉSIDENT, après avoir invité les membres à indiquer qu'ils sont favorables ou opposés aux propositions faites, note que la majorité souhaite conserver la première phrase du paragraphe 2 et que la proposition tendant à ajouter les mots "de traitement" à la deuxième phrase ne reçoit pas d'appui.

38. M. GRIFFITH (Australie) appuie les modifications *a*, *b*, *c*, *e* et *f* proposées par Singapour dans le document A/CN.9/409; toutefois, il n'appuie pas les modifications *d* et *g*.

39. Le PRÉSIDENT, après avoir invité les membres à indiquer leur position à propos des modifications initialement recommandées par Singapour (A/CN.9/409) et maintenant appuyées par le représentant de l'Australie, note qu'il y a accord général pour remplacer le mot "valeur" par le mot "force" dans le titre, pour remplacer le mot "admission" par "admissibilité" dans le chapeau du paragraphe 1, pour remplacer les mots "au motif" par les mots "au seul motif" à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et pour supprimer le mot "présentée" après "information" à la première phrase du paragraphe 2. La majorité semble opposée à la proposition tendant à remplacer dans la version anglaise le mot "stored" à la troisième ligne du paragraphe 2 par le mot "retained".

40. M. GRIFFITH (Australie) dit que la proposition tendant à utiliser le mot "retained" rendrait le texte plus cohérent. Ainsi, le mot "retention" est utilisé dans le titre de l'article 9 et le mot "retained" dans le corps de cet article. L'utilisation de termes différents dans les divers articles de la Loi type peut être source de confusion. Si la Commission considère qu'il n'y a pas de différence substantielle entre les mots "stored" et "retained", il préférerait que l'on utilise ce dernier dans tout le texte pour plus de cohérence.

41. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit qu'il serait difficile de remplacer "storage" par "retention" au paragraphe 2 de l'article 7 qui fait référence à "toute modification intervenant durant le cours normal de la communication, de la conservation et de l'exposition".

42. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) n'a pas d'objection à l'utilisation du mot "retention" plutôt que "storage", le cas échéant, mais note qu'il y a des incohérences dans l'utilisation des deux termes dans le texte de la Loi type. Elle ne pense pas que la Commission devrait perdre du temps à s'efforcer d'assurer la cohérence du texte, mais devrait simplement inviter le Secrétariat à garder à l'esprit la nécessité d'assurer la cohérence du texte lorsqu'il rédigera la version définitive.

43. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) dit que, puisque la Loi type devra être traduite dans son pays, il serait bon de savoir si la Commission considère les mots "storage" (archivage) et "retaining" (conservation) comme synonymes. Il faut garder présent à l'esprit que, dans le domaine de l'informatique, c'est le mot "storage" qui est le plus souvent utilisé.

44. M. GRIFFITH (Australie) appuie cet avis et ajoute que le mot "storage" est fréquemment utilisé à l'article 2 ("Definitions").

45. M. MADRID (Espagne) dit que le groupe de rédaction a examiné ces deux termes et a décidé d'utiliser les deux, au motif que certaines sections de la Loi type font référence simplement à la conservation au sens général, alors que d'autres font référence au processus particulier d'archivage. Il appuie la suggestion selon laquelle le texte devra être réexaminé afin que le mot juste soit utilisé, selon le contexte. S'il est décidé de n'utiliser qu'un de ces termes, sa délégation préférerait le mot "storage" (archivage).

46. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) partage cet avis.

47. M. CHAY (Singapour) croit savoir que le consensus au sein du Groupe de travail était qu'il n'y avait pas de différence substantielle entre les deux termes, mais qu'il était préférable de n'en utiliser qu'un pour assurer la cohérence du texte.

48. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) préfère également le mot "storage" (archivage).

49. M. HOWLAND (Royaume-Uni) dit que les deux mots ont des sens marginalement différents selon le contexte. Il estime que le mieux serait de laisser le Secrétariat décider quel est le mot le plus approprié. Sa délégation préférerait que les deux mots soient utilisés dans la Loi type.

50. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite confier au Secrétariat la tâche de choisir le mot le plus approprié selon le contexte.

51. *Il en est ainsi décidé.*

52. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur une erreur au paragraphe 3 de l'article 8. Les mots "article 8" devraient être remplacés par les mots "article 7".

53. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit qu'il faudrait maintenant faire référence à l'alinéa a et non à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 7.

54. M. GRIFFITH (Australie) dit que le texte, sous sa forme actuelle, ne se lit pas bien. L'intention est de veiller à ce que, lorsque les conditions énoncées à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 7 sont remplies, l'information qui n'est pas sous sa forme originale se voie accorder la même force probante dans une procédure judiciaire qu'une information sous sa forme originale. Les mots "sous réserve de toute autre règle de droit" détruiraient l'effet de cette disposition, car il peut bien exister une autre règle de droit disposant exactement le contraire. En outre, on ne voit pas bien à quoi est comparé un message de données dans l'expression "ne se voit pas accorder une force probante moindre".

55. M. Griffith propose que le paragraphe 3 soit modifié comme suit : "Lorsque les conditions énoncées à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 7 sont remplies pour une information sous la forme d'un message de données, dans toute procédure judiciaire, une information qui n'est pas présentée sous sa forme originale se voit accorder la même force probante qu'une information présentée sous sa forme originale".

56. M. UCHIDA (Japon) croit comprendre que le Groupe de travail a étudié de manière approfondie s'il était nécessaire de conserver le paragraphe 3. Toutefois, sa délégation considère toujours que ce paragraphe est superflu, car l'objectif visé est identique à celui du paragraphe 2 de l'article 8, même lorsque les usages ou la pratique exigent qu'une information soit présentée sous sa forme originale. Il propose donc que le paragraphe 3 soit supprimé.

57. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) est favorable au

59. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) partage cet avis.

60. M. BROQVIST (Observateur de la Suède), M. SCHNEIDER (Allemagne), M. MÄKELÄ (Finlande), Mme ZHANG Yuejiao (Chine), M. BOSSA (Ouganda), M. MADRID (Espagne), Mme REMSU (Observateur du Canada) et M. RAUSCHER (Autriche) appuient la proposition du Japon tendant à supprimer le paragraphe 3.

61. Le PRÉSIDENT, après avoir invité les membres à indiquer leur position, note que la majorité est favorable à la suppression du paragraphe 3.

*La séance est suspendue à 15 h 55;
elle est reprise à 16 h 25.*

Article 9

62. M. SORIEUL (Secrétariat), présentant l'article 9, dit qu'à part l'alinéa c du paragraphe 1, qui spécifie le type d'informations relatives à la transmission qui peuvent être omises sans porter atteinte à l'intégrité de l'enregistrement conservé, l'article 9 a posé peu de problèmes au Groupe de travail.

63. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) propose de remplacer les mots "la date et l'heure de la transmission", à l'alinéa c du paragraphe 1, par les mots "les informations relatives à la transmission qui sont jointes". Différents systèmes prévoient différents types d'informations relatives à la transmission. La conservation des informations relatives à la transmission est une condition raisonnable, mais la conservation d'informations particulières qui ne sont peut-être pas conservées par le système ne devrait pas être requise.

64. M. GRIFFITH (Australie) note que l'alinéa c du paragraphe 1 commence par une référence aux "informations relatives à la transmission du message de données". Avec la proposition du représentant des États-Unis, on ferait deux fois référence aux "informations relatives à la transmission". Peut-être pourrait-on supprimer la référence à la date et à l'heure de la transmission.

65. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) est favorable à la conservation de l'alinéa c du paragraphe 1 sous sa forme actuelle. Il est très important de mentionner la date et l'heure de la transmission. Dans certains pays, y compris le sien, la loi exige que les documents soient datés. Il propose que la fin de l'alinéa c soit modifiée comme suit : "la date et l'heure de la transmission et toute autre information jointe sont conservées".

66. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique), répondant à l'observation du représentant de l'Australie, propose que l'alinéa soit abrégé comme suit : "les informations relatives à la transmission du message de données sont conservées".

67. L'un des problèmes que pose le libellé actuel est qu'il peut être interprété de manière plus restrictive qu'on ne le souhaiterait. Il importe d'éviter d'énoncer une norme indûment élevée.

68. M. ALLEN (Observateur de l'Inde) est favorable au

71. M. GRIFFITH (Australie) approuve la proposition du représentant des États-Unis d'Amérique tendant à abrégier l'alinéa c du paragraphe 1; la version abrégée semble couvrir toutes les éventualités.

72. Pour ce qui est des termes "conservation" et "archivage", bien qu'il soit soucieux de veiller à la cohérence du texte et soit en principe favorable à l'utilisation du terme "archivage", il estime que l'article 9 traite en fait davantage de la conservation que de l'archivage, comme il ressort de son titre "Conservation des messages de données".

73. M. ALLEN (Royaume-Uni) et M. CHAY (Singapour) approuvent la proposition tendant à abrégier l'alinéa c du paragraphe 1.

74. Le PRÉSIDENT, après avoir invité les délégations à indiquer si elles sont favorables ou non à la proposition du représentant des États-Unis d'Amérique tendant à abrégier l'alinéa c du paragraphe 1, note que la majorité semble favorable à cette proposition.

75. M. RAUSCHER (Autriche) dit que, selon lui, la simplification de l'alinéa c du paragraphe 1 aura des incidences sur le commentaire relatif à l'article 9 dans le projet de Guide (A/CN.9/407). En particulier, il faudra donner de nouveaux exemples des informations relatives à la transmission mentionnées dans cet alinéa.

76. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que les informations relatives à la transmission qui accompagnent les messages de données sont parfois très détaillées et que le Groupe de travail a décidé qu'il n'était pas nécessaire de les conserver toutes. Selon lui, la version abrégée de l'alinéa est trop vague. De ce fait, il faudra donner de nombreux éclaircissements dans le Guide, qui n'est toutefois pas un instrument contraignant.

77. M. MADRID (Espagne) dit que la simplification de l'alinéa fera obstacle à l'utilisation des moyens électroniques plutôt que de les promouvoir, car un message de données ne sera alors admissible en preuve que si toutes les informations relatives à la transmission ont été conservées. Il appuie donc la proposition tendant à inclure dans le Guide une explication détaillée des exigences en matière de conservation.

78. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) partage pleinement l'avis des représentants de l'Autriche et du Mexique quant à la nécessité de développer le commentaire dans le Guide. Les informations spécifiées dans la version du Groupe de travail — initiateur, destinataire, date et heure — sont extrêmement importantes et la version abrégée de l'alinéa c du paragraphe 1 est générale et ambiguë.

79. Le PRÉSIDENT dit que le projet de Guide pourrait être modifié pour tenir compte des préoccupations exprimées par les orateurs précédents.

80. Mme EKEMEZIE (Nigéria) dit qu'il pourrait être utile d'insérer le mot "toutes" avant les mots "les informations" dans la version abrégée de l'alinéa c du paragraphe 1.

81. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que la version de l'alinéa émanant du Groupe de travail a permis d'éliminer les informations superflues qui occupent un important volume de stockage. Elle établit, en outre, la condition minimum pour qu'un message de données soit admissible en preuve. Il note, par exemple, que certains systèmes ne conservent pas la date et l'heure de la transmission. Le respect de la condition énoncée dans la nouvelle version sera peut-être considéré comme insuffisant dans le cadre d'une procédure judiciaire.

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique de la 569^e séance

Mercredi 17 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.569]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 9 h 35.

ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES : PROJET DE LOI TYPE (suite) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 et Add.1 à 4)

Article 9 (suite)

1. Le PRÉSIDENT dit que la nouvelle version du paragraphe 1 c de l'article 9 a certes bénéficié d'un appui considérable mais qu'il semble y avoir eu un malentendu pour la décision prise concernant ce texte. Dans son esprit, le Guide doit contenir des

informations supplémentaires relatives à la transmission, car la question devra sinon être réexaminée.

3. Le PRÉSIDENT demande aux membres de la Commission s'ils jugent nécessaire que toutes les informations relatives à la transmission du message de données soient conservées et, dans la négative, quel est le minimum d'informations qui doit être gardé.

Commission décide qu'il est nécessaire de conserver la totalité des renseignements relatifs à la transmission du message de données, elle s'éloignera sensiblement de la décision du Groupe de travail.

5. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) demande si les indications "y compris, mais non exclusivement, l'initiateur, le ou les destinataire(s) et la date et l'heure de transmission" seront incluses dans le Guide.

6. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) rappelle sa position et attire l'attention sur le paragraphe 69 du document A/CN.9/406, dont la troisième phrase est rédigée comme suit :

"En outre, il a été déclaré qu'il fallait établir une distinction claire entre les éléments des informations relatives à la transmission qui étaient importants pour l'identification du message et les quelques rares éléments (par exemple les protocoles de communication) qui étaient sans valeur pour ce qui est de l'enregistrement de données et qui, en général, seraient automatiquement détachés d'un message EDI par l'ordinateur récepteur avant que l'enregistrement de données n'entre réellement dans le système d'information du destinataire."

En décidant maintenant de rendre obligatoire la conservation de toutes les informations, on irait à l'encontre du raisonnement ayant conduit au libellé proposé pour l'alinéa c.

7. M. GRIFFITH (Australie) estime que le paragraphe 2 de l'article 9 répond à la question que vient de soulever le représentant du Mexique.

8. En ce qui concerne l'argument de M. Sorieul quant à l'intention du Groupe de travail, le libellé actuel exige bien, en fait, la conservation de toutes les informations relatives à la transmission puisque le Groupe n'a pas été en mesure de déterminer les informations précises à garder : la date et l'heure peuvent être incluses dans la transmission ou ne pas l'être, d'où l'impossibilité d'imposer une obligation absolue de conserver ces données. Toutefois, il semble excessif d'exiger la conservation de toutes les informations, même si elles ne sont pas essentielles. M. Griffith propose donc d'ajouter l'adjectif "essentielles", en prévoyant dans le Guide une note de bas de page indiquant que les termes "informations essentielles" signifient l'indication de l'initiateur, de l'adresse, de la date et de l'heure de la transmission, si ces informations sont comprises.

9. M. SORIEUL (Secrétariat) dit que la déclaration du représentant de l'Australie montre que le libellé actuel de l'alinéa c n'est pas satisfaisant. Puisque les termes employés sont "transmittal information" et non "the transmittal information", on peut penser que la disposition n'énonce pas une obligation de conserver toutes les informations. Toutefois, il n'est probablement pas approprié de fonder l'interprétation sur une distinction aussi peu claire.

10. Une solution consisterait à adopter la suggestion du représentant de l'Australie. Le Groupe de travail a en fait envisagé la possibilité d'ajouter au terme informations des qualificatifs tels que "essentielles" ou "pertinentes". On pourrait également garder le texte actuel et, pour tenir compte de l'objection des États-Unis, préciser qu'il n'y a obligation de conserver les renseignements

destinataire ou dans le système d'information désigné par lui" par "n'est pas normalement conservé" ou "n'est normalement pas conservé lors du traitement". En général, un système supprime certaines informations relatives à la transmission, d'où l'impossibilité pour l'utilisateur de les voir. Dans le courrier électronique, par exemple, les informations données sont plus nombreuses que celles qui accompagnent en général les transmissions sur papier et, comme l'a fait observer à juste titre le représentant du Mexique, il n'est peut-être pas souhaitable d'imposer la conservation de la totalité de ces informations. D'un autre côté, de nombreux utilisateurs ont pris l'habitude de les garder automatiquement car elles permettent des vérifications bien plus précises que ce qui est possible avec les transmissions sur papier ou télécopie. Toutefois, l'intention, au paragraphe 2, est de faire en sorte que les parties n'aient pas à conserver des informations inutiles. On pourrait peut-être inclure dans le Guide une référence aux informations "essentielles".

13. Le PRÉSIDENT propose de demander au groupe de rédaction de revoir le texte pour y indiquer clairement que seules des indications essentielles telles que l'initiateur, l'adresse, le jour et la date de la transmission, doivent être conservées, en expliquant dans une note de bas de page que tous éléments apparaissant dans le système doivent être inclus.

14. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) appuie cette suggestion mais souligne que le fait qu'il n'y ait pas d'obligation de conserver une information ne se trouvant pas dans le système doit être clairement indiqué dans la Loi type elle-même et non pas dans une note de bas de page.

15. M. GRIFFITH (Australie) se demande si le groupe de rédaction est habilité à traiter ce qui est en fait une question de fond. Il serait peut-être plus approprié de créer un groupe spécial composé des délégations intéressées pour examiner le problème.

16. En ce qui concerne la suggestion du Président, M. Griffith propose le libellé suivant pour l'alinéa c : "les informations essentielles relatives à la transmission du message de données sont conservées", en ajoutant une note de bas de page ou une autre phrase du type "par informations essentielles il faut entendre l'initiateur, le destinataire, la date et l'heure de la transmission et autres informations analogues comprises dans le message".

17. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) pense, comme le représentant du Mexique, qu'il est nécessaire de clarifier la disposition dans le texte même de la loi et non dans une note de bas de page.

18. Il serait peu avisé de fixer avec précision la teneur des informations relatives à la transmission du message de données car ces informations varieront à mesure du développement de nouveaux systèmes. M. Andersen propose donc de remplacer les mots "les informations relatives à la transmission du message de données" par "les informations nécessaires pour reproduire la manière dont le message a été transmis".

19. Le PRÉSIDENT propose de créer un groupe spécial coordonné par le représentant de l'Australie pour rédiger une version

l'évolution future de la technologie doivent figurer autant que possible dans une note de bas de page.

22. La délégation espagnole préférerait, en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 9, que les mots "segment de ces informations qui est transmis à des fins de contrôle de la communication, mais n'entre pas dans le système d'information" soient remplacés par les mots "segment de ces informations qui ne peut être stocké dans le système d'information", dans la mesure où l'information peut très bien pénétrer dans le système mais ne pas y être conservée. A ce propos, il serait peut-être indiqué de prendre en considération la proposition du représentant des États-Unis.

23. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) estime qu'il vaudrait mieux employer en anglais des mots tels que "basic", "essential", "substantial", ou "fundamental" plutôt que le mot "matériel" qui n'est pas très clair dans certaines langues.

24. Le PRÉSIDENT propose à l'observateur du Maroc de se joindre au groupe spécial pour élaborer un texte approprié.

25. M. BOSSA (Ouganda) propose que le groupe spécial examine également le paragraphe 2 puisque celui-ci est étroitement lié à l'alinéa c du paragraphe 1.

26. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique), répondant à une question du Président, est d'accord pour que sa proposition sur le paragraphe 2 soit renvoyée au groupe de travail spécial.

27. M. SORIEUL (Secrétariat) appelle l'attention sur un point qui devrait être traité par le groupe de rédaction : il conviendrait d'explicitier la référence faite au paragraphe 3 de l'article 9 aux "conditions énoncées au paragraphe 1 ci-dessus", qui n'est pas très satisfaisante dans un texte juridique.

Article 10

28. M. SORIEUL (Secrétariat), présentant l'article (A/CN.9/406, annexe), dit qu'il serait utile que la Commission établisse une distinction, dans ses délibérations, entre le principe de la liberté contractuelle, à savoir la mesure dans laquelle les parties peuvent s'accorder sur des dérogations à la Loi type, et la question qui a été soulevée antérieurement à propos de l'article 5, à savoir si la Loi type doit contenir une règle d'interprétation indiquant comment un contrat doit être interprété dans les cas où les parties n'ont pas expressément choisi entre l'échange de données informatisées (EDI) et une technique par écrit ou autre technique sur papier. Il s'agit là de deux questions bien séparées.

29. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que son gouvernement a présenté une proposition (A/CN.9/409/Add.1) tendant à replacer l'article 10 du chapitre III au chapitre I, de façon à ce que le principe de l'autonomie des parties s'applique à toutes les dispositions de la Loi type portant sur des situations qui comportent la conclusion d'accords entre les parties. Lorsqu'il avait été décidé de transférer l'article 10 au chapitre III, on ne savait pas si le champ d'application de la Loi type serait limité aux questions commerciales. Puisqu'une telle limitation a été décidée, il est essentiel, afin d'éliminer les entraves au commerce, de reconnaître dans la Loi type la liberté contractuelle des parties en ce qui est

qui prévaut dans son pays, les accords d'échanges contiennent des dispositions qui traitent de concepts tels que l'écrit, l'original et la valeur probante dans le contexte de la relation entre les parties; ces dernières sont les seules à être liées par leur accord, les droits des tiers n'entrant en jeu à aucun moment. En laissant l'article 10 au chapitre III, on limiterait la liberté des parties d'interpréter ces concepts et on créerait des incertitudes dans le domaine des communications électroniques.

31. M. SCHNEIDER (Allemagne) appuie vigoureusement la réinsertion de l'article 10 au chapitre premier pour les raisons exposées par les représentants du Mexique et des États-Unis d'Amérique.

32. M. UCHIDA (Japon) croit comprendre que les dispositions du chapitre II ne portent pas sur les effets des accords conclus entre les parties mais sur l'application des exigences légales dans un environnement fondé sur le papier qui peuvent constituer des obstacles au commerce. Le chapitre II a pour objectif de faciliter le recours à l'EDI et ses dispositions ne sont pas des règles supplétives. Les parties ne peuvent en aucun cas déroger par convention à certaines exigences légales dans leurs échanges. L'article 10 devrait donc demeurer où il est.

33. M. BONELL (Italie) estime que l'article 10 devrait être replacé dans les dispositions générales, ce qui en élargirait le champ d'application sans pour autant autoriser les parties à déroger aux règles bien établies relatives à certains actes juridiques. Il ne s'agit pas là de l'autonomie des parties. Les parties pourraient cependant se prévaloir de la Loi type tout en ayant la possibilité de choisir d'exclure la méthode de l'EDI et d'appliquer la méthode traditionnelle de l'écrit. Le premier projet de libellé de l'article 10, qui était alors l'article 5 du chapitre premier, permettait de telles exceptions.

34. M. ALLEN (Royaume-Uni), abondant dans le sens du représentant du Japon, dit que l'effet du chapitre II n'a pas été modifié par la limitation du champ d'application du projet de Loi type au domaine commercial. Les dispositions impératives, qui visent à protéger les tiers, en particulier les règles de la preuve, s'appliquent également dans ce domaine. Le principe de la liberté contractuelle ne s'en est pas trouvé affecté. Les parties demeurent parfaitement libres, dans le cadre de leur relation contractuelle, de décider si un écrit englobe l'utilisation d'un message de données, mais elles ne doivent pas être autorisées à modifier les dispositions de la législation nationale adoptée pour des raisons d'ordre public. Les dispositions du chapitre II ne doivent donc pas pouvoir être modifiées par convention.

35. M. GRIFFITH (Australie) approuvant les observations des représentants du Japon et du Royaume-Uni, dit que si l'on rend les dispositions de l'article 10 applicables à l'ensemble de la Loi type, les parties pourraient penser, à tort, qu'elles sont libres de décider de déroger aux règles du droit. Or, cela est impossible. Les parties peuvent cependant, en se basant sur les dispositions du chapitre II, se fonder sur les conditions de la Loi type pour modifier les règles de droit qui seraient sinon applicables, puisqu'une loi type peut l'emporter sur des règles de droit. En outre, le fait de permettre des modifications des exigences légales énoncées au chapitre II

l'applicabilité au chapitre II, des problèmes peuvent se poser, dans le cas par exemple où un État modifie le champ d'application de la Loi type pour y inclure d'autres domaines, comme il est prévu à l'article premier. Le fait d'étendre l'applicabilité de l'article 10 au chapitre II permettra aussi aux parties de modifier les notions d'écrit, d'original, de signature, etc., malgré l'existence d'une règle de droit, ce que l'on ne saurait envisager. Le principe de l'autonomie des parties demeurera néanmoins applicable dans le cadre de la relation contractuelle, à condition que des tiers ne soient pas impliqués. Les parties au contrat seront par conséquent entièrement libres de décider de l'interprétation de ces notions.

37. Mme REMSU (Observatrice du Canada) est d'accord sur le fait que le principe de l'autonomie des parties ne doit pas s'appliquer au chapitre II car cela permettrait auxdites parties de se soustraire aux dispositions relatives aux exigences minimales énoncées pour assurer le respect des règles de droit. On pourrait alors se trouver confronté à une situation dans laquelle les parties auraient la possibilité de déroger à certaines règles de droit dans un environnement fondé sur le papier mais non dans un environnement électronique. Par ailleurs, le fait que le champ d'application du projet de Loi type a été limité au domaine commercial ne modifie en rien l'objet des dispositions du chapitre II.

38. M. MÄKELÄ (Finlande) dit que sa délégation souhaite maintenir le principe de la neutralité des moyens afin que les parties ne puissent pas contourner les règles de droit impératives énoncées au chapitre II en choisissant des formes de communication électroniques. Il appuie donc les vues des délégations qui souhaitent ne rien changer à l'article 10.

39. M. BROQVIST (Observateur de la Suède) dit que sa délégation appuie pleinement les propos du représentant de la Finlande.

40. M. BISCHOFF (Observateur de la Suisse) appuie la proposition du représentant du Mexique. Il convient de faire de l'autonomie des parties un principe fondamental, comme cela est le cas dans la Loi type sur les virements internationaux. Aucune règle ne doit être exclue du bénéfice de la liberté contractuelle et la Loi type doit permettre aux parties d'en modifier les dispositions par convention. M. Bischoff ne juge pas nécessaire d'énoncer une règle d'interprétation pour les contrats, même pour ceux qui sont conclus dans le cadre de la Loi type; c'est là le rôle des lois nationales régissant la relation sous-jacente.

41. M. CAPRIOLI (France) s'oppose également au déplacement du champ d'application de l'article 10 au chapitre II. Cet article doit demeurer au chapitre III, même si le principe de l'autonomie de la volonté est un principe fondamental. Toutefois, l'objectif du chapitre II est d'éliminer les obstacles en ce qui concerne la validité, l'admissibilité, l'écrit, la valeur probante, l'original, la signature ou la conservation. Prévoir une dérogation aux règles de droit reviendrait inévitablement à réduire le champ d'application de ces règles, raison pour laquelle la délégation française s'oppose à une quelconque modification de l'article.

42. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que dans une relation commerciale les parties peuvent très bien, dans son pays

43. Tout en déclarant souhaiter rendre les communications électroniques plus accessibles et en faciliter et promouvoir l'utilisation, la Commission cherche en fait à imposer à cette procédure des limites qui ne s'appliquent pas à l'heure actuelle aux communications sur papier. L'article 10 est très clair : les conventions sont valides "pour ce qui est des relations entre les parties". Elles ne peuvent donc porter atteinte en tant que telles aux droits des tiers. On peut prendre comme exemple l'octroi de crédits où, en règle générale, l'opération doit être effectuée par écrit. Les parties peuvent décider, cependant, de considérer qu'un virement électronique constitue un écrit et que cette convention sera valide entre elles. Mais de toute évidence, si un tiers souhaite faire opposition à ce crédit au motif que l'opération est traditionnellement effectuée par écrit, sa position ne se trouvera pas affectée par la convention entre les parties et, pour ce tiers, le crédit n'aura pas été octroyé. Le principe de l'autonomie de la volonté est aussi reconnu tout comme la règle du commerce qui veut que les conventions entre les parties ne portent jamais atteinte aux droits des tiers.

44. Le représentant de l'Espagne a fait observer qu'un État pouvait souhaiter étendre le champ d'application de la Loi type à des domaines non commerciaux. Cela ne posera pas de problème si le Guide indique que cet État doit tenir compte du fait qu'il sera probablement nécessaire de limiter d'une façon ou d'une autre le principe de l'autonomie de la volonté.

45. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) dit que le principal problème soulevé par ceux qui s'opposent au déplacement de l'article 10 tient au fait que les exigences, en particulier celles du chapitre II, sont considérées comme impératives dans leur législation nationale et on peut comprendre de ce fait qu'ils voient une objection aux dérogations conventionnelles. D'un autre côté, il y a des pays, tels que les États-Unis et la Suisse, dans lesquels les dispositions du chapitre II n'ont pas de caractère impératif et peuvent être modifiées par accord au titre de la législation en vigueur.

46. Le dilemme est donc le suivant : si l'article 10 s'applique uniquement aux dispositions du chapitre III, dans plusieurs pays les parties perdront la possibilité de modifier certaines dispositions par convention. C'est pourquoi la délégation des États-Unis s'est déclarée en faveur du déplacement de l'article, qui aura pour effet de reconnaître que les dispositions du chapitre II n'ont pas de caractère impératif dans de nombreux pays et que les parties peuvent donc y déroger par convention, ce qui ne veut pas dire qu'il doit en aller de même dans les pays où elles sont contraignantes. Un compromis est possible. Si le principal problème est la nature impérative de ces dispositions dans la législation nationale de certains pays, il est possible de le régler en prévoyant une exception. On pourrait ainsi stipuler à l'article 10 que les dispositions du chapitre II peuvent être modifiées par convention sauf lorsqu'elles sont impératives dans le cadre de la législation nationale. On obtiendra alors le résultat souhaité, que l'article 10 soit ou non déplacé.

47. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) pense, comme des orateurs précédents, qu'il n'est pas souhaitable de déplacer l'article 10 puisqu'il régit les relations contractuelles...

48. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) souhaite également que l'article 10 ne soit pas déplacé. Le représentant des États-Unis a proposé de prévoir des exceptions spéciales au chapitre II pour que les dispositions de ce dernier puissent être modifiées par convention, mais cela n'est pas nécessaire puisque les articles 5, 6 et 7 sont déjà structurés de manière à ce que les systèmes juridiques souhaitant prévoir des exceptions puissent le faire. Les systèmes juridiques tels que celui des États-Unis peuvent mettre entre crochets les dispositions modifiables par convention, les autres limitant cette possibilité au chapitre III. Même si, au titre des règles du chapitre II, un système juridique ne met pas entre crochets certaines dispositions considérées comme des exceptions, les dispositions principales du chapitre tiennent déjà compte de la possibilité d'arrangements contractuels particuliers entre les parties : le paragraphe 1 b de l'article 6 fait référence à "tout accord", le paragraphe 2 b de l'article 7 à "toutes les circonstances y afférentes" et le paragraphe 2 de l'article 8 à "tout autre facteur pertinent". La délégation danoise est plus hésitante toutefois pour ce qui est de permettre des dérogations conventionnelles à l'article 9 dans la mesure où celui-ci porte sur l'obligation qu'a un individu envers le public de conserver les messages de données. S'il est possible de déroger à cette disposition par convention, on ne pourra savoir clairement si les parties doivent être autorisées à déroger à une obligation légale au titre du droit administratif.

49. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) se déclare favorable au maintien de l'article 10 à son emplacement actuel, car cela n'affectera en rien un accord entre les parties contractuelles. Le projet à l'étude est une Loi type et non une Loi impérative, et les pays peuvent donc prévoir leurs propres arrangements conformément à leur système juridique national. Beaucoup ont leurs propres règles obligatoires concernant les signatures sur des documents papier et le fait de garder le libellé actuel du chapitre II permettra une application aussi large que possible de la Loi type.

50. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que si l'article 10 n'est pas déplacé, il peut être lu comme une règle qui souligne, sans la limiter, l'autonomie des parties. Il n'est pas du tout évident qu'il s'applique uniquement aux dispositions du chapitre III. Si elle appuie les propositions du Mexique et des États-Unis d'Amérique, la délégation allemande n'entend pas pour autant rendre les règles de droit nationales modifiables par le biais de l'autonomie des parties mais plutôt étendre le principe de l'équivalence ou de la neutralité des techniques de communications à l'autonomie des parties. Ainsi, une règle de droit nationale impérative exigeant un écrit, une signature ou un original sera valide et les parties ne pourront convenir d'y déroger qu'en se basant sur le principe de la neutralité des techniques de communications. Elles pourront par exemple déclarer que le contrat ne pourra être révoqué que par écrit et par aucun autre moyen tel que le courrier électronique, la télécopie ou l'EDI. Il n'y a pas de raisons qu'elles ne puissent agir de la sorte. Si l'article 10 reste où il est, les parties n'auront pas la possibilité de déroger aux dispositions des articles 5 et 9.

51. M. VRELLIS (Observateur de la Grèce) ne comprend pas très bien pourquoi le représentant du Mexique propose de déplacer l'article 10. Le chapitre II rend un message de données équivalent

restreint si on leur dit que dans certaines circonstances ce type de communication sera considéré comme l'équivalent d'un écrit.

52. M. GRANDINO RODAS (Brésil) dit que pour les raisons exposées par d'autres orateurs, sa délégation est favorable au maintien de l'article 10 à son emplacement actuel.

53. M. GRIFFITH (Australie) voit une autre raison, en plus de celle indiquée par l'observateur du Danemark, pour laquelle le chapitre II ne pose aucun problème dans les États où il est possible de déroger par convention à une règle de droit. Les situations citées au chapitre II sont introduites elles-mêmes par les termes "lorsqu'une règle de droit exige ...". Si une règle de droit autorise des dérogations conventionnelles, le fait de laisser l'article au chapitre III n'aura aucun effet sur l'application de ladite règle dans ces États, et dans les quelques autres où une telle dérogation est autorisée elle le demeurera malgré le caractère impératif du chapitre II. Le principe de la dérogation devrait demeurer au chapitre III.

54. Le PRÉSIDENT dit que la majorité des membres de la Commission semble préférer laisser l'article 10 au chapitre III. Toutefois, il serait possible d'envisager un compromis en ajoutant une disposition selon laquelle dans les États où une règle de droit autorise les parties à déroger aux dispositions en question, lesdites parties peuvent le faire.

55. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) pense qu'il faudrait laisser l'article à sa place actuelle mais n'est pas opposé à la proposition du représentant des États-Unis d'Amérique.

56. M. BONELL (Italie) ne comprend pas très bien la position des délégations qui souhaitent laisser l'article 10 à sa place actuelle, car celles qui s'opposent à la proposition du Mexique ont elles-mêmes souligné que les parties sont libres de conclure quelque accord que ce soit entre elles. La liberté d'apporter des modifications conventionnelles ne s'applique qu'"entre les parties" et les dispositions du chapitre II autorisent expressément les dérogations. Comme l'a fait observer le représentant de l'Allemagne, la question ne porte pas sur les règles de droit mentionnées dans les articles 5, 6, 7 et 8, sur lesquelles la Loi type n'a pas d'effet, mais sur l'utilisation d'une forme électronique d'écrit, de signature, etc., en plus de la forme papier. M. Bonell ne voit pas pourquoi les parties ne devraient pas être autorisées à reconnaître leur équivalence, sauf dans certaines circonstances bien précises.

57. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) exprime son accord avec le représentant de l'Italie. La raison pour laquelle il a soulevé la question est que le fait de placer l'article 10 au chapitre III peut être interprété comme une limitation du pouvoir de l'État d'autoriser la souplesse que permettent les articles 5, 6, 7 et éventuellement 8 concernant l'autonomie des parties. On pourrait ajouter une note de bas de page indiquant que "les États peuvent étendre le droit des parties de modifier entre elles les dispositions du chapitre II".

58. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit qu'une disposition telle que celle qui est proposée par le représentant des États-Unis est par-

d'éviter de produire un texte qui ne serait pas satisfaisant et qui ne bénéficierait pas d'un appui suffisant dans les divers pays. Le représentant de l'Italie a bien résumé l'opinion de la délégation mexicaine en déclarant qu'il fallait préserver la liberté entre les parties. La délégation mexicaine n'a jamais proposé d'autoriser les parties à déroger à des dispositions impératives. A son avis, il s'agit simplement de trouver le libellé le plus approprié.

60. M. CHAY (Singapour) approuve les observations du représentant de l'Italie. S'il comprend bien le problème, ceux qui s'opposent à la proposition tendant à déplacer l'article 10 le font parce qu'ils pensent que cela permettrait aux parties de déroger par convention aux règles établies du droit national. Il ne voit toutefois pas comment cela pourrait se produire. Si, par exemple, les parties dérogent à l'article 6, elles devront néanmoins satisfaire aux exigences de la législation nationale concernant la signature.

61. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que les opinions exprimées concernant l'interprétation de l'article 10 sont beaucoup plus proches qu'il n'y paraît. Le principal problème semble porter sur la question des règles impératives. S'il comprend bien, l'élément impératif concerne l'exigence minimale. Les parties peuvent adopter des règles plus strictes si elles le souhaitent. En ce qui concerne la valeur probante, dans certains pays les dispositions qui s'y rapportent ne sont pas impératives, dans d'autres il s'agit d'une question d'ordre public et d'autres encore se situent à mi-chemin. En tout état de cause, la Loi type ne peut modifier le caractère contraignant des règles nationales. De l'avis de M. Herrmann, le terme "règle de droit" inclut les dispositions non impératives auxquelles il n'a pas été dérogé et qui deviennent de ce fait contraignantes. La Loi type offre une interprétation positive en autorisant d'autres moyens à condition que certaines conditions soient remplies. L'autonomie des parties peut être protégée par certaines règles : ainsi, un accord oral ne peut être autorisé mais un accord entre les parties concernant certains détails relatifs aux messages EDI peut être accepté. Si les délégations interprètent de façon différente l'intention, il pourrait être nécessaire de clarifier l'article 10 à l'aide d'une note de bas de page ou d'un commentaire dans le Guide, mais M. Herrmann pense que la CNUDCI ne devrait pas prendre l'habitude de recourir trop souvent aux notes de bas de page.

La séance est suspendue à 11 h 50 et reprise à 12 h 15.

62. Le PRÉSIDENT dit que la plupart des représentants semblent penser que l'article 10 ne doit pas changer de place. Il rappelle à la Commission qu'elle a décidé de ne modifier les décisions adoptées dans le Groupe de travail que si une telle modification est appuyée par une très large majorité. Il semble que les délégations qui n'approuvent pas la proposition du Mexique ne s'opposent pas par contre à ce que la législation nationale autorise l'autonomie des parties concernant les dispositions contenues au chapitre II. Pour tenir compte de la crainte des États-Unis que le fait de laisser l'article 10 à sa place actuelle puisse être interprété comme signifiant que les parties ne peuvent pas modifier les articles 6, 7 et 8 par convention, le Président propose d'ajouter à l'article 10 un nouveau paragraphe 2 qui pourrait se lire comme suit : "Rien, dans le présent article, ne sera interprété comme empêchant toute modification d'autres règles permise dans le

64. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) propose que le Secrétariat traduise dans le Guide de la Loi type le consensus qui s'est dégagé au sein de la Commission. S'il comprend bien, les délégations s'accordent sur le fait que des dérogations conventionnelles peuvent être autorisées pour des aspects de certaines dispositions du chapitre II. En ce qui concerne la proposition du représentant de l'Italie, il est vrai que l'article 10 est redondant concernant le chapitre III ainsi que certaines dispositions du chapitre II. Mais, du point de vue de la structure, cette redondance est devenue le style de la Loi type. La même remarque s'applique par exemple à l'article 4, où est énoncé un principe qui est repris dans les dispositions suivantes. De l'avis du Danemark, cependant, il est important de montrer au lecteur de la Loi type que les accords d'échange sont nécessaires quand il s'agit de l'EDI.

65. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit qu'un consensus fondamental s'est dégagé dans la Commission selon lequel l'autonomie des parties peut être autorisée aussi longtemps que les accords contractuels ne contreviennent pas aux dispositions impératives. Il propose de demander au groupe de rédaction de traduire ce consensus en déplaçant l'article ou en y ajoutant un nouveau texte qui doit figurer dans la loi elle-même et non dans le Guide ou dans une note.

66. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) appuie la proposition du Danemark et son opposition à la suppression de l'article 10, qui constituerait une modification fondamentale.

67. Le PRÉSIDENT dit que la Commission est saisie de trois propositions. La première, formulée par le représentant de l'Italie, consiste à supprimer complètement l'article 10, étant entendu que, si cette proposition est adoptée, il sera nécessaire d'apporter certains changements à d'autres articles du chapitre III. La deuxième, faite par l'observateur du Danemark, consiste à indiquer dans le Guide le consensus auquel est parvenue la Commission concernant l'article 10, qui ne doit pas être modifié. La troisième, émanant du représentant du Mexique, consiste à demander au groupe de rédaction de faire en sorte que l'article 10 reflète le consensus qui s'est dégagé pendant le débat.

68. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit que les incidences de la proposition du Danemark ne sont pas claires. L'observateur du Danemark n'a pas expliqué ce qu'est vraiment le consensus auquel était parvenue la Commission.

69. Le PRÉSIDENT dit que, selon la proposition danoise, l'article 10 doit demeurer inchangé et le Guide indiquer que les parties à un accord ont le loisir de modifier les dispositions du chapitre II, dans la mesure où leur législation nationale le leur permet.

70. M. GRIFFITH (Australie) considère que la troisième option est impossible. On ne peut demander au groupe de rédaction de résoudre des problèmes que la Commission n'a pas pu résoudre elle-même. C'est à cette dernière de trouver une solution.

71. M. BONELL (Italie) a encore du mal à comprendre la deuxième option. A son avis, le consensus qui s'est dégagé est que

Compte rendu analytique de la 570^e séance

Mercredi 17 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.570]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 14 h 10.

ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES : PROJET DE LOI TYPE (suite) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXVIII/CRP.6, A/CN.9/XXVIII/CRP.7)

Article 10 (suite)

1. Le PRÉSIDENT rappelle à la Commission la proposition de l'Italie, à la séance précédente, visant à supprimer l'article 10, ce qui entraînerait de profondes modifications d'autres articles du chapitre III, ainsi que celle du Danemark visant à incorporer dans le Guide une disposition selon laquelle les membres de la Commission conviennent que l'article 10 n'impose pas aux États, dont la législation interne autorise les parties à déroger à l'une quelconque des règles énoncées au chapitre II, de modifier leurs pratiques existantes. Le Mexique a également formulé une proposition que le Président demande à son représentant de clarifier davantage.

2. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit qu'il semble y avoir un consensus sur le fait que l'autonomie des parties doit être respectée mais que leur droit de modifier des dispositions par convention ne peut s'étendre aux dispositions impératives du droit interne. On pourrait peut-être demander à un petit groupe de rédaction spécial plutôt qu'au groupe de rédaction existant de trouver un libellé permettant l'application d'un tel accord.

3. M. BONELL (Italie) ne pense pas que la suppression de l'article 10 entraînera de modifications importantes.

4. S'agissant de la proposition du Danemark, le représentant de l'Italie fait observer que le texte qu'il est envisagé d'adopter est une Loi type, et il ne semble guère y avoir de raisons d'indiquer dans un document distinct que les États sont libres d'adopter des dispositions différentes de celles qui sont énoncées à l'article 10.

5. M. SORIEUL (Secrétariat), sans vouloir préjuger de la décision d'un groupe spécial de rédaction, suggère d'ajouter à l'article 10 un second paragraphe rédigé de la façon suivante : "Le paragraphe 1 du présent article ne traite pas des droits des parties de modifier une règle quelconque en dehors des dispositions du présent chapitre".

6. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) et M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) accueillent favorablement cette suggestion.

7. Le PRÉSIDENT suggère que la question soit renvoyée à un groupe spécial restreint sous la direction de la présidence.

CRP.7, et dont est maintenant saisie la Commission. M. Sorieul souhaite simplement préciser à cet égard que l'expression "reasonable notice" qui figure au paragraphe 4 du texte anglais pose des problèmes de traduction.

10. M. GRIFFITH (Australie) déclare qu'il est peut-être un peu exagéré de dire que sa délégation est l'un des auteurs de la proposition, dont elle appuie toutefois le texte qui énonce de façon plus positive et plus claire ce que le Groupe de travail entendait exposer. Toutefois, le sous-alinéa 3 a ii du nouveau texte, qui permet au destinataire de considérer qu'un message émane sans doute possible de l'initiateur si cela est raisonnable compte tenu des circonstances, amène à se poser la question de savoir s'il est souhaitable de permettre à un destinataire de considérer un message de données comme émanant de l'initiateur alors que celui-ci peut en fait n'avoir aucun rapport avec ce message. Certes, l'alinéa 3 b prévoit qu'un initiateur est responsable lorsqu'il permet à une personne d'avoir accès à la méthode utilisée par lui pour identifier le message, ce qui semble être une base tout à fait satisfaisante pour attribuer une responsabilité, mais il serait toutefois intéressant d'entendre les points de vue d'autres délégations sur le fait de savoir s'il est souhaitable qu'une personne soit considérée comme l'initiateur simplement parce que le destinataire peut, le cas échéant, dire qu'il était raisonnable pour lui d'appliquer une procédure particulière.

11. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) convient qu'il s'agit là d'un problème de fond important. Toutefois, l'alinéa 3 a ii du nouveau texte s'explique par l'existence d'une disposition similaire dans le projet approuvé par le Groupe de travail.

12. Le texte publié sous la cote A/CN.9/XXVIII/CRP.7 a principalement pour objectif de réorganiser la teneur de l'ancien article 11. Les paragraphes 1 et 2 sont repris de l'ancien paragraphe 1 et ne font que répéter ce que serait le résultat dans pratiquement tous les systèmes juridiques, à savoir qu'un initiateur est lié par les messages qu'il envoie et par les actions de ses agents. Le paragraphe 3 regroupe ce qui figurait dans deux paragraphes du texte du Groupe de travail. Il envisage trois situations : premièrement, une procédure convenue de sécurité a été respectée et, de ce fait, le destinataire peut considérer le message de données comme émanant de l'initiateur. La phrase "un destinataire est en droit de considérer un message de données comme émanant de l'initiateur et d'agir en conséquence" essaye de préciser le sens du membre de phrase contenant les mots "[réputé] [présumé]" qui figure au paragraphe 3 du texte du Groupe de travail. La deuxième situation est celle où un message émane d'une personne qui a eu accès au système de fait de données.

ou s'il en a été raisonnablement avisé. L'expression "raisonnablement avisé" signifie que le destinataire doit avoir un temps suffisant pour réagir à une telle notification.

14. Les paragraphes 5, 6 et 7 envisagent deux situations, à savoir une erreur dans le processus de transmission ou une duplication erronée du message. Ces paragraphes ne font que reprendre ce qui a déjà été décidé par le Groupe de travail.

15. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) se félicite des modifications proposées par les délégations de l'Australie, des États-Unis et du Royaume-Uni et remercie la représentante des États-Unis des explications fournies.

16. Il observe qu'il est habituel, notamment dans l'échange de données informatisées, que les parties conviennent au préalable des conditions de vérification de l'authenticité d'un message, ce qui est couvert par l'alinéa 3 a i. Toutefois, le Groupe de travail a constaté qu'il existe des systèmes d'EDI ouverts et que de plus en plus fréquemment des messages peuvent émaner de personnes avec lesquelles il n'y a pas eu d'accord préalable quant aux procédures d'identification. Il est donc nécessaire de trouver une solution à ce problème. Au Mexique, la procédure consiste à s'appuyer sur la Loi type sur les virements internationaux, qui accepte l'hypothèse selon laquelle des messages peuvent émaner de personnes avec lesquelles aucun protocole de communication n'a été préalablement convenu. M. Abascal Zamora est donc favorable au maintien de l'alinéa 3 a ii.

17. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) accueille avec satisfaction l'amendement proposé à l'article 11, qu'il considère plus clair que le texte initial. Il appuie toutefois l'observation faite par le Secrétariat concernant les termes "*reasonable notice*". Peut-être pourrait-on utiliser une formule comme "*received notice within a reasonable time period*" ou "*... reasonably timely notice*".

18. M. SCHNEIDER (Allemagne) est favorable au nouveau texte proposé pour l'article 11, mais estime que pour l'alinéa 3 a ii la stratégie n'est pas convaincante. Par exemple, il sera très difficile de prouver, lorsqu'un destinataire reçoit un message de données falsifié, que le nom de l'initiateur a été utilisé par une autre personne. L'Allemagne est donc opposée à l'adoption de l'alinéa 3 a ii.

19. M. BONELL (Italie) a cru comprendre, au vu de la définition figurant à l'article 2 a du projet de texte établi par le Groupe de travail, que les messages de données comprennent également les télégrammes et les télex. Si tel est bien le cas, quelles sont les conséquences des dispositions du paragraphe 3 du nouveau texte proposé pour ce qui est des télégrammes ? Le destinataire d'un télégramme ne doit-il considérer que celui-ci émane effectivement de l'initiateur apparent que s'il a appliqué une procédure précédemment convenue entre lui-même et ledit initiateur ?

20. Pour ce qui est de l'EDI, M. Bonell éprouve quelque difficulté à comprendre les paragraphes 4 à 7 du nouveau texte proposé. Ces paragraphes concernent essentiellement les erreurs dans la transmission des messages, ce qui relève du droit des contrats

dans le cas des communications électroniques, contrairement à ce qui se passe pour les télégrammes qui sont délivrés par un seul service postal, il n'existe pas de cadre fixe, c'est-à-dire que le message peut être transmis d'un individu à un autre par ordinateur. Il est donc nécessaire de revoir un grand nombre des hypothèses sur lesquelles s'appuie la législation applicable aux communications traditionnelles, ce qui n'est pas facile. Le nouveau libellé proposé pour l'article 11 est bien rédigé, mais le nouveau paragraphe 6 semble s'écarter de la disposition initiale aux termes de laquelle le bénéficiaire ne pourrait agir en cas de message erroné que s'il n'a pas pu avoir raisonnablement connaissance de l'erreur.

22. M. MADRID (Espagne) estime, de même que le représentant du Mexique, qu'il faudrait conserver le principe de l'utilisation d'une procédure raisonnable pour déterminer si un message a été initié par une personne donnée, puisque cela reflète la pratique en vigueur. Le sous-alinéa 3 a ii devrait être lu avec l'alinéa b du paragraphe 4, qui prévoit que si le destinataire savait, ou aurait dû savoir, que le message n'émanait pas de l'initiateur, le sous-alinéa 3 a ii n'est pas applicable.

23. Il faudrait limiter davantage encore la portée de l'alinéa a du paragraphe 4 en y ajoutant un membre de phrase du type : "à moins que le destinataire ne prouve le contraire". Cette question devrait être considérée comme étant liée à l'article 12 relatif à l'accusé de réception.

24. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que la question examinée a été longuement débattue par le Groupe de travail dont les conclusions ont été présentées lors des différentes sessions plénières de la Commission. Il n'est pas souhaitable de tenter de revenir à présent sur des questions de fonds, telles que les raisons pour lesquelles la Loi type devrait s'appliquer à des domaines dont on pourrait considérer qu'ils relèvent du droit des contrats. La Commission devrait se limiter essentiellement à améliorer le libellé du projet.

25. Mme BOSS (État-Unis d'Amérique), faisant référence au lien qui existe entre l'article 11 et le droit des contrats en général, fait observer que les messages de données n'aboutissent pas systématiquement à la création de contrats. Le champ d'application de l'article 11 va très au-delà du droit des contrats. Toutefois, tout a été fait pour éviter des conflits entre celui-ci et la Loi type.

26. La question a été posée de savoir si un initiateur apparent peut désavouer un message sur la base des dispositions de l'alinéa a du paragraphe 4. L'article 11-1 indique clairement qu'un message de données émane de l'initiateur s'il a été communiqué par l'initiateur lui-même, ce qui implique qu'une fois le message envoyé, l'initiateur ne peut le désavouer. Les dispositions du paragraphe 4 ne modifient pas celles du paragraphe 1 ou du paragraphe 2. Par conséquent, si un initiateur, ou son agent, envoie un message, l'article 11 ne permet aucun désaveu. Celui-ci est limité au cas prévu au paragraphe 3, qui à cet égard est exceptionnel.

27. Il a aussi été demandé si les trois types d'erreur mentionnés, qui concernent respectivement l'initiateur, le contenu et la transmission, ne sont pas en fait similaires. Les distinctions qui ont été établies ont une justification. Par exemple, si une entreprise qui

japonais, il aimerait que soit précisé la différence qui existe entre les expressions "réputé" et "est en droit de considérer".

29. Le texte original de l'article 11 et le nouveau texte présentent la même difficulté en ce sens qu'un destinataire qui a appliqué une procédure d'identification convenue peut être protégé même s'il sait, ou s'il aurait dû savoir, que le message n'émane pas de l'initiateur. M. Uchida suggère par conséquent que le cas prévu au sous-alinéa 3 a i de la nouvelle proposition soit également couvert par l'alinéa b du paragraphe 4.

30. M. GRANDINO RODAS (Brésil) appuie le texte proposé.

31. Mme REMSU (Observateur du Canada) s'inquiète des incidences possibles de l'article 11 sur des tierces parties qui pourraient être tenues responsables même si elles n'ont aucun lien avec le destinataire ou l'initiateur. Elle suggère d'ajouter au sous-alinéa 3 a i le membre de phrase "compte tenu de la relation entre le destinataire et l'initiateur".

32. M. BONELL (Italie) dit qu'il n'avait pas l'intention de rouvrir le débat sur des questions de fond, mais qu'il souhaite simplement faire en sorte que la Commission précise bien le sens des dispositions avant de les adopter. Il considère que la nouvelle version proposée de l'article 11 diffère fondamentalement du texte initial, qui s'inscrivait dans le cadre du droit des contrats en ce sens qu'un destinataire ne pouvait remettre en cause l'authenticité d'un message qu'à la condition qu'il soit en mesure de découvrir une erreur. Le texte initial de l'article 11 ne prévoyait pas la possibilité pour l'initiateur d'indiquer qu'il y avait une erreur et par là même de rendre nul son message initial. De plus, dans sa version anglaise, le paragraphe 6 proposé prévoit que le paragraphe 5 n'est pas applicable "at any time" dans les circonstances énoncées. M. Bonell se demande quelles sont les raisons de cette proposition et si la Commission est consciente des conséquences de la nouvelle disposition en ce qui concerne les télégrammes, les télex et les télécopies.

33. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait peut-être possible de tenir compte des préoccupations du représentant de l'Italie si la Commission, lorsqu'elle examinera la définition d'un message de données, en exclut les télex ou les télégrammes transmis par les services postaux.

34. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) appuie la proposition du Japon tendant à ce que le cas prévu au sous-alinéa 3 a i soit également couvert par l'alinéa 4 b.

35. M. ALLEN (Royaume-Uni), faisant référence à l'argument avancé par le représentant de l'Italie selon lequel l'avis mentionné au paragraphe 4 pourrait entraîner la nullité du droit du destinataire de se fonder rétrospectivement sur un message de données, dit que cela n'était pas l'intention des auteurs et ne peut être déduit, pense-t-il, du libellé. Dans la version anglaise, les mots "at any time when" ont été délibérément choisis plutôt que les mots "in a case where", afin que le droit du destinataire de considérer que le message de données émane bien de l'initiateur prenne fin dès qu'il aura été avisé du contraire, mais que son droit à tenir

37. S'agissant des raisons pour lesquelles le paragraphe 1 a été séparé du paragraphe 2 et le mot "réputé" a été remplacé par le mot "est", il a été considéré que "réputé" n'avait pas de sens dans le cas d'un message effectivement transmis par l'initiateur. Le paragraphe 1 pourrait peut-être être supprimé, mais il semble avoir une certaine utilité dans la mesure où il définit ce que l'on entend par un message de données émanant de l'initiateur.

38. L'insertion des mots "à moins que le destinataire prouve le contraire" à l'alinéa 4 a, proposée par le représentant de l'Espagne, est inutile, parce que si le destinataire peut prouver de manière indépendante que le message de données émane effectivement de l'initiateur, on se retrouverait alors dans le cas de figure prévu au paragraphe 1.

39. Le sous-alinéa 3 a ii a été inclus pour répondre à ce qui semblait être le souhait du Groupe de travail. La souplesse que laisse apparaître l'expression "raisonnable compte tenu des circonstances" pourrait être suffisante pour justifier le maintien de ce sous-alinéa. Toutefois, on pourrait également le remplacer par un nouveau paragraphe traitant de ce cas de figure et peut-être énoncer une présomption quant à la relation entre l'initiateur et le destinataire dans ces circonstances.

40. La différence qui existe entre le fait de dire qu'un message de données est "réputé émaner de l'initiateur" et que le destinataire "est en droit de considérer un message de données comme émanant de l'initiateur et d'agir en conséquence" tient essentiellement à une question de temps. Dans le premier cas, cela pourrait signifier que le message est réputé émaner, sans limite dans le temps, de l'initiateur alors que, dans le second cas, les mesures prises par le destinataire sont protégées jusqu'à ce qu'il soit avisé par l'initiateur que le message n'émanait pas de lui, ou jusqu'au moment où il aurait dû le savoir.

41. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) dit que deux points essentiels ont été soulevés. Le premier concerne la proposition des représentants du Japon et du Mexique visant à étendre l'applicabilité de l'alinéa b du paragraphe 4 aux cas où une procédure de sécurité convenue a été suivie. Cela reviendrait à modifier l'esprit de l'article 11 tel qu'approuvé par le Groupe de travail d'une façon que les États-Unis jugent inappropriée. L'alinéa 4 b concerne en partie les cas dans lesquels le destinataire aurait dû savoir que le message n'émanait pas de l'initiateur s'il avait appliqué la procédure de sécurité convenue, et les dispositions prévues au sous-alinéa 3 a i ne s'appliquent que lorsque ladite procédure a été utilisée. En revanche, l'introduction d'une norme additionnelle ("savait ou aurait dû savoir s'il avait fait preuve d'un soin raisonnable") enlèverait toute signification aux procédures de sécurité négociées par les parties.

42. La deuxième question concerne le sous-alinéa 3 a ii, qui prévoit l'application par le destinataire d'une procédure de sécurité "raisonnable compte tenu des circonstances". Cette disposition fait problème parce que, s'il n'existe pas de procédure de sécurité convenue, un "pirate informatique", par exemple, pourrait envoyer un message en se faisant passer pour quelqu'un d'autre. La solution serait donc, soit de supprimer le sous-alinéa 3 a ii, soit de traiter cette situation dans un paragraphe distinct énonçant les cir-

44. M. AL-ZEID (Observateur du Koweït) demande pourquoi l'intitulé "Attribution des messages de données" a été omis de la nouvelle version proposée de l'article 11.

45. Il suggère de remplacer dans la version anglaise du paragraphe 3 les mots "to act on that assumption" par les mots "to act accordingly".

46. Le libellé de l'alinéa b du paragraphe 6 n'est pas clair, du moins dans la version arabe, et devrait donc être révisé.

47. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que les délégations souhaitent fonder le débat sur la version de l'article 11 publié sous la cote A/CN.9/XXVIII/CRP.7. L'article sera examiné paragraphe par paragraphe.

La séance est suspendue à 15 h 50 et reprise à 16 h 15.

48. M. GRIFFITH (Australie) propose de conserver l'intitulé "Attribution des messages de données" qui figurait dans la version du Groupe de travail de l'article 11.

49. *Il en est ainsi décidé.*

50. *Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

51. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le paragraphe 3 et demande si des délégations souhaitent supprimer le sous-alinéa 3 a ii.

52. M. BONELL (Italie) dit que sa décision dépendra du champ d'application du paragraphe a de l'article 2 du projet de Loi type. Si cet article continue de s'appliquer à des moyens de communications tels que les télégrammes et les télex, il faudra conserver le sous-alinéa 3 a ii, étant donné qu'il n'existe pas de procédure précédemment convenue applicable à ces deux moyens de communication.

53. Le PRÉSIDENT dit que pour l'instant il faut partir du principe que l'article 2 a reste inchangé. Un amendement pourrait être proposé ultérieurement.

54. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) fait observer que le contenu du sous-alinéa 3 a ii a été approuvé par le Groupe de travail.

55. Le PRÉSIDENT, après avoir invité les délégations à faire part de leur position, observe que la suppression du sous-alinéa 3 a ii ne recueille pas un appui suffisant.

56. *Le paragraphe 3 est adopté.*

57. Le PRÉSIDENT invite les délégations à faire part de leurs observations sur le paragraphe 4.

58. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) demande des précisions quant à l'expression "raisonnablement avisé" qui figure à l'alinéa a. L'avis pourrait-il être donné à n'importe quel moment? Si tel est le cas, l'alinéa implique l'existence d'un *non-*

effectivement de l'initiateur tant que ce dernier ne l'aura pas avisé du contraire. Cette précision pourrait également figurer dans le Guide.

60. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que, tout au moins dans la version arabe, il est important que la notion de temps figure dans l'expression "a été raisonnablement avisé".

61. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) dit que la notion de délai raisonnable, à l'alinéa 4 a, comporte deux aspects. Premièrement, ainsi que l'a fait remarquer le représentant du Royaume-Uni, l'avis doit parvenir au destinataire avant que celui-ci ne donne suite au message, sans quoi il n'aura aucun effet. Deuxièmement, dans de nombreux cas d'EDI, les ordinateurs sont programmés de façon à répondre à un message de données dès qu'il a été reçu. Si un message a été transmis en violation du système de sécurité de l'initiateur, un appel téléphonique de celui-ci au destinataire pour le prévenir risquerait — en supposant que le destinataire soit une grande société qui possède un standard téléphonique par lequel les appels doivent transiter — de ne pas atteindre la personne compétente à temps pour que le système du destinataire soit éteint ou reprogrammé. C'est pourquoi les accords entre partenaires commerciaux prévoyant l'utilisation d'EDI stipulent invariablement que l'initiateur doit aviser le destinataire avec un préavis suffisant pour que ce dernier puisse modifier ses programmes. Cette situation pourrait être couverte dans le texte de l'alinéa a du paragraphe 4 par l'emploi de l'expression "avis en temps utile" ou "préavis suffisant" et devrait être traitée également dans le Guide.

62. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) dit que, pour lui, l'expression "raisonnablement avisé" signifie "avisé dans un juste délai". Il préférerait que l'on dise "immédiatement avisé" ou "rapidement avisé" de façon à mettre l'accent davantage sur l'aspect temps que sur la justesse.

63. M. BONELL (Italie) considère comme la représentante des États-Unis que cette question devrait être expliquée dans le Guide.

64. M. GRIFFITH (Australie) approuve la remarque du représentant du Danemark. Il suggère de remplacer l'expression "raisonnablement avisé" par "raisonnablement et rapidement avisé".

65. M. ALLEN (Royaume-Uni) s'oppose à l'emploi de mots tels que "rapidement" ou "en temps utile" parce que l'initiateur peut ne pas être conscient qu'un message émanant apparemment de lui a été adressé au destinataire. Ce qui importe est le temps qui s'est écoulé une fois que le destinataire a été avisé.

66. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit qu'on ne peut attendre de l'initiateur qu'il avise le destinataire qu'un message a été falsifié que s'il sait qu'un tel message a été envoyé et pas avant. La délégation allemande est favorable à l'emploi de l'expression "rapidement avisé".

67. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) propose de supprimer le mot "raisonnablement".

68. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique) dit que, d'après sa délégation, la Commission considère que l'expression "raison-

reprendre un libellé que l'on trouve dans la Loi type sur les virements internationaux en ce qui concerne l'avis de révocation d'un ordre de paiement.

71. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'autre objection, il considérera que la Commission adopte l'alinéa *a* du paragraphe 4 du texte proposé (A/CN.9/XXVIII/CRP.7) tel que modifié par les États-Unis.

72. *Il en est ainsi décidé.*

73. Le PRÉSIDENT invite les délégations à faire part de leurs observations sur l'alinéa *b* du paragraphe 4.

74. M. MADRID (Espagne) recommande d'étudier soigneusement le libellé du texte.

75. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur la proposition du Japon tendant à élargir le champ d'application de l'alinéa 4 *b* afin que celui-ci s'applique également au sous-alinéa 3 *a* *i*. Après avoir invité les délégations à faire part de leur position, il constate que cette proposition ne recueille pas un large appui et considère donc que la Commission approuve l'alinéa *b* du paragraphe 4 tel qu'il figure dans le document A/CN.9/XXVIII/CRP.7.

76. *Il en est ainsi décidé.*

77. *L'ensemble du paragraphe 4 est adopté.*

78. Le PRÉSIDENT dit que le paragraphe 5 semble être acceptable. Il invite les délégations à faire part de leurs observations sur le paragraphe 6.

79. M. BONELL (Italie) dit que, compte tenu des réserves en matière de délais que la Commission a prévus à l'alinéa 4 *a*, il serait logique d'ajouter une réserve similaire au paragraphe 6. Toutefois, sa délégation préférerait supprimer les mots "at any time" dans l'introduction du texte anglais, ainsi que les mots "a été avisé par l'initiateur ou" à l'alinéa *a* et combiner les deux alinéas

qui se liraient de la façon suivante : "avait ou aurait dû avoir connaissance d'une erreur dans le processus de transmission s'il avait exercé un soin raisonnable ou appliqué toute procédure convenue pour déceler la présence d'une erreur de transmission".

80. M. ANDERSEN (Observateur du Danemark) dit que le texte devrait préciser clairement que le destinataire doit être avisé rapidement. Il suggère par conséquent soit d'insérer les mots "immédiatement après réception du message de données" au paragraphe 6 *a* après le mot "transmission", soit de modifier le paragraphe afin d'en rapprocher le libellé de celui adopté pour le paragraphe 4 *a*.

81. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que les mots "at any time" qui figurent dans la version anglaise n'apparaissent pas dans la version française et que, par conséquent, ils n'ont peut-être pas une importance particulière.

82. Mme BOSS (États-Unis d'Amérique), tout en précisant qu'elle ne peut s'exprimer au nom des autres auteurs de la proposition, dit que sa délégation ne verrait pas d'objection aux modifications suggérées par le représentant de l'Italie. La question de l'avis est moins importante s'agissant du paragraphe 6 que du paragraphe 4 et, en tout état de cause, elle est sous-jacente dans l'expression "avait ou aurait dû avoir connaissance d'erreurs"; en outre, le texte proposé par l'Italie serait compatible avec le paragraphe 7. Si la proposition de l'Italie était adoptée, les mots "at any time" devraient également être supprimés dans la version anglaise de l'alinéa 4 *b*.

83. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit que les mots "at any time" ont été ajoutés dans la version anglaise au paragraphe 6 parce qu'il importe de préciser clairement que les dispositions du paragraphe 5 ne cessent de s'appliquer qu'une fois que le destinataire a été avisé de l'erreur ou qu'il en a eu ou aurait dû en avoir connaissance. Une autre façon de préciser ce point serait d'ajouter les mots "après que le destinataire en a été avisé ou qu'il a eu ou aurait dû avoir connaissance d'une erreur".

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique de la 571^e séance

Jeudi 18 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.571]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 9 h 40.

ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES : PROJET DE LOI TYPE (suite) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXVIII/CRP.6, CRP.7)

2. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit que les représentants de l'Australie et des États-Unis se sont joints à lui pour tenter de trouver un libellé qui rendrait inutile, dans la version anglaise,

au paragraphe 7. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 4, M. Allen propose le libellé suivant : "Dans un cas relevant de l'alinéa *a* ii ou de l'alinéa *b* du paragraphe 3, lorsque le destinataire sait ou devrait savoir, en exerçant un soin raisonnable ou en utilisant toute procédure convenue, que le message de données n'émane pas de l'initiateur". Il faudrait libeller le paragraphe 7 de manière correspondante.

3. Le PRÉSIDENT demande à quoi se réfère l'expression "le destinataire n'est pas en droit d'agir ainsi" dans le nouveau libellé proposé pour le paragraphe 6.

4. M. BONELL (Italie) dit que le nouveau libellé, à l'élaboration duquel sa délégation a participé, devait constituer la seconde phrase du paragraphe 5 plutôt qu'un paragraphe distinct.

5. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) fait observer, premièrement, que le libellé précédent du paragraphe 6 disposait que "le paragraphe 5 n'est pas applicable ...", référence qui a été supprimée dans la nouvelle formulation proposée. Il demande si l'on a l'intention de supprimer le paragraphe 5. Deuxièmement, l'alinéa *a* du paragraphe 6 soulève une question importante concernant la notification par l'initiateur d'une erreur de transmission, point qui semble avoir disparu dans la nouvelle formulation.

6. M. RENGER (Allemagne) note que la modification proposée par le Royaume-Uni à l'alinéa *b* du paragraphe 4 fait référence à l'alinéa *a* ii du paragraphe 3. Il croit cependant comprendre qu'aucune décision n'a encore été prise concernant l'alinéa *a* ii du paragraphe 3.

7. Le PRÉSIDENT dit qu'il a été décidé au cours de la séance précédente de conserver l'alinéa *a* ii du paragraphe 3 parce que sa suppression n'a pas recueilli un appui suffisant.

8. M. RENGER (Allemagne) dit que ce n'est pas ce qu'il a cru comprendre. Selon lui, il y a eu divergence d'opinions et il lui semblait que la décision finale concernant l'alinéa *a* ii du paragraphe 3 avait été reportée. Il s'associe aux observations faites sur ce point par le représentant des États-Unis. Le paragraphe en question est le plus révolutionnaire du projet de Loi type et il doit être discuté plus avant. L'Allemagne est très préoccupée par ce paragraphe qui n'a rien à voir avec l'EDI et modifie les principes de base du droit des contrats allemand.

9. Le PRÉSIDENT dit qu'il ressort bien de ses propres notes qu'une décision a en fait été prise concernant l'alinéa *a* ii du paragraphe 3, mais qu'il serait possible, après examen de l'article 11 et des définitions figurant à l'article 2, de réexaminer la décision prise concernant cet alinéa.

10. M. BONELL (Italie) croit avoir compris qu'il serait possible de revenir sur la décision concernant l'alinéa *a* ii du paragraphe 3 à la lumière de toute nouvelle décision sur le champ d'application de la Loi type. Il sera donc nécessaire de revenir sur cet alinéa une fois que le "message de données" aura été défini à l'article 2. En ce qui concerne les amendements proposés à l'alinéa *b* du paragraphe 4 et aux paragraphes 5, 6 et 7, les libellés proposés ne visent pas à modifier le fond du texte. Les nouveaux

vente internationale de marchandises et de certains autres instruments qui traitent de problèmes tels que les erreurs dans la transmission.

11. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) estime, tout comme le représentant de l'Italie, que la même approche devrait être adoptée dans les trois dispositions. Il ne voudrait pas que le texte puisse donner l'impression que l'on souhaite établir une différence de traitement.

12. M. ALLEN (Royaume-Uni) propose le libellé suivant pour le paragraphe 7 : "Le destinataire peut considérer chaque message de données reçu comme un message de données distinct et agir en conséquence, à moins que le message ne reproduise la teneur d'un autre message de données et que le destinataire ne sache ou ne doive savoir, en exerçant un soin raisonnable ou en utilisant toute procédure convenue, qu'il s'agit d'une duplication et non de la transmission d'un message de données distinct."

13. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé), se référant au paragraphe 8 de l'article 11 tel qu'il figure dans le document A/CN.9/XXVIII/CRP.7, dit que les derniers mots du paragraphe "et toute autre loi applicable" posent un grave problème à son organisation. La Loi type s'appliquerait si, lors d'un conflit de lois, le juge, dans sa décision, désignait un État ayant incorporé la loi dans son système juridique national. Mais ce système serait alors pleinement applicable. Il ne pourrait pas être question de "toute autre loi applicable". Selon M. Pélichet, ces mots devraient être supprimés. D'ailleurs, à son avis, le paragraphe 8 tout entier est superflu.

14. M. BONELL (Italie) partage l'opinion de l'orateur précédent. Il y a d'autres problèmes potentiels. Si, par exemple, un État se réfère à la deuxième note de bas de page figurant tout au début de la Loi type et limitait l'applicabilité de celle-ci aux messages de données se rattachant au commerce international, la question pouvait se poser de savoir quelle loi était applicable et si les États ne souhaiteraient pas inclure des règles spéciales concernant les conflits de lois, dont une était peut-être envisagée implicitement au paragraphe 8. Si la Commission souhaite traiter cette question, elle devrait peut-être le faire dans une note de bas de page. Il faudrait aussi, dans ce cas, prêter attention au paragraphe 2 de l'article 3, en vertu duquel les juges et arbitres doivent s'efforcer de régler les questions qui ne sont pas tranchées par la Loi type elle-même selon les principes généraux dont elle s'inspire avant d'appliquer une autre loi du même système juridique ou d'un droit étranger. C'est là un domaine complexe dans lequel, selon M. Bonell, la Commission ne devrait pas s'aventurer. Il serait préférable de supprimer complètement le paragraphe 8.

15. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique), se référant au principe sur lequel repose le paragraphe 8, dit que, lors de l'élaboration de la Loi type, il a été décidé de concevoir une loi qui se limiterait à réglementer les messages de données et les problèmes connexes. Il est par la suite apparu que la Loi type devrait comporter une disposition définissant les conditions dans lesquelles un message de données peut être considéré comme émanant de l'initiateur, afin que le destinataire puisse juger que ce message a valeur de document signé. La Loi type ne traite pas de l'eff

type. M. Burman ne considère pas qu'il y ait incompatibilité avec l'article 3 ou la deuxième note de bas de page. Le paragraphe 8 remplit son objectif et il est approprié.

17. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) s'associe à l'argument avancé par l'observateur de la Conférence de La Haye. Il propose que le paragraphe 8 soit libellé comme suit : "Tout autre effet juridique du message de données est déterminé conformément aux dispositions de la présente Loi et à toute autre règle ou norme générale".

18. M. VRELLIS (Observateur de la Grèce) s'associe lui aussi à l'argument de l'observateur de la Conférence de La Haye. Le paragraphe 8 ne règle aucun problème, est difficile à interpréter et pourrait être supprimé sans difficulté. De plus, il serait difficile de régler la question des conflits de lois au stade actuel des délibérations de la Commission, même dans une note de bas de page, car il s'agit là d'un sujet difficile qui nécessiterait des débats prolongés.

19. M. RENGER (Allemagne) demande si les mots "peut considérer", dans le libellé proposé par le représentant du Royaume-Uni pour le paragraphe 7, peuvent être interprétés comme signifiant que le destinataire a le choix.

20. M. ALLEN (Royaume-Uni) explique que cette expression signifie "le destinataire est en droit de considérer" et suggère que ce libellé soit adopté.

21. M. SORIEUL (Secrétariat) explique que le paragraphe 8 a été inclus uniquement pour réaffirmer que l'objet de la Loi type est de traiter de la transmission d'informations sous forme de messages de données et ne porte pas sur la teneur d'un contrat ou d'une instruction contenus dans ce message, qui peuvent relever du droit des contrats ou d'autres dispositions du droit commercial.

22. M. ALLEN (Royaume-Uni) est d'accord avec l'observateur de la Conférence de La Haye et le représentant de l'Italie et estime lui aussi que le paragraphe 8 devrait être supprimé. Il est inutile et ambigu, étant donné qu'il donne à entendre que l'article 11 traite de l'effet juridique d'un message de données, ce qui n'est pas le cas. Le message de données peut n'avoir aucun effet juridique et ne contenir qu'une simple demande de renseignements concernant des marchandises. Le seul objet de l'article 11 est de déterminer les circonstances dans lesquelles un message émane de l'initiateur et les circonstances dans lesquelles le destinataire peut sans danger agir en conséquence.

23. M. SHIMIZU (Japon) convient que le paragraphe 8 a été inclus pour préciser que l'article 11 n'est pas censé interférer avec les dispositions du droit des contrats et du droit de la représentation. Toutefois, il a l'impression que c'est l'effet produit par le libellé adopté la veille, lorsqu'il s'applique à la relation contractuelle entre l'initiateur et le destinataire. Il serait utile de préciser dans le Guide que, même si l'article 11 n'est pas censé interférer avec les dispositions du droit des contrats et du droit de la représentation, il pourrait avoir cet effet dans certaines juridictions.

25. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) approuve les explications données par le Secrétariat et estime que les articles 3 et 11 devraient être conservés. Afin de garantir une mise en œuvre uniforme de la Loi type, le Guide devrait comporter une explication du paragraphe 2 de l'article 3 et de l'expression "et toute autre loi applicable" au paragraphe 8 de l'article 11.

26. M. CAPRIOLI (France) propose, soit de supprimer totalement le paragraphe 8 de l'article 11, soit de supprimer les mots "et toute autre loi applicable".

27. M. BONELL (Italie) se félicite de l'explication qui a été donnée de la raison d'être du paragraphe 8 de l'article 11, mais estime que celle-ci ne transparait pas dans le libellé actuel. Selon le paragraphe 131 du document A/CN.9/406, le Groupe de travail a approuvé et renvoyé au groupe de rédaction un texte libellé comme suit : "Une fois qu'un enregistrement de données est réputé ou présumé émaner de l'initiateur, tout autre effet juridique est déterminé par la présente loi et toute autre loi applicable". Ce libellé est considérablement plus clair.

28. S'il est tout à fait certain que la Loi type ne porte pas atteinte aux règles générales du droit de la représentation ou du droit des contrats, M. Bonell suggère que cela devrait être précisé au début par les termes suivants : "Aucune disposition de la présente Loi ne porte atteinte ...".

29. M. FARIDI ARAGHI (République islamique d'Iran) estime que le dernier membre de phrase du paragraphe 8 est ambigu et que le reste du paragraphe reprend les dispositions du paragraphe 2 de l'article 3. Ce paragraphe devrait donc être supprimé.

30. M. MAHASARANOND (Thaïlande) estime lui aussi que le paragraphe 8 devrait être supprimé parce qu'il est source de confusion. De toute manière, la reconnaissance juridique des messages de données est déjà traitée à l'article 4.

31. M. ALLEN (Royaume-Uni) préférerait supprimer totalement le paragraphe 8, mais, si la Commission souhaite le conserver, il suggère de le modifier comme suit : "Le présent article n'a pas pour objet de déterminer si le message de données a des effets juridiques, si ce n'est dans la mesure où ceux-ci pourraient résulter de l'attribution du message de données à l'initiateur".

32. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) estime que ce libellé et la formule convenue par le Groupe de travail auraient les mêmes résultats.

33. M. BOSSA (Ouganda) dit que le paragraphe 8, qui semble vouloir lier la Loi type à la législation nationale, devrait être soit supprimé, soit transféré à l'article premier.

34. M. SZURSKI (Pologne) est favorable à la suppression du paragraphe 8.

35. M. RENGER (Allemagne) souhaite également supprimer le paragraphe 8 et estime que les règles d'interprétation internationale devraient figurer dans le Guide et non dans la Loi elle-même.

39. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) ne voit pas non plus d'objection à ce que ce paragraphe soit supprimé.

40. M. BONELL (Italie) dit que, même si le paragraphe 8 était supprimé, l'article 11 pourrait comporter une disposition inspirée du projet de texte antérieur.

41. M. VRELLIS (Observateur de la Grèce) dit que d'autres effets du message de données qui ne sont pas spécifiquement prévus pourraient aussi être régis par la Loi type.

42. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que deux autres points potentiellement importants sont traités aux articles 12 et 13 et portent sur l'expression d'une intention par des moyens électroniques.

43. Le PRÉSIDENT, résumant le débat, dit qu'il semble y avoir consensus sur le fait que le nouveau paragraphe 8 ne devrait être ni conservé ni remplacé.

44. *Il en est ainsi décidé.*

45. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du texte révisé proposé pour remplacer les paragraphes 5, 6 et 7, à savoir :

"5 a) Lorsqu'un message de données émane ou est réputé émaner de l'initiateur, ou lorsque le destinataire est en droit d'agir sur la base de cette présomption, le destinataire est alors, dans sa relation avec l'initiateur, en droit de considérer la teneur du message de données telle qu'elle a été reçue comme étant celle que l'initiateur se proposait de lui transmettre, et d'agir en conséquence.

"b) Le destinataire n'est pas en droit d'agir ainsi s'il sait ou devrait savoir, en exerçant un soin raisonnable ou en utilisant toute procédure convenue, que la transmission avait entraîné une erreur dans la teneur du message de données tel qu'il avait été reçu.

"6. Le destinataire est habilité à considérer chaque message de données reçu comme un message de données distinct et d'agir en conséquence, à moins que le message ne reproduise la teneur d'un autre message de données et que le destinataire ne sache ou ne doive savoir, en exerçant un soin raisonnable ou en utilisant toute procédure convenue, qu'il s'agit d'une duplication et non de la transmission d'un message de données distinct."

46. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) dit qu'en remplaçant "savait" et "aurait dû avoir connaissance" par "sait" ou "devrait savoir" à l'alinéa b du paragraphe 5, on risquerait de donner à penser que le destinataire pourrait agir en se fondant sur l'hypothèse que le message de données émane de l'initiateur avant de se rendre compte d'une erreur ou d'une duplication et serait alors seul responsable. Cela ne serait pas juste.

47. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit que l'utilisation du présent

49. M. SHIMIZU (Japon) fait observer que l'expression "le destinataire ... dans sa relation avec l'initiateur", au paragraphe 5 du document A/CN.9/XXVIII/CRP.7, ne figure pas au paragraphe 6 du nouveau texte. Cela a-t-il une signification ?

50. M. CHAY (Singapour) se demande si l'élément temps au paragraphe 5 b pourrait être exprimé plus clairement si l'on remplaçait les mots "Le destinataire n'est pas en droit d'agir ainsi" par "Le destinataire cesse d'être en droit d'agir ainsi".

51. M. RENGER (Allemagne) pourrait accepter le nouveau paragraphe 5 si l'alinéa a ii du paragraphe 3 était supprimé.

52. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter le libellé révisé du paragraphe 5, étant entendu qu'elle réexaminera l'alinéa a du paragraphe 3 ultérieurement.

53. *Il en est ainsi décidé.*

54. M. RENGER (Allemagne), se référant au nouveau paragraphe 6, dit que le texte précédent énonçait une règle en matière de preuve et offrait une présomption au destinataire, alors que le nouveau libellé lui donne un droit. Il souhaite savoir quel est le motif d'une modification aussi importante. Dans le nouveau paragraphe 6, il serait préférable de dire que le destinataire "doit considérer" chaque message de données reçu comme un message de données distinct.

55. M. ALLEN (Royaume-Uni) dit que l'expression "est habilité à considérer" a été utilisée dans le paragraphe 6, afin que celui-ci soit compatible avec le reste de l'article 11. Le texte révisé de l'article s'efforce de tenir compte du fait que le Groupe de travail avait l'intention de délimiter l'étendue de la protection accordée au destinataire plutôt que d'énoncer une présomption. Au moment de la rédaction du texte antérieur, la question de savoir si la présomption devait être réfragable ou non n'a pas été réglée, le mot "réputé" ayant été laissé entre crochets. S'il s'agit d'une présomption réfragable et qu'elle est réfutée, le destinataire ne sera plus protégé et sera exposé à une action de l'initiateur à compter de la réception du message ou même avant qu'il ait pris connaissance du fait que le message n'émane pas de l'initiateur. Dans le cas d'une présomption non réfragable, le destinataire sera protégé définitivement, même une fois qu'il aura pris connaissance d'un tel fait. L'intention du Groupe de travail était que la protection cesse à partir du moment où le destinataire a connaissance de ce fait et c'est ce que prévoit la nouvelle version.

56. M. MADRID (Espagne) croit comprendre que l'alinéa a i du paragraphe 3 a été adopté parce qu'il établit une présomption et non un droit, étant donné que le message est censé être celui de l'initiateur et que le destinataire a utilisé une procédure précédemment convenue. Si toutefois, comme cela a été expliqué par le représentant du Royaume-Uni, l'expression "est habilité à considérer" au paragraphe 6 a été utilisée à des fins de compatibilité entre les paragraphes, la même expression ne devrait pas apparaître au paragraphe 3 dont la teneur est différente.

57. M. SZURSKI (Pologne) estime que le nouveau paragraphe 6 devrait être supprimé, car il pourrait entraîner des complications

59. M. SORIEUL (Secrétariat), répondant au point soulevé par le représentant de la Pologne, dit que la question de la duplication se pose effectivement dans la pratique. Le Groupe de travail était convenu que la question devait être réglée, mais n'a jamais estimé que l'application d'une procédure visant à éviter la duplication des messages portait atteinte d'une manière quelconque à la teneur de ce message. Les procédures ordinairement appliquées permettent d'établir une distinction entre les cas où la répétition d'un message résulte simplement d'une erreur et devrait donc être considérée comme nulle et non avenue et les cas où il s'agit en fait d'un second message.

60. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) suggère que le paragraphe 6 soit libellé comme suit : "Lorsque le destinataire reçoit un message de données, il est en droit d'agir en se fondant sur l'hypothèse qu'il s'agit d'un message de données distinct, à moins que le message ne reproduise la teneur d'un message de données antérieur et que le destinataire ne sache ou n'ait dû savoir, s'il avait exercé un soin raisonnable ou utilisé toute procédure convenue, qu'il s'agissait d'une duplication d'un message de données antérieur."

61. M. GRIFFITH (Australie) propose que l'on se réfère à une duplication "erronée", comme cela a été fait au paragraphe 4 de l'article 11 dans le rapport du Groupe de travail (A/CN.9/406).

62. M. RENGER (Allemagne) doute que la règle soit convaincante. Il cite un exemple : lorsqu'une banque reçoit un ordre de paiement suivi par une duplication pour le même montant et le même bénéficiaire, si le paragraphe 6 est appliqué, de sorte que le destinataire est en droit de considérer chaque message de données comme un ordre de paiement distinct, le bénéficiaire sera payé deux fois. M. Renger se demande s'il est vraiment souhaitable de donner, dans de tels cas, la possibilité aux banques d'effectuer le second paiement. Pour ce qui est de la preuve, le texte originel était déjà le fruit d'un compromis parce que, s'il y avait duplication, la règle de la preuve ne s'appliquerait plus; au contraire, le destinataire devrait être en droit d'obtenir des dommages-intérêts si la duplication du message lui a causé un tort. La proposition du Groupe de travail n'était pas de considérer le deuxième message erroné comme un message distinct — ce qui signifierait, dans l'exemple cité, que l'on ne pourrait rien faire si l'ordre de paiement dupliqué avait été exécuté mais que, s'il ne l'avait pas été, il n'y aurait pas de dommages-intérêts de ce fait. Avec le nouveau paragraphe 6, ce qui est proposé n'est pas une règle de la preuve mais une règle de fond et, en tant que tel, ce paragraphe n'est pas convaincant. La politique suivie devrait être que, s'il y a duplication d'un message, le destinataire doit être en droit d'obtenir des dommages-intérêts pour le tort que lui a causé cette duplication, et ce principe est très différent de ce qui a été débattu jusqu'à présent.

63. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que le paragraphe 7, dans le document A/CN.9/XXVIII/CRP.7, ne diffère pas sur le fond des propositions du Groupe de travail. Le paragraphe 4 de l'article 11 tel qu'il a été soumis à la Commission se réfère aussi à la détection des duplications. La même question s'est posée à propos de la Loi type sur les virements internationaux, dans laquelle la question de la vérification de l'origine du message a été résolue. Par ailleurs, il a été jugé nécessaire à l'article 5 de cette

base de la teneur du message, étant donné qu'il peut y avoir deux ordres identiques qui sont tous les deux authentiques. Il faudrait peut-être insister sur l'identification du message et non sur sa teneur.

66. M. ALLEN (Royaume-Uni) estime, comme le représentant de l'Allemagne, qu'il s'agit d'une question de principe et non de formulation. Le texte illustre le principe sur lequel s'est fondé le Groupe de travail, mais la Commission peut revenir sur ce principe. La question est de savoir qui doit supporter le risque lorsque deux messages identiques sont envoyés — c'est-à-dire à qui incombe la perte. La Commission ne discute pas pour l'instant des cas dans lesquels il y a doute quant à la source du message, qui sont traités séparément, mais plutôt des cas de duplication dans lesquels on sait que les deux messages de données émanent de l'initiateur ou dans lesquels le destinataire est en droit de se fonder sur cette hypothèse. Dans ces cas-là, le destinataire peut subir une perte en raison du fait que deux messages ont été envoyés sous une forme identique. Il peut par exemple donner suite à une commande de marchandises et les envoyer à un tiers et, si l'initiateur est alors en droit de résilier la deuxième commande, le destinataire subira une perte.

67. Si les deux messages émanent de l'initiateur, celui-ci a la possibilité de régler le problème; c'est pourquoi le projet de Loi accorde cette protection au destinataire. Si deux messages sont envoyés, il appartient à l'initiateur d'aviser le destinataire qu'il ne doit pas se fier au deuxième message. Si l'initiateur ne le fait pas, le destinataire devrait être en droit de se fier au deuxième message, à moins qu'il n'ait pas utilisé une procédure convenue ou qu'il ait fait preuve de négligence en supposant que le deuxième message n'était pas une simple duplication. La Commission ne devrait pas uniquement s'intéresser aux messages erronés, étant donné qu'un deuxième message peut être envoyé dans l'idée que le premier n'a pas été reçu. Elle devrait aussi examiner la position du destinataire dans cette situation : devrait-il être en droit de se fier au deuxième message ou ne devrait-il bénéficier d'aucune protection lorsqu'il reçoit un second message qui semble identique au premier ?

68. M. RENGER (Allemagne) dit que le premier problème est de savoir qui supportera le risque; le risque d'une duplication erronée est à la charge de l'initiateur. Le deuxième problème est de savoir quelles devraient en être les conséquences. Une option consisterait à dire que le destinataire pourrait être autorisé à profiter des erreurs des autres — par exemple en donnant suite au deuxième ordre de paiement ou en concluant un deuxième contrat de vente. Dans le cas des virements, il y a possibilité de révocation. Dans certains systèmes juridiques, l'initiateur peut révoquer un ordre de paiement; l'Union européenne examine actuellement la question de savoir si la révocation devrait être exclue ou non. Les risques devraient être supportés par l'initiateur, mais uniquement dans des circonstances limitées : il devrait seulement payer des dommages-intérêts et le destinataire ne devrait pas tirer avantage de la situation. Telle qu'elle est maintenant libellée, la règle laisse le destinataire libre de considérer chaque message de données comme un message distinct. Cela n'est pas juste, car cela favorise trop le destinataire. M. Renger est donc opposé à ce nouveau texte.

sur les virements internationaux, contrairement à la présente Loi type, régit les droits et obligations des parties à propos des ordres de paiement. Il a été établi comme règle générale dans la première que ces ordres de paiement sont irrévocables, à moins que la révocation ne parvienne suffisamment tôt pour que l'on puisse y donner suite. Au paragraphe 130 de son rapport, le Groupe de travail s'était demandé si une disposition similaire devait figurer dans le présent projet de Loi pour ce qui est de la révocation des messages dupliqués par erreur. Le Groupe avait jugé que l'initiateur du message dupliqué avait la possibilité d'envoyer un message distinct pour révoquer le message erroné, mais qu'il n'était pas nécessaire de le préciser.

71. M. RENGHER (Allemagne) dit que cette question doit être réglée car elle pose de gros problèmes pour les banques et le secteur industriel, les premières recevant souvent des ordres de paiement dupliqués par erreur. En ce qui concerne l'erreur portant sur la teneur, en Allemagne, la question sera réglée en vertu du droit national des contrats. Il existe des règles en matière d'erreur qui peuvent s'appliquer ou, encore, le problème peut être facilement réglé en appliquant des règles additionnelles, mais ces règles additionnelles ne peuvent pas véritablement s'appliquer au cas de duplication. C'est pourquoi la délégation allemande est préoccupée par le problème de la duplication. Selon un principe de droit

général, dans de nombreux systèmes juridiques, le destinataire ne devrait jamais profiter des erreurs faites par l'initiateur ou par d'autres parties; d'un autre côté, si un tort est causé, le destinataire devrait être en droit d'obtenir des dommages-intérêts.

72. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) continue à appuyer l'explication donnée par le Royaume-Uni concernant le libellé proposé. Il n'est pas très favorable aux références au droit bancaire et aux virements électroniques, qui relèvent de la Loi type sur les virements internationaux, car l'EDI, dans le domaine bancaire, est fortement réglementé, avec un degré élevé de protection dû à la fiabilité des systèmes de sécurité, et constitue un modèle tout à fait différent des usages commerciaux généraux. En conséquence, la Commission devrait centrer son intérêt sur les exemples que l'on rencontre dans d'autres secteurs commerciaux.

73. M. GRIFFITH (Australie) estime lui aussi qu'il y a une question de principe qui sous-tend le paragraphe 4 de l'article 11. Il est assez clair que le Groupe de travail s'est fondé sur le principe que le destinataire ne devrait pas être en droit de se fier à des informations de toute évidence erronées, lorsqu'il y a duplication de toute évidence erronée. C'est une question de libellé; peut-être le libellé originel du paragraphe 4 devrait-il être conservé.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 572^e séance

Judi 18 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.572]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 14 h 10.

Le débat résumé commence à 14 h 55.

ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES : PROJET DE LOI TYPE (suite) (A/CN.9/406, A/CN.9/407, A/CN.9/409 et Add.1 à 4; A/CN.9/XXVIII/CRP.5/Add.1, A/CN.9/XXVIII/CRP.7)

Article 11 (suite)

1. Le PRÉSIDENT suggère d'adopter l'article 11 étant entendu que le débat n'est pas clos puisqu'un certain nombre de questions n'ont toujours pas été résolues.

2. M. SORIEUL (Secrétariat) estime que l'on pourrait établir une distinction dans le rapport entre les paragraphes sur lesquels un accord est intervenu et le nouveau paragraphe 6 proposé, qui pose problème et dont l'examen devra être poursuivi lors de la prochaine session. Ce paragraphe pourrait figurer entre crochets.

3. Le PRÉSIDENT croit comprendre que l'article 11 est adopté à cette séance.

6. M. GRIFFITH (Australie) fait observer qu'une version révisée de l'article 9 a été proposée par le groupe de rédaction et publiée la veille au soir sous la cote A/CN.9/XXVIII/CRP.5/Add.1. La poursuite des consultations à la séance du matin a conduit à une nouvelle révision. Il est ainsi proposé que l'alinéa 1 c se lise de la façon suivante : "seront conservées, s'il en existe, les informations qui permettent de déterminer l'origine et la destination du message de données ainsi que la date et l'heure de la transmission ou de la réception". Le paragraphe 2 se lirait de la façon suivante : "L'obligation de conserver des informations conformément au paragraphe 1 ci-dessus ne s'étend pas aux informations dont le seul objet est de permettre la transmission ou la réception du message".

7. M. MADRID (Espagne) n'est pas sûr que le texte précise suffisamment clairement que les informations auxquelles il est fait référence ne sont pas les mêmes à l'alinéa 1 c et au paragraphe 2. Dans ce dernier cas, il s'agit des informations qui, bien qu'entrées

permettre au destinataire de ne pas garder les informations inutiles qui pourraient accompagner des messages de données. L'obligation faite à l'alinéa 1 c de garder les informations concernant la date et l'heure de transmission et de réception revient à demander à des destinataires de lettres d'en garder les enveloppes. Cela semble être contraire à l'objet de la disposition, qui est de faire en sorte que les obligations juridiques concernant la conservation des messages de données ne soient pas plus strictes que celles applicables à la conservation de documents, et le paragraphe 2 semble remplir cette fonction.

10. M. CAPRIOLI (France) approuve le nouveau texte proposé. En réponse aux critiques formulées, il estime qu'il suffirait d'expliquer dans le Guide la différence qui existe entre une enveloppe et son contenu, de façon à expliciter la distinction faite entre le paragraphe 2 et le reste de l'article. Il lui semble clair que l'alinéa 1 c n'empêchera pas le destinataire de conserver davantage d'informations si son système le lui permet.

11. M. MADRID (Espagne) considère, comme le représentant du Mexique, que l'alinéa 1 c est superflu. Le nouveau libellé proposé du paragraphe 2 tient compte des préoccupations du Groupe de travail et reflète les échanges de vues qui ont eu lieu à la Commission. L'obligation de conservation ne devrait pas être plus onéreuse pour les messages EDI que pour les documents papier.

12. M. GRIFFITH (Australie), répondant au représentant du Mexique, dit que dans certains cas une enveloppe peut être utilisée en plus du message lui-même afin de déterminer l'origine, la destination, la date et l'heure. Le paragraphe 2 permet de se débarrasser de l'enveloppe si cette information est contenue directement dans le message. Il allège donc la contrainte imposée par l'alinéa 1 c et n'aurait aucun sens si cet alinéa était supprimé.

13. M. SORIEUL (Secrétariat) dit qu'aussi bien l'ancienne que la nouvelle version de l'alinéa 1 c imposent de conserver les informations concernant l'origine, la destination, la date et l'heure d'un message de données, que ces informations figurent sur une "enveloppe électronique" ou à l'intérieur. Il croit comprendre que la Commission a déjà décidé d'imposer au minimum la conservation de ces informations, si elles existent.

14. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) fait observer que la version du paragraphe 2 figurant dans le document A/CN.9/406 fait référence à "(tout segment de ces) informations ... (qui) n'entre pas dans le système d'information du destinataire ou dans le système d'information désigné par lui". Cet aspect ne semble pas traité dans la nouvelle version.

15. M. GRIFFITH (Australie) croit comprendre que les informations transmises à des fins de vérification de la communication pourraient entrer dans le système, mais être automatiquement éliminées avant d'apparaître. On a estimé que la version du paragraphe 2 rédigée par le Groupe de travail ne répondait pas de manière satisfaisante, d'un point de vue technique, à la question de savoir de quelle information on pouvait se dispenser. Avec le nouveau paragraphe proposé, il importe peu que l'information soit

18. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte l'alinéa 1 c et le paragraphe 2 tels que le représentant de l'Australie en a donné lecture.

19. *Il en est ainsi décidé.*

Article 10 (suite)

20. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que, comme convenu, un groupe de délégations s'est réuni de manière officielle afin d'envisager la possibilité d'ajouter une clause de sauvegarde à l'article 10. A la suite de ces discussions, il propose d'inclure dans l'article un paragraphe libellé de la façon suivante : "Le présent article ne traite pas de tout droit ou obligation pouvant découler des autres chapitres de la présente loi". Ce paragraphe constituerait le paragraphe 2 de l'article 10, et le texte existant en deviendrait le paragraphe 1. Il a également été suggéré de compléter le paragraphe proposé par les mots "ou en vertu d'autre loi applicable", ce que la délégation américaine estime évident et que, par conséquent, elle ne recommande pas, pas plus qu'elle ne s'y oppose.

21. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) appuie la proposition des États-Unis et l'inclusion d'un énoncé complémentaire. Les droits découlant d'autres règles de droit devraient être protégés. Pour ce qui est du chapitre II, par exemple, les obligations d'un écrit et d'une signature sont des obligations auxquelles les parties, dans certains pays, ne pourraient déroger par convention.

22. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) est opposé à l'idée d'incorporer un énoncé additionnel, pour les raisons qu'il a données lors de la séance précédente s'agissant du paragraphe 8 de l'article 11. Il est inutile de traiter de questions de conflit dans des articles qui ne soulèvent pas de problèmes en la matière, puisqu'il est manifeste que les autres lois applicables continueront de s'appliquer. Ceux qui à l'avenir devront se référer à la Loi type sans avoir participé aux réunions actuelles de la Commission se demanderont pour quel motif un texte aussi ambigu y apparaît.

23. M. SORIEUL (Secrétariat) dit qu'il s'agit simplement de ne pas exclure la possibilité de l'existence de droits et d'obligations résultant d'autres règles de droit que celles qui figurent au chapitre III.

24. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que sa délégation n'apporte pas son soutien au paragraphe 2 proposé mais ne s'y oppose pas non plus et considère que cette question devrait être traitée dans le Guide et non dans le texte de la Loi type. L'objectif de la délégation allemande est de faire en sorte que la Loi type, ayant reconnu le principe de l'équivalence entre les documents papier et les messages électroniques, préserve la possibilité pour les parties de décider entre elles qu'un "écrit" signifie effectivement un document écrit au sens traditionnel du terme.

25. M. SORIEUL (Secrétariat) explique que la proposition concernant le paragraphe 2 a simplement pour but d'éviter une

27. M. GRIFFITH (Australie) suggère de placer le paragraphe 2 proposé entre crochets.

28. M. RAUSCHER (Autriche) pense que le problème qui se pose à la délégation allemande est lié au sens de l'expression "règle de droit" aux articles 5, 6 et 7. Cette expression fait-elle en effet seulement référence aux lois et à la jurisprudence ou bien également aux dispositions contractuelles ? Dans le premier cas, le texte dont est saisie la Commission devrait apaiser les craintes de la délégation allemande.

29. M. SORIEUL (Secrétariat) dit que pour le Secrétariat une disposition contractuelle ne constitue pas une règle de droit. Cette précision devrait figurer dans le Guide.

30. M. ALLEN (Royaume-Uni) approuve les observations du représentant de l'Allemagne. Le paragraphe 2 proposé est peu clair et ne remplit pas sa fonction. Il semble simplement indiquer que l'article 10 ne s'applique pas aux droits envisagés dans le chapitre II, indication inutile parce que, dans le cas contraire, l'article 10 figurerait au chapitre premier. M. Allen suggère de reformuler le paragraphe 2 de la façon suivante : "Le paragraphe 1 ne porte atteinte à aucun droit éventuel de modifier par convention toute règle de droit mentionnée à l'article 5, 6 ou 7."

31. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) est favorable à l'incorporation au paragraphe 2 proposé de l'énoncé complémentaire dont le représentant des États-Unis a donné lecture. Toutefois, afin de tenir compte des préoccupations exprimées par d'autres délégations, on pourrait en supprimer le mot "applicable". Le Mexique a besoin de plus de temps pour étudier les implications de la suggestion du Royaume-Uni.

32. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) partage le point de vue des représentants du Japon et du Royaume-Uni, selon lequel le paragraphe 2 proposé est ambigu. En fait, ce paragraphe est inutile : l'article 10 devrait rester tel quel, exprimant clairement le fait que la Loi type ne s'applique qu'au chapitre III et n'a pas d'effet sur les dispositions énoncées au chapitre II.

33. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que la Commission ne devrait pas maintenant rouvrir le débat sur des questions de fond qui ont déjà fait l'objet d'une décision et faire porter ses efforts sur les aspects rédactionnels. Il est favorable à la formulation proposée par le représentant du Royaume-Uni.

34. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit qu'après réflexion il pourrait accepter la proposition du Royaume-Uni si elle fait également référence à l'article 8 relatif à l'admissibilité et à la valeur probante d'un message de données.

35. M. MADRID (Espagne) dit que, bien que la disposition actuellement examinée soit inutile pour son pays, il ne s'y opposera pas dans un esprit de consensus. Il est également favorable à la proposition du Royaume-Uni, mais estime également qu'il faudrait faire référence à l'article 8, comme l'a proposé le représentant du Mexique. Toutefois, le paragraphe en question devrait figurer au chapitre premier, avec les modifications rédactionnelles

Mexique, observe que la première recueille l'appui des délégations, mais pas la seconde.

37. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) demande si le débat pourrait être poursuivi à la prochaine session de la Commission et s'il est toujours possible de présenter des observations écrites.

38. M. GRIFFITH (Australie) suggère de poursuivre l'examen de la question à la prochaine session et de faire figurer le texte de la proposition du Royaume-Uni entre crochets.

39. Le PRÉSIDENT se demande s'il ne serait pas possible d'inclure dans le texte à la fois les propositions des États-Unis et du Royaume-Uni mises entre crochets.

40. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) est préoccupé par les remarques de l'observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé et par la suggestion tendant à inclure les deux propositions en question entre crochets. Le libellé précis de la proposition qui sera retenue pourrait être encore débattu, mais il ne faudrait pas que la Commission revienne sur la décision d'ajouter un nouveau paragraphe. Il est essentiel pour ses travaux que les décisions déjà prises soient respectées.

41. M. SORIEUL (Secrétariat) demande au représentant du Royaume-Uni s'il peut expliquer pourquoi sa proposition fait référence aux articles 5, 6 et 7, mais pas aux articles 8 et 9.

42. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit qu'adopter la proposition du Royaume-Uni sans faire référence à l'article 8 reviendrait à modifier un accord déjà conclu. Une telle omission créerait de graves problèmes législatifs dans son pays, parce que la procédure la plus courante est celle du droit des contrats qui permet aux parties, dans la mesure où leurs droits ne sont pas affectés, d'entreprendre une action en justice et de préciser les règles de preuve qu'elles souhaitent appliquer. S'il n'est pas fait référence à l'article 8 dans la proposition du Royaume-Uni, M. Abascal Zamora préférerait la version dont le représentant des États-Unis a donné lecture.

43. M. ALLEN (Royaume-Uni) n'est pas sûr de comprendre pourquoi une référence à l'article 8 serait nécessaire dans la pratique, mais pense que l'on pourrait prendre en compte les préoccupations du Mexique en remplaçant la référence aux articles 5, 6 et 7 par une référence au chapitre II.

44. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) remercie le représentant du Royaume-Uni de sa suggestion. Sa préoccupation vient du fait que, dans certains cas, les parties qui souhaitent éviter toute action dilatoire pourraient convenir qu'un message de données n'est pas admissible comme preuve, alors que l'article 8 semble interdire un tel accord.

45. Le PRÉSIDENT pense que la Commission souhaitera peut-être adopter pour le paragraphe 2 de l'article 10 le texte suivant :

"Le paragraphe 1 ne porte atteinte à aucun droit de modifier par convention toute règle de droit mentionnée au chapitre II."

Compte rendu analytique (partiel)* de la 573^e séance

Vendredi 19 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.573]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 9 h 45.

La séance faisant l'objet du compte rendu analytique est ouverte à 10 h 5.

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL : PROJET D'AIDE-MÉMOIRE SUR L'ORGANISATION DES PROCÉDURES ARBITRALES (A/CN.9/410)

1. M. SEKOLEC (Secrétariat), présentant le rapport du Secrétaire général relatif au projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales (A/CN.9/410), dit que les règles et règlements d'arbitrage donnent en général aux arbitres une grande latitude dans la conduite de la procédure. Contrairement à la procédure des tribunaux, qui s'appuient sur des principes et des usages assez bien établis, la procédure arbitrale diffère non seulement d'une institution d'arbitrage à l'autre, mais aussi d'un arbitre à l'autre. De ce fait, les parties, les membres du tribunal arbitral, les conseils et les autres personnes intervenant dans un arbitrage donné peuvent avoir des attentes différentes concernant la conduite de la procédure. S'ils ne reçoivent pas d'indications en temps voulu sur la manière de procéder, il peut s'ensuivre des malentendus et des retards et, dans les cas extrêmes, une partie peut même avoir le sentiment de ne pas avoir eu suffisamment la possibilité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens.
2. Ces considérations ont amené la Commission à prendre la décision d'élaborer un texte pour expliquer aux praticiens de l'arbitrage, de façon non impérative, divers points concernant l'organisation des procédures arbitrales. Pour le premier texte de ce type, intitulé "Directives pour les conférences préliminaires dans le cadre des procédures arbitrales" (A/CN.9/396/Add.1), le Secrétariat avait demandé à toutes les catégories de praticiens ainsi qu'à des organismes nationaux d'arbitrage, à des groupes d'experts et au Conseil international pour l'arbitrage commercial (ICCA) de lui faire connaître leurs vues et de lui communiquer des informations.
3. Trois principes directeurs ont été retenus pour l'élaboration du présent projet d'aide-mémoire. Premièrement, le texte ne devait en aucune manière nuire à la souplesse de la procédure arbitrale, qui constituait un de ses atouts. Deuxièmement, il devait éviter d'énoncer toute exigence allant au-delà des règles, lois ou pratiques en vigueur et se limiter à rappeler aux praticiens les points de procédure pour lesquels des règles de procédure pourraient être utiles, sous forme d'une liste récapitulative; celle-ci fournirait des indications générales sur des méthodes ou des types de décision que les tribunaux arbitraux entendraient peut-être adopter. Troisièmement, il ne devait pas viser à harmoniser ou à unifier des pratiques arbitrales en vigueur.
5. M. GRIFFITH (Australie) dit que le texte, qui prend en compte divers points soulevés lors de la session précédente, est désormais très condensé et très utile, en ce sens qu'il offre une liste récapitulative de questions pouvant être examinées. Toutefois, au lieu d'énoncer toutes ces questions dans la table des matières, il se demande s'il ne serait pas plus utile de les énumérer au paragraphe 11, sous forme d'une liste de contrôle à proprement parler.
6. M. BROQVIST (Observateur de la Suède) fait remarquer que le projet de texte a été favorablement accueilli dans son pays car il représente un outil très utile pour les praticiens de l'arbitrage. Il pourrait notamment contribuer à harmoniser les pratiques d'arbitrage entre différentes juridictions. Bien que cela ne soit peut-être pas conforme à l'intention des auteurs, en Suède, la réaction à cette idée a été très positive. L'aide-mémoire pourrait aider les arbitres moins expérimentés à comprendre ce qu'attendent les autres parties.
7. Au plan juridique, l'aide-mémoire a donné lieu à diverses questions — on s'est demandé s'il devait être considéré comme ayant un caractère impératif ou, du moins, s'il devait exercer des pressions sur les praticiens — et certains ont exprimé la crainte qu'il ne soit utilisé pour retarder une procédure ou servir d'argument dans une action intentée contre une décision arbitrale. Mais ces craintes ne sont pas fondées. En effet, il ressort à l'évidence du titre, de l'introduction et des notes proprement dites que le texte n'a pas de caractère impératif.
8. Il semble que les auteurs aient eu principalement à l'esprit des procédures faisant intervenir différents systèmes de procédure. Il conviendrait peut-être de préciser que les procédures purement nationales devraient être régies par les règles de procédure interne dans une plus large mesure que ne le laisse entendre l'aide-mémoire.
9. M. FOUCHARD (France) dit que si le projet d'aide-mémoire représente un progrès très sensible par rapport à la version précédente, grâce notamment à l'abandon de points qui auraient pu soulever des problèmes, on pourrait peut-être l'abrégé davantage. Il se félicite du fait que le titre ait été changé et que le mot "Directives" ait été remplacé par le mot "Aide-mémoire", et que l'on n'insiste plus autant sur la nécessité d'une conférence préparatoire, qui avait été à un moment le but principal du document. La structure globale est beaucoup mieux adaptée à l'objectif consistant à aider les praticiens à résoudre les problèmes concrets

à peu, et d'une manière imprévisible au départ. Malgré son caractère non impératif, ce texte est avant tout dangereux, car la CNUDCI ne devrait pas donner des conseils qui ne sont pas purement juridiques, mais qui touchent plutôt des questions pratiques sans rapport aucun avec son mandat. Bien que ce texte, sous sa forme actuelle, soit modéré, le prestige dont jouit la CNUDCI et le succès remporté par ses travaux antérieurs sur l'arbitrage sont tels qu'il serait impossible d'empêcher des juristes d'en faire, de bonne ou de mauvaise foi, un argument pour compliquer la procédure ou contester des décisions arbitrales.

11. M. SZURSKI (Pologne) dit que, d'une façon générale, il est important de se faire une idée précise de l'objectif de l'aide-mémoire et de choisir un titre qui reflète correctement le fond du document. Le texte actuel représente une vaste analyse des pratiques suivies dans la conduite des procédures arbitrales, qui sera très utile pour les praticiens. On peut toutefois difficilement dire, comme cela est fait au paragraphe 2 du document, qu'il s'agit de "suggestions", étant donné la grande diversité des approches envisagées. M. Szurski se demande si la CNUDCI ne devrait pas en fait proposer des suggestions ou des commentaires sur la manière, compte tenu de la vaste gamme des pratiques en vigueur, dont les arbitres pourraient résoudre les problèmes rencontrés dans l'arbitrage commercial international et fournir des orientations sur ce qui est ou n'est pas compatible avec une procédure arbitrale dûment conduite. Ces commentaires et suggestions seraient d'un grand secours pour les arbitres inexpérimentés du monde entier, mais ne devraient en aucune manière être impératifs. On pourrait alors modifier le titre du document en "Commentaires ou suggestions de la CNUDCI".

12. M. GONZALEZ SORIA (Observateur de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial) exprime son accord avec les principes qui sous-tendent le document. Il est juste de souligner qu'ils ne devraient pas avoir pour effet de nuire à la souplesse et à la liberté d'action dont disposent les arbitres et les tribunaux arbitraux. M. Gonzalez Soria se félicite du fait que les trois premiers paragraphes soulignent le caractère non impératif de l'aide-mémoire, lequel a pour fonction d'aider les arbitres et d'exposer les difficultés rencontrées dans la pratique. Un texte plus ambitieux pourrait soulever des problèmes comme ceux qu'ont mentionnés les représentants de la France et de la Suède. Tant que l'aide-mémoire se bornera à apporter une aide sous forme d'une liste de contrôle, il sera d'une grande valeur sur le plan technique. M. Gonzalez Soria sera heureux de présenter ce document, accompagné de toutes modifications qui pourraient y être apportées, à la Conférence de son organisation, qui se tiendra en novembre 1995 à Asunción (Paraguay), afin qu'il puisse être diffusé dans les Amériques.

13. M. HODEL (Observateur de la Suisse) dit que, dès le début, son pays a été sceptique devant l'idée d'ajouter une phase préliminaire à la procédure d'arbitrage. Il doute, dans le principe, de l'utilité d'un tel exercice qui risque, dans de nombreux cas, de se révéler contre-productif. Le danger est que l'on accorde à cette phase préliminaire une importance excessive, ce qui aurait une incidence sur la procédure proprement dite. Celle-ci pourrait devenir plus lourde et plus coûteuse. Les parties et les arbitres pourraient être encouragés à utiliser ces procédures préliminaires même lorsqu'elles ne sont pas indiquées. Il ne faut pas oublier qu'une

caractère non impératif, comme indiqué aux paragraphes 2 et 3. Il fournit un ensemble d'orientations dont les arbitres pourront s'inspirer s'ils le veulent, mais il sera également utile pour les parties intéressées, car il énonce les principes et les objectifs généraux de l'arbitrage.

15. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que l'aide-mémoire constitue un guide juridique qui sera très utile dans le monde entier, mais en particulier dans les régions où la procédure arbitrale est moins développée qu'en Europe. La pratique de l'arbitrage commercial international progresse rapidement sur l'ensemble de la planète et il faut à l'évidence contribuer à résoudre les litiges commerciaux internationaux et appliquer un droit commercial international uniforme aux relations entre les entités commerciales de tous les pays. Certains, toutefois, considèrent que l'aide-mémoire est dangereux, craignant qu'il n'établisse une norme minimale qui serait invoquée pour ne pas accepter un arbitrage. Ce risque est écarté en raison du caractère non impératif des règles, comme il est indiqué aux paragraphes 2 et 3 de l'aide-mémoire et, de façon plus précise encore, au paragraphe 10. Étant donné que la liste des questions ne fixe pas de normes minimales mais se contente de signaler les facteurs les plus importants afin d'aider les arbitres inexpérimentés, il est difficile de croire que des parties pourraient l'utiliser pour retarder la procédure.

16. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que le document dans son ensemble reflète parfaitement les fonctions et les objectifs de la CNUDCI. Il porte sur la pratique de l'arbitrage commercial et encourage l'application d'instruments internationaux, dont un certain nombre ont été établis par la CNUDCI. M. Lebedev considère l'aide-mémoire non pas comme un ensemble de règles ou de recommandations, mais comme un document destiné à attirer l'attention sur les problèmes d'organisation ou d'ordre technique qui risquent de se poser dans un arbitrage commercial international. Il est parfaitement logique de se préoccuper de ces questions de procédure dans les procédures arbitrales. Le document établi par le Secrétariat a tenu compte des observations formulées à la vingt-septième session de la Commission ainsi qu'au douzième Congrès de l'arbitrage international (Vienne, novembre 1994) et dans d'autres instances. Il est mieux ciblé et plus concis que la version précédente. Cette concision n'est pas nécessairement un avantage. Un document plus précis et plus détaillé aurait peut-être été plus utile. M. Lebedev a du mal à comprendre les préoccupations exprimées par certains experts, lesquelles peuvent être liées au fait que certains pays disposent déjà de procédures bien établies, énoncées dans des textes normatifs. Il ne semble pas qu'il y ait dans le présent texte de risques réels qui n'auraient pas existé dans la précédente version. En fait, le nouveau document pourrait contribuer à réduire les coûts de l'arbitrage. Toutefois, son principal mérite est de mettre en évidence les problèmes typiques qui surgissent dans la procédure arbitrale et de porter sur un large éventail de questions particulièrement pertinentes. Le présent texte assure une plus grande souplesse que le précédent et n'a certainement pas un caractère impératif. Les juristes, de même que les milieux d'affaires du monde entier, pourront l'utiliser ou non, à leur gré.

aide précieuse aux intéressés. Il serait peut-être bon de préciser davantage son objectif dans les premiers paragraphes, afin de rassurer ceux qui craignent qu'il ne nuise à la souplesse qui revêt tant d'importance dans la procédure arbitrale.

18. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) se félicite des efforts qu'a faits le Secrétariat et dont témoigne le présent document, sensiblement amélioré. Toutefois, on pourrait peut-être y apporter quelques modifications pour apaiser les craintes du représentant de la France. M. Holtzmann propose en fait de supprimer certaines dispositions qui pourraient, même par déduction, paraître comme des recommandations. Si l'aide-mémoire prenait la forme de recommandations, cela pourrait nuire à la souplesse de la procédure arbitrale, jugée par beaucoup comme un facteur important. En ce qui concerne l'intervention du représentant de l'Espagne selon laquelle l'aide-mémoire pourrait être utile dans les arbitrages nationaux, il estime qu'il est peut-être présomptueux de faire valoir qu'un document mettant l'accent sur les différences d'approche susceptibles de se présenter dans des arbitrages internationaux s'adresse également à des arbitres nationaux, même si certaines parties du document pourraient effectivement leur être utiles. Sur le plan de la forme, il peut approuver la proposition du représentant de l'Australie.

19. M. RENGER (Allemagne) peut accepter l'aide-mémoire, lequel constitue un document très utile qui répond à son objectif, dans la mesure où il n'a pas de caractère impératif et vise simplement à aider les arbitres et les parties dans les procédures arbitrales.

20. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) se félicite du document. Le débat de la Commission devrait s'articuler autour du caractère non impératif de l'aide-mémoire, du besoin de souplesse et du principe selon lequel l'utilisation de l'aide-mémoire ne devrait pas avoir pour effet d'allonger la procédure arbitrale ou de la rendre plus coûteuse. Il est possible d'apporter quelques modifications pour que le document soit conforme à ces critères.

21. M. SWIFT (Royaume-Uni) souscrit aux trois principes directeurs énoncés par M. Sekolec. En particulier, l'aide-mémoire contribuera de façon particulièrement utile à combler l'écart entre des parties ayant des systèmes juridiques différents. Les praticiens de son pays estiment que l'aide-mémoire sera utile et que, loin d'accroître les coûts, il devrait en fait les réduire, en levant des incertitudes et en évitant des retards.

22. M. AL-ZEID (Observateur du Koweït) remercie le Secrétariat du travail qu'il a accompli dans l'élaboration de ce document très complet, qui apportera une aide précieuse en matière d'arbitrage. Il estime que la Commission n'a pas besoin de l'examiner dans le détail et que des observations générales suffiront.

23. Le PRÉSIDENT demande aux membres de la Commission d'examiner le document point par point. Pour gagner du temps, ils devraient s'abstenir d'essayer de réécrire le texte.

Paragraphes 1 à 3

24. M. ARASCAL ZAMORA (Mexique) estime que l'aide-

26. Le PRÉSIDENT note qu'il n'y a pas d'objection à cette proposition et prie le Secrétariat d'apporter la modification nécessaire.

La séance est suspendue à 11 h 35 et reprend à 11 h 50.

27. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) suggère qu'il soit précisé, à la fin du paragraphe 1, que l'aide-mémoire fait référence à la fois aux arbitrages qui sont administrés par une institution et à ceux qui ne le sont pas.

28. Au paragraphe 2, l'expression "simples suggestions" employée au sujet de l'aide-mémoire est regrettable, car il a été dit à la Commission qu'il ne s'agissait ni de recommandations, ni de suggestions. Le paragraphe 2 devrait être réécrit dans un sens plus affirmatif pour indiquer que l'aide-mémoire n'énonce aucune exigence légale impérative pour les parties ou les arbitres et que son seul objectif est de rappeler aux parties des questions qui pourraient être examinées à un stade donné pour faciliter la procédure.

29. M. SZURSKI (Pologne) approuve l'observation du représentant des États-Unis au sujet du paragraphe 1.

30. Il propose que la première phrase du paragraphe 2 soit modifiée et libellée comme suit : "L'aide-mémoire a été établi aux fins d'examen. Il ne met pas en cause les prérogatives du tribunal arbitral en matière de procédure." La deuxième phrase est inutile et devrait être supprimée.

31. La première phrase du paragraphe 3 devrait également être supprimée et le paragraphe devrait être libellé comme suit : "L'utilisation de l'aide-mémoire n'entraînera aucune modification du règlement d'arbitrage dont les parties auront convenu."

32. M. GONZALEZ SORIA (Observateur de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial) appuie les propositions des représentants de la Pologne et des États-Unis, qui contribuent à souligner le caractère non impératif de l'aide-mémoire.

33. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) appuie la proposition des États-Unis au sujet du paragraphe 1.

34. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) est également d'avis que l'aide-mémoire pourrait être utile non seulement aux praticiens de l'arbitrage, mais aussi à des institutions d'arbitrage.

35. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) estime que la deuxième phrase du paragraphe 3 devrait être maintenue, car elle traite d'un point important. Le règlement d'arbitrage peut en fait comprendre des règles concernant des questions qui ne sont pas traitées dans l'aide-mémoire.

36. M. MADRID (Espagne) peut souscrire à la proposition des États-Unis. Peut-être pourrait-on ajouter également le mot "international".

Paragraphe 4 et 5

39. M. SZURSKI (Pologne) dit que les deux dernières phrases du paragraphe 5 sont inutiles et pourraient être supprimées.

40. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que, à son avis, les mots "adoption en temps utile des décisions de procédure" apparaissant dans le titre devraient être remplacés par un membre de phrase comme "adoption en temps utile de décisions sur l'organisation de la procédure" ou "adoption en temps utile de décisions sur la conduite de l'affaire". Les mots "de procédure" utilisés dans le même contexte ailleurs dans le texte devraient être évités et le libellé remanié en conséquence. De nombreuses questions "de procédure" visées par l'aide-mémoire sont considérées dans certains systèmes juridiques comme des questions de fond.

41. Au paragraphe 4, les mots "du type et de la complexité des faits et des questions de droit" pourraient être supprimés. Ils ont désormais peu de sens, dans la mesure où la description qui les accompagnait dans une version précédente n'apparaît plus dans l'aide-mémoire. Par ailleurs, le membre de phrase "de la manière la plus efficace et la moins coûteuse" pourrait être étoffé comme suit : "de la manière la plus juste, la plus efficace et la moins coûteuse".

42. Il devrait ressortir du texte que la latitude des arbitres pourrait être limitée par les règles dont les parties auront convenu ainsi que par d'autres accords entre les parties et toute disposition du droit procédural applicable. A cette fin, on pourrait peut-être ajouter un nouveau paragraphe 5 bis.

43. M. FOUCHARD (France) dit qu'un libellé plus simple pour remplacer les mots "utilité de l'adoption en temps utile des décisions de procédure" dans le titre pourrait être "utilité d'organiser la procédure arbitrale en temps utile". S'agissant de la latitude des tribunaux arbitraux, les facteurs limitatifs visent non seulement la volonté des parties et les accords passés entre elles, mais aussi le fait que les parties sont subordonnées au droit procédural et doivent se conformer aux procédures d'arbitrage indépendamment du droit applicable. Il vaudrait donc peut-être mieux dire que la latitude des arbitres est limitée par les parties elles-mêmes et par les principes fondamentaux du droit.

44. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) peut souscrire en partie aux propositions du représentant de la France. Il est toutefois nécessaire de maintenir dans le titre et dans le texte les mots "adoption en temps utile des décisions".

45. M. ADENSAMER (Autriche) convient avec le représentant de la France qu'il faudrait éviter d'employer la notion de "décisions". Ainsi, il serait clair que le texte n'est pas conçu pour encourager les demandes ou les efforts tendant à prolonger la procédure.

46. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique), faisant référence aux observations du représentant de la France au sujet du droit procédural, estime qu'il serait préférable de parler du droit de l'arbitrage, dans la mesure où certains juristes ont tendance à assimiler le mot "procédure" à la procédure judiciaire.

47. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) propose, pour tenir compte des préoccupations des représentants de l'Autriche et de la France, que le titre soit libellé comme suit "Latitude donnée au tribunal arbitral dans la conduite de la procédure et utilité d'un examen en temps utile de l'organisation de la procédure".

48. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit qu'on pourrait aussi remplacer les mots "procedural decisions" par les mots "procedural orders", qui apparaissent au paragraphe 11, dans la mesure où ces "orders" sont des "decisions" que doit prendre le tribunal arbitral. La rédaction définitive du texte pourrait être confiée au Secrétariat.

49. M. SZURSKI (Pologne) dit que les paragraphes 4 et 5 ont trait essentiellement à la latitude et à la souplesse laissées au tribunal arbitral dans la conduite de la procédure. Le titre devrait donc tout simplement être libellé comme suit : "Latitude donnée au tribunal arbitral dans la conduite de la procédure".

50. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) propose de modifier le titre comme suit : "Latitude donnée au tribunal arbitral dans la conduite de la procédure et utilité de passer des accords en temps utile".

51. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) estime que la latitude donnée au tribunal arbitral dans la conduite de la procédure et l'adoption en temps utile des décisions de procédure sont deux aspects importants de la question et qu'il convient de les maintenir.

52. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat s'emploiera à trouver une autre expression pour remplacer les mots "décisions de procédure".

Paragraphe 6 à 8

53. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique), se référant au paragraphe 6, dit qu'il faudrait souligner qu'il existe des limites à la capacité de l'arbitre président ou de l'arbitre unique de prendre des décisions en toute indépendance. Il faudrait donc peut-être remplacer les quatre premiers mots du paragraphe par un membre de phrase libellé comme suit : "Certains règlements, accords entre les parties ou décisions des tribunaux arbitraux stipulent que des décisions sur l'organisation de la procédure peuvent être prises".

54. Les avantages et les inconvénients des consultations sont un sujet à la fois délicat et controversé et le texte qui en traite soulève des questions, mais il n'y répond pas et ne peut pas y répondre. M. Holtzmann propose donc que la première phrase du paragraphe 6 soit maintenue et que le reste soit supprimé.

55. Au paragraphe 7, le membre de phrase "au lieu de l'arbitrage ou dans un autre lieu approprié" devrait être supprimé dans la mesure où il pourrait être en contradiction avec des règles ou même des lois exigeant des arrangements différents en matière d'organisation. Par ailleurs, un membre de phrase comme "ou par d'autres méthodes ou ensemble de méthodes ou dans le cadre de réunions" devrait être ajouté à la fin du paragraphe. Cela permettrait d'élargir le champ des consultations d'une manière qui a été effectivement prévue et qui avait été stipulée dans de précédents projets.

56. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que la tâche demandée au Secrétariat, à savoir apporter les changements demandés par les délégations, risque d'être difficile, à moins que ces changements ne fassent l'objet de propositions clairement et entièrement formulées. Cela aidera également les délégations à se prononcer sur les propositions faites par d'autres délégations. Il est donc nécessaire que la Commission décide de la procédure à adopter pour présenter des propositions au Secrétariat.

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique de la 574^e séance

Vendredi 19 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.574]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 14 h 10.

ÉLECTION DU BUREAU (suite)

1. Le PRÉSIDENT demande aux participants de présenter des candidats au poste de Vice-Président de la Commission, non encore attribué.
2. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) propose la candidature de M. Tadeusz Szurski (Pologne).
3. M. Szurski (Pologne) est élu Vice-Président par acclamation.

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL : PROJET D'AIDE-MÉMOIRE SUR L'ORGANISATION DES PROCÉDURES ARBITRALES (suite) (A/CN.9/410)

Paragraphe 6 à 8 (suite)

4. M. FOUCHARD (France) s'interroge au sujet du paragraphe 6 sur le bien-fondé de la référence à la possibilité d'inviter les parties à conclure une convention sur la procédure. Le fait de discuter avec les parties des règles applicables à la procédure risque de demander beaucoup de temps et de lier inutilement à l'avance les mains du tribunal arbitral.
5. Au sujet de l'observation du représentant des États-Unis concernant les termes, au paragraphe 7, "au lieu de l'arbitrage ou dans un autre lieu approprié", M. Fouchard estime qu'un certain degré de souplesse doit être préservé pour ce qui est du lieu des réunions. Il faut faire la distinction entre le lieu officiel de la procédure, qui est celui où la sentence sera rendue, et le lieu où se réunit effectivement le tribunal arbitral, qui doit être laissé à la discrétion de ce dernier.
6. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) estime, comme le représentant de la France, que le tribunal arbitral doit être libre de se réunir où il le souhaite. Cependant, certains règlements et certaines lois n'autorisent pas cette souplesse et l'aide-mémoire devrait en tenir compte.
7. En ce qui concerne les consultations visées au paragraphe 7, M. Holtzmann estime qu'il faudrait insister sur le fait qu'elles peuvent se tenir à différents moments, avoir lieu parallèlement aux audiences et être conduites suivant des méthodes différentes.
8. La note de bas de page 2, qui renvoie au paragraphe 4, mentionne le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. M. Holtzmann est d'avis que l'aide-mémoire serait plus largement acceptable si l'on supprimait cette note.
9. M. SZURSKI (Pologne) souscrit aux observations du représentant des États-Unis d'Amérique en ce qui concerne les paragraphes 6 et 7.
10. La première phrase du paragraphe 8 semble dire qu'une réunion organisée à des fins de consultations ne peut porter que sur la procédure. Or, des consultations portent aussi dans certains cas sur des questions de fond. On pourrait donc soit supprimer la phrase soit la reformuler de la manière suivante : "Une réunion peut ne porter que sur la procédure ou peut se tenir parallèlement à une audience sur le fond du litige".

11. M. SEKOLEC (Secrétariat) dit que c'est ce que l'on entendait par cette phrase, qui pourrait être libellée plus clairement.

12. Il demande au représentant de la France si son objection concernant le paragraphe 6 porte sur la possibilité laissée aux parties de parvenir à un accord sur un point de procédure donné, ce qui est le but recherché, ou sur le risque qu'on interprète à tort la phrase comme invitant les parties à conclure une convention plus large sur un règlement d'arbitrage, éventualité visée au paragraphe 15.

13. M. FOUCHARD (France) dit qu'il redoutait la deuxième interprétation. Il ne voit pas d'objection à ce que les parties soient invitées à conclure un accord sur un point de procédure donné.

Paragraphe 9 à 11

14. M. FOUCHARD (France) s'inquiète de ce que le libellé de la dernière phrase du paragraphe 11 ("... liste de contrôle pour l'établissement d'un ordre du jour") laisse entendre qu'il y a un ordre du jour et une réunion alors qu'on a admis que l'organisation de la procédure ne se fait pas nécessairement par réunion. Il juge également peu satisfaisante l'idée d'une "liste de contrôle" qui sous-entend qu'il y a une longue liste de questions à examiner.

"Questions de procédure qui pourront être examinées"
Section 1 (paragraphes 12 à 14)

15. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique), appuyé par M. GRIFFITH (Australie), estime qu'il serait plus diplomatique de placer la section traitant des provisions plus loin dans le texte. De nombreux arbitres trouveront gênant de devoir débiter leurs consultations par le sujet des provisions dont la plus grande partie servira à couvrir leurs propres honoraires. Le précédent projet d'aide-mémoire abordait la question beaucoup plus tard dans le texte, comme le font la plupart des règlements d'arbitrage.

16. M. SEKOLEC (Secrétariat) dit que la question était abordée dans le précédent projet à la fin du texte, conformément à la structure de nombreux règlements d'arbitrage. Dans la nouvelle structure, on pourrait peut-être suivre l'ordre chronologique et, compte tenu de l'importance de la question, la mettre en quatrième ou cinquième place.

17. M. FOUCHARD (France) dit que, dans la pratique, l'arbitre se préoccupe d'abord des provisions. Cela manque peut-être de tact mais il serait hypocrite de laisser entendre que les provisions ne sont pas parmi les premières questions à examiner.

18. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) suggère de fusionner la section concernant les provisions avec celle qui traite des services administratifs.

19. Le PRÉSIDENT propose de laisser au Secrétariat le soin de placer les trois paragraphes concernés en un endroit plus approprié du texte.

Section 2

20. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 15. Il ne pense pas que l'étude d'un règlement d'arbitrage risque de retarder indûment la procédure ou de susciter des controverses inutiles. A son avis, cela accélérerait au contraire la procédure. Dans la deuxième phrase, les mots "le tribunal arbitral jugera peut-être approprié" pourraient être remplacés par "il serait souhaitable que le tribunal arbitral".

21. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) est favorable à la suppression de la dernière phrase qui laisse entendre que les parties ne devraient pas être invitées à envisager l'adoption d'un règlement d'arbitrage. Il est préférable à son avis de baser la procédure d'arbitrage sur des règles éprouvées.

22. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) récapitule certaines objections pratiques qu'avait suscitées lors de la session précédente l'idée selon laquelle les arbitres devraient inviter les parties à convenir d'un règlement d'arbitrage si elles ne l'avaient pas encore fait. Ces critiques sont reflétées dans le rapport de la Commission¹. Les partisans de l'idée évoquée ci-dessus soutiennent² qu'au cas où les discussions entreprises par les parties sembleraient s'enliser, les arbitres pourraient y mettre un terme; cela pourrait toutefois se révéler difficile et instaurer un climat désagréable. En outre, lorsque les parties ont convenu d'utiliser un règlement — par exemple celui de la Chambre de commerce internationale (CCI) — et que l'une d'elles souhaite par exemple contester un arbitre, sa requête serait rejetée par la CCI au motif que cette partie n'a pas qualité pour se présenter devant cet organisme. La soumission ultérieure de la question à un tribunal national risquerait fort de produire la même réponse, et pas nécessairement rapidement. M. Holtzmann estime que la possibilité ouverte aux arbitres au paragraphe 15 pourrait se traduire par des dépenses pour les parties. Elle pourrait aussi par voie de conséquence dissuader les arbitres d'exercer leur propre compétence discrétionnaire concernant les règles applicables à la procédure. Compte tenu de ces considérations, la délégation des États-Unis propose la suppression du paragraphe 15 ou, à défaut, l'ajout à ce paragraphe de mises en garde supplémentaires.

23. M. FOUCHARD (France) appuie très largement la position du représentant des États-Unis. Il estime néanmoins que le paragraphe devrait être maintenu car il indique utilement que, d'une façon ou d'une autre, l'arbitrage doit être organisé. Le paragraphe pourrait peut-être préciser que l'adoption d'un règlement n'est pas une obligation mais que les parties peuvent l'envisager. Dans tous les cas, la mise en garde figurant à la dernière phrase du paragraphe doit être retenue.

24. M. SZURSKI (Pologne) dit que le paragraphe 15 doit être considéré comme traitant des arbitrages *ad hoc* et non des arbitrages administrés. Si un tribunal d'arbitrage existe, il faut supposer que c'est en vertu d'un accord entre les parties qui précise un lieu d'arbitrage et détermine ainsi la loi applicable. Le texte doit recommander aux parties d'envisager l'adoption d'un règlement; si elles n'en font rien, la loi applicable s'exerce et dans la plupart des cas les arbitres auront ainsi toute latitude pour décider de la conduite de la procédure en ce qui concerne les questions que la loi applicable ne régit pas. Il estime que le paragraphe 15 est bien rédigé et doit être maintenu tel quel.

25. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) reconnaît que le paragraphe 15 soulève des questions complexes sur lesquelles les États-Unis ont attiré l'attention. Il ne pense pas cependant que des retards indus se produiront nécessairement si les parties, sur recom-

mandation des arbitres, décident de convenir d'un règlement. L'important est que, si l'on interprète le paragraphe au sens large, les arbitres pourraient suggérer aux parties d'adopter le règlement d'une institution, ce qui pourrait certainement produire des résultats inattendus et d'énormes complications. Le paragraphe 15 n'est pas sans intérêt et pour le préserver tout en éliminant ce défaut, il faudrait indiquer que les parties pourraient convenir de l'application du règlement d'arbitrage de la CNUDCI; après tout, l'aide-mémoire a été rédigé par la CNUDCI, dont le règlement tient compte des intérêts de tous les pays. Une autre solution consisterait à préciser dans le paragraphe que les parties peuvent convenir de l'application soit du règlement de la CNUDCI soit d'un autre règlement international pour les arbitrages non administrés. M. Lebedev dit qu'il pense notamment au règlement de la Commission économique pour l'Europe. Comme l'orateur qui l'a précédé, il estime que le paragraphe 15 doit être compris comme portant uniquement sur les procédures non administrées et il souscrit à ses observations concernant le fonctionnement de la loi applicable. Les arbitres qui l'appliqueront tiendront évidemment compte du caractère international de l'affaire.

26. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit qu'en proposant la suppression de la dernière phrase, il partait de l'hypothèse que le paragraphe concernait surtout l'adoption du Règlement de la CNUDCI, qui est éprouvé; si celui-ci est appliqué, la mise en garde exprimée dans cette phrase est inutile. Cela dit, les arguments avancés par le représentant des États-Unis sont convaincants et il retire sa proposition.

27. M. GRIFFITH (Australie) appuie la ligne de conduite proposée par la Fédération de Russie, pour les raisons avancées par son représentant.

28. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) estime que les propositions du représentant de la Russie sont peu satisfaisantes car le paragraphe 15 envisage des arbitrages tant administrés que non administrés. Le limiter aux arbitrages non administrés reviendrait à restreindre indûment la portée du texte, dont l'objet est de faciliter les deux types de procédures.

29. M. SEKOLEC (Secrétariat) demande au représentant des États-Unis s'il souhaite inclure au paragraphe 15 une référence explicite au règlement d'une institution.

30. M. HOELLERLING (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation s'oppose aux suggestions de la Russie; il reste néanmoins en faveur de la suppression du paragraphe.

31. M. GRIFFITH (Australie) dit qu'en adoptant la suggestion de la Russie de façon à faire clairement apparaître que le paragraphe 15 s'applique aux arbitrages non administrés, on n'empêcherait pas le reste du texte de s'appliquer aux procédures administrées.

32. Le PRÉSIDENT prend note de l'appui exprimé en faveur de la modification du paragraphe 15 conformément aux suggestions du représentant de la Russie. En l'absence d'objection, il considère que la Commission approuve ces suggestions.

33. *Il en est ainsi décidé.*

Section 3

34. M. SZURSKI (Pologne) dit que le paragraphe 17 devrait poser comme principe que la traduction doit être considérée comme inutile sauf si les parties ou les arbitres en décident autrement. On peut supposer que, dans le cadre d'arbitrages commerciaux internationaux, les arbitres auront une bonne connaissance de plusieurs langues.

¹Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17), par.138.

²*Ibid.*, par. 139.

35. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que si le paragraphe 16 s'adresse aux parties, il devrait préciser que le tribunal devrait prier les parties de déterminer la langue ou les langues à utiliser dans la procédure. Si les parties ne se mettent pas d'accord à temps, le tribunal arbitral tranchera la question.

36. M. MADRID (Espagne) estime comme le représentant de la Pologne qu'on devrait partir du principe que la traduction n'est pas normalement nécessaire, ce qui facilitera les choses. Cependant, l'aide-mémoire doit être rédigé avec prudence pour éviter un ton péremptoire.

37. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) ne pense pas qu'il faille partir de l'hypothèse que tous les arbitres connaissent habituellement toutes les langues utilisées dans l'arbitrage. Le fait de l'exiger créerait des problèmes très graves, surtout dans les pays en développement, et restreindrait la possibilité de faire appel à des arbitres désignés par les parties pour certains pays. Si le président ne vient pas du pays de l'une ou l'autre partie, l'interprétation et la traduction seront indispensables, en particulier s'il ne comprend pas bien l'une des langues utilisées. L'idée d'avoir pour règle générale que la traduction n'est pas nécessaire pourrait être valable dans le cas d'une petite région, mais elle ne l'est pas dans un contexte international. M. Holtzmann n'est pas favorable à une modification du texte qu'il souhaiterait voir maintenu en l'état.

38. Le PRÉSIDENT demande à la Commission si elle souhaite maintenir le texte actuel du paragraphe 16.

39. *Il en est ainsi décidé.*

40. Le PRÉSIDENT, après avoir invité les délégations à communiquer leurs observations concernant la proposition polonaise en faveur de la modification du paragraphe 17, note qu'elle reçoit peu d'appui. Il considère que la Commission peut accepter le texte existant.

La séance est suspendue à 15 h 50 et reprend à 16 h 10.

Section 4

41. M. FOUCHARD (France) estime que la première phrase du paragraphe 20 est inutile, de même que le mot "normalement" à la deuxième phrase.

42. Au paragraphe 21, il a très nettement le sentiment que les deux premiers critères mentionnés pour le choix du lieu d'arbitrage devraient être placés à la fin de la liste.

43. M. SZURSKI (Pologne) estime lui aussi qu'il faudrait supprimer la première phrase du paragraphe 20. La deuxième phrase devrait être modifiée pour se lire comme suit : "Si le lieu de l'arbitrage n'a pas été convenu directement par les parties ou indirectement, par exemple dans le règlement d'arbitrage applicable, le tribunal arbitral est habilité à le déterminer."

44. Il est d'accord sur le fait que les deux premiers critères énumérés au paragraphe 21 devraient être placés à la fin.

45. La deuxième phrase du paragraphe 22 devrait être supprimée.

46. M. GRIFFITH (Australie) approuve la proposition tendant à supprimer la première phrase du paragraphe 20.

47. En ce qui concerne le paragraphe 21, il fait observer que le texte s'inspire du passage correspondant du document A/CN.9/396/Add.1, figurant sous la rubrique "Lieu de l'arbitrage", dont le paragraphe 1 est libellé comme suit : "On s'accorde généralement

à reconnaître que l'arbitrage est régi par la loi de procédure applicable au lieu de l'arbitrage". M. Griffith se demande pourquoi cette disposition, qui semblait pertinente, a été supprimée.

48. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) appuie la proposition française concernant l'ordre des facteurs au paragraphe 21.

49. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) admet que l'ordre des facteurs énumérés au paragraphe 21 est impropre. Étant donné que l'aide-mémoire n'est pas censé énoncer de lignes directrices à l'intention des arbitres, le plus simple serait de supprimer tout le paragraphe.

50. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que la formulation "choix d'un lieu perçu comme neutre" au point f de l'énumération du paragraphe 21, n'est pas claire. Même si l'on maintient le paragraphe 21, ce passage devrait être supprimé.

51. M. BOSSA (Ouganda) dit que l'aide-mémoire sera précieux non seulement lorsqu'un arbitrage sera envisagé, mais aussi pour ceux qui élaborent des conventions d'arbitrage. Les facteurs énumérés au paragraphe 21 seront utiles aux conseillers juridiques et le paragraphe devrait être maintenu.

52. M. GRIFFITH (Australie) propose que le paragraphe 21 soit reformulé pour indiquer que les règles de procédure du lieu d'arbitrage régissent normalement l'arbitrage et qu'il importe de savoir si les États sont parties à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York).

53. M. SEKOLEC (Secrétariat) dit qu'on a indiqué dans le document A/CN.9/396/Add.1 que le choix du lieu d'arbitrage déterminait dans une large mesure les règles régissant la procédure, mais que les parties étaient parfois autorisées à soumettre l'arbitrage aux règles de procédure d'un autre pays que celui où a lieu l'arbitrage. Cette approche est rarement utilisée et soulève de nombreuses questions d'ordre pratique et théorique. On a donc pensé qu'il valait mieux ne pas l'évoquer dans le nouveau texte. Cependant, le point c, au paragraphe 21, mentionne la loi du lieu d'arbitrage.

54. Pour ce qui est de la Convention de New York, c'est le texte de base, mais il y a des régions où d'autres conventions existent, et il y a également les traités bilatéraux. On a donc préféré une référence plus générale aux traités sur l'exécution des sentences arbitrales.

55. M. RENGHER (Allemagne) est favorable au maintien du paragraphe 21. Il n'est pas contre une modification de l'ordre des facteurs énumérés, mais s'oppose à la suppression du point f.

56. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) estime que les dispositions essentielles du paragraphe sont les dispositions juridiques; cependant, elles sont difficiles à rédiger, comme le montre par exemple le problème évoqué précédemment tenant au fait que la loi de certains pays permet aux parties de convenir que la procédure sera régie par une autre loi. Trouver le libellé approprié est une tâche délicate; même la question de l'exécution soulève des problèmes de rédaction. En ce qui concerne le point f, de nombreuses raisons peuvent motiver le choix du lieu d'arbitrage, et M. Holtzmann se demande dans quelle mesure la "neutralité", quelle que soit sa définition, est un bon critère. Cela signifie-t-il qu'on doit donner la préférence aux pays "neutres"? Le paragraphe soulève plus de problèmes qu'il n'en résout.

57. M. VRELLIS (Observateur de la Grèce) dit que sa délégation est favorable au maintien du texte du paragraphe 21 tel que formulé par le Secrétariat. Le paragraphe indique clairement que l'importance relative des facteurs énumérés varie selon les cas. Le

fait qu'ils figurent dans un certain ordre ne saurait guère être considéré comme revêtant une importance quelconque d'un point de vue juridique.

58. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) est favorable au maintien des textes des paragraphes 20 à 22.

59. M. GRIFFITH (Australie) dit que le point *c* semble faire indirectement référence au fait que l'arbitrage est régi (sauf accord en sens contraire) par les règles de procédure en vigueur au lieu d'arbitrage. Il s'étonne que le nouveau texte n'insiste pas davantage sur ce facteur. Sa délégation considère que la question est importante, et il suggère de l'aborder au début du paragraphe 21.

60. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) estime que le paragraphe 21 doit être maintenu en raison des informations utiles qu'il contient. En ce qui concerne le point *f*, il ne s'agit pas de neutralité politique mais de neutralité en ce qui concerne les parties et leurs intérêts.

61. Le PRÉSIDENT dit que la proposition tendant à supprimer la première phrase du paragraphe 20 ne semble guère recevoir d'appui. Il y a eu des propositions visant à modifier l'ordre des points au paragraphe 21, mais les participants ne se sont pas déclarés clairement en faveur de la suppression du paragraphe dans son ensemble. Un représentant a proposé de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 22, mais d'autres semblent appuyer le texte actuel. Le Président estime qu'on pourrait laisser au Secrétariat le soin de prendre en compte les observations qui ont été faites.

Section 5

62. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que les paragraphes 23 et 24 laissent entendre que les institutions d'arbitrage prennent normalement les dispositions voulues pour fournir divers services administratifs; dans la pratique, la plupart ne le font pas. Il faudrait remanier les paragraphes pour indiquer clairement qu'il ne s'agit que des services nécessaires à l'occasion d'audiences et non, par exemple, de services de photocopie ou de traitement de texte, lesquels seront assurés par les parties elles-mêmes. M. Holtzmann ne connaît aucune institution d'arbitrage qui s'occupe des réservations de voyages ou d'hôtels sauf si l'audience se tient dans un lieu très isolé. Au paragraphe 24, il faudrait modifier la phrase "... celle-ci fournira en général la totalité ou une bonne partie de l'appui administratif requis" pour mieux rendre compte de la réalité de la situation.

63. M. FOUCHARD (France) ne pense pas que le rôle de la CNUDCI soit de donner des conseils sur des questions telles que les voyages et les réservations d'hôtels, qui n'entrent absolument pas dans son mandat. Le texte ne doit pas être indûment compliqué et ne doit pas donner l'impression que l'arbitrage est une entreprise de grande envergure, coûteuse et longue, qui demande une infrastructure importante: en fait, de nombreux arbitrages ne prennent que quelques heures. Il est important de ne pas dissuader les entreprises ou les pays qui ont des ressources limitées de recourir à l'arbitrage en énumérant tous les types possibles de services qui pourraient être nécessaires.

64. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) appuie la proposition selon laquelle il faudrait remanier les paragraphes 23 et 24.

65. M. MADRID (Espagne) convient que, s'il est vrai que les services administratifs sont importants, il n'est pas nécessaire de les énumérer de manière aussi détaillée. Une déclaration générale indiquant qu'il faut garder à l'esprit que des services administratifs seront nécessaires pourrait être suffisante.

66. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) admet que l'on pourrait améliorer la rédaction des paragraphes 23 à 27, mais estime qu'il faut les maintenir car ils reflètent la pratique réelle en matière d'arbitrage. Il est important de faire clairement comprendre à ceux qui n'ont aucune expérience des arbitrages que ceux-ci entraînent souvent des dépenses considérables. Il appuie le projet de texte dans son principe, mais propose d'ajouter vers la fin du paragraphe 26 une nouvelle phrase indiquant que, si dans un arbitrage administré, les coûts afférents au recrutement d'un secrétaire seront pris en charge par l'institution concernée, dans un arbitrage non institutionnel, ils devront être couverts par les parties.

67. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc), répondant aux observations faites par le représentant de la France, dit que s'il est vrai que l'arbitrage prend parfois moins de temps qu'une action en justice normale, il peut être coûteux car les arbitres demandent des honoraires élevés et quelquefois un pourcentage de la somme réclamée. Il faut donc mentionner les services administratifs mais de préférence vers la fin du document, après d'autres points plus importants, tels que la confidentialité, les témoins et les éléments de preuve.

68. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit qu'en énumérant les différentes questions qu'il faudrait éventuellement envisager, le Secrétariat s'est fondé sur l'ordre dans lequel elles pourraient se poser dans un cas typique d'arbitrage et non sur leur importance respective.

69. M. SZURSKI (Pologne) propose de supprimer au paragraphe 27 les mots figurant à l'avant-dernière phrase "... ou lorsqu'elle suppose sa présence durant les délibérations du tribunal arbitral", ainsi que la phrase suivante, car la présence du secrétaire lors des délibérations du tribunal ne viole aucun principe d'arbitrage.

70. M. FOUCHARD (France) appuie cette proposition: les mots sont ambigus et devraient être supprimés.

71. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que la présence d'un secrétaire peut poser des problèmes, du fait que, dans certains systèmes juridiques, les arbitres doivent prêter serment, alors que cette exigence ne s'applique pas au secrétaire. La délégation marocaine souhaite donc exprimer des réserves au sujet de la suppression proposée.

72. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat tiendra dûment compte des observations qui ont été faites.

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 575^e séance

Lundi 22 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.575]

Président : M. GOH (Singapour)

Le débat résumé commence à 9 h 50.

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL : PROJET D'AIDE-MÉMOIRE SUR L'ORGANISATION DES PROCÉDURES ARBITRALES (suite) (A/CN.9/396 et Add.1, A/CN.9/410)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales (A/CN.9/410, annexe).

Section 6

2. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation se félicite de l'incorporation dans le projet d'aide-mémoire à l'étude d'une section sur la confidentialité. Il s'agit là d'une question à laquelle les institutions arbitrales et les tribunaux attachent de plus en plus d'importance et qui est appelée à évoluer dans les années à venir, en particulier en ce qui concerne les matières visées aux paragraphes 29 à 31. Il conviendrait donc de modifier le libellé de ces paragraphes de manière à indiquer que les parties pourraient souhaiter, le cas échéant, envisager de conclure des conventions sur la confidentialité. M. Holtzmann propose ainsi de préciser dans le texte révisé que ces conventions pourraient porter sur un ou plusieurs des points ci-après : données devant être protégées par la confidentialité; mesures à prendre pour préserver la confidentialité de ces données et des audiences; question de savoir si l'existence de l'arbitrage ou la sentence devraient être couvertes par la confidentialité; question de savoir s'il conviendrait de recourir à une procédure spéciale pour préserver la confidentialité des informations transmises par des moyens électroniques; cas dans lesquels les données confidentielles pourraient être divulguées, par exemple lorsque cette divulgation est requise par la loi ou lorsque les informations deviennent du domaine public. Dans le texte remanié par le Secrétariat, il serait préférable d'éviter de recommander d'aborder tous ces points dans les conventions; le choix devrait être laissé à la discrétion des parties et des arbitres.

3. M. FOUCHARD (France) souscrit en partie à l'analyse du représentant des États-Unis d'Amérique, mais pas du tout aux conclusions qu'il en tire. La question de la confidentialité est certes un domaine d'intérêt nouveau et en évolution, mais il ne pense pas qu'il faille recommander dans l'aide-mémoire de passer une convention en la matière. Pareille convention serait difficile à négocier, outre qu'elle alourdirait la procédure et accroîtrait les coûts. Il conviendrait tout simplement d'indiquer au paragraphe 28 que, puisque la confidentialité est un des avantages essentiels de l'arbitrage, il revient au tribunal arbitral de rappeler le principe de confidentialité, de veiller à ce qu'il soit respecté et d'appeler l'attention des parties sur leurs obligations en la matière. Pour M. Fouchard, les paragraphes 29 à 31 sont par trop techniques et devraient être supprimés.

4. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) convient que le texte a besoin d'être quelque peu remanié. La confidentialité a des applications et des incidences considérables. Les paragraphes 29 à 31 pourraient être simplifiés. Il pourrait être indiqué dans l'aide-mémoire

que la confidentialité est un élément important de la transmission d'informations par des moyens électroniques ou par voie de documents et que les parties devraient, lorsqu'elles recourent à ces canaux de communication, être particulièrement vigilantes. Dans les cas où les institutions arbitrales n'ont pas leurs propres normes en la matière, la question de la confidentialité devrait être réglée par voie de convention entre les parties; à défaut, le tribunal arbitral pourrait arrêter ses propres dispositions.

5. M. GRIFFITH (Australie) dit que, de l'avis de sa délégation, il importe de préciser dans l'aide-mémoire que les parties ne devraient pas présumer l'existence d'une obligation de confidentialité. Il pourrait être indiqué dans le texte que le tribunal arbitral peut examiner la question des engagements qu'il devrait prendre vis-à-vis des parties et celle des engagements réciproques que les parties pourraient souhaiter prendre en ce qui concerne la confidentialité. Il serait préférable que le tribunal arbitral et les parties tranchent cette question au stade préliminaire de l'arbitrage par voie d'accord de principe, plutôt que de traiter ponctuellement des problèmes de confidentialité qui se poseraient au cours de la procédure.

6. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) pense que le paragraphe 29, tel que présentement libellé, risque involontairement de donner l'impression que les moyens électroniques de communication sont suspects et peuvent ne pas être sûrs. S'ils sont bien utilisés, les moyens électroniques de communication sont au contraire bien plus sûrs que les moyens traditionnels. Traiter de ce sujet dans l'aide-mémoire est discutable, car il concerne non pas le problème de la confidentialité en soi mais celui de moyens de communication donnés. Mieux vaudrait supprimer le paragraphe. S'il était cependant maintenu, il conviendrait d'éviter d'y faire quelque mention que ce soit de la sécurité des communications. Ces observations s'appliquent également au paragraphe 33.

7. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que, pour sa délégation, le paragraphe 28, où il est tout simplement dit qu'il peut être utile pour le tribunal arbitral de consigner les principes convenus par les parties en matière de confidentialité, est peut-être insuffisant : en effet, le rôle du tribunal arbitral ne se borne pas nécessairement à consigner un accord des parties. Les arbitrages sont des procédures non pas publiques, mais privées, ce qui offre certains avantages. Aucun problème ne se poserait si les parties parvenaient à des accords sur la confidentialité et si le tribunal les consignait, les parties assumant la responsabilité de ces accords. En revanche, un tribunal arbitral pourrait avoir de la peine à prendre d'emblée des décisions sur la confidentialité de l'arbitrage, encore qu'il puisse appeler l'attention sur le principe de confidentialité et sur sa portée.

8. D'autre part, il importe de préciser dans l'aide-mémoire que le tribunal arbitral a lui-même dans la conduite des procédures une obligation de confidentialité. Dans les affaires qui attirent l'attention de l'opinion publique, les arbitres sont souvent sollicités par les médias désireux d'avoir des détails sur le cheminement de la procédure. De plus, les accords conclus par les parties avant la désignation des arbitres s'imposent aux arbitres. De l'avis de M. Olivencia, il faudrait remanier le texte pour tenir compte de ces points supplémentaires.

*Il n'a pas été établi de compte rendu analytique pour la première partie de la séance.

9. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que, de l'avis de sa délégation, le paragraphe 29 est libellé de manière appropriée. Les deux seuls moyens électroniques de communication qui y sont visés, à savoir le télécopieur et le courrier électronique, n'offrent pas actuellement aux parties beaucoup de sécurité en matière de confidentialité des communications, qui peuvent être aisément interceptées par des tiers.

10. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que l'arbitrage diffère de la procédure judiciaire classique, dans la mesure où les parties jouent un rôle important dans les procédures arbitrales et dans les décisions concernant leur déroulement. Aussi, la confidentialité est-elle un élément clef : les parties ont des intérêts vitaux dont elles ne tiennent pas à divulguer la nature. En conséquence, la délégation marocaine juge qu'outre les attributions du tribunal arbitral, il serait utile de faire une place, dans les paragraphes sur la confidentialité, aux accords en la matière entre les parties et d'y préciser qu'il importe d'adopter des mesures pour garantir cette confidentialité.

11. M. SZURSKI (Pologne) estime que la confidentialité est un des avantages les plus séduisants de l'arbitrage et sa délégation se félicite donc qu'il en soit fait mention dans l'aide-mémoire. A son avis, les paragraphes 28 à 31 ne sont pas en contradiction avec les pratiques arbitrales actuelles à travers le monde : ils devraient donc être maintenus tels quels, ou peut-être être remaniés conformément aux suggestions du représentant de la France.

12. M. SIKIRIC (Observateur de la Croatie) convient avec le représentant de l'Espagne que l'aide-mémoire devrait préciser que les principes convenus par les parties à propos de la confidentialité devraient s'imposer aux arbitres, puisqu'ils jouissent de la confiance des parties.

Section 7

13. M. SZURSKI (Pologne), se référant à la deuxième phrase du paragraphe 32, fait observer qu'il est rare que les parties, lorsqu'elles correspondent entre elles, envoient des copies aux arbitres. Il conviendrait donc d'y supprimer les huit derniers mots de cette phrase. Les arbitres étant chargés de la conduite de la procédure, il y a en principe échange de correspondance entre eux et les parties.

14. Il serait peut-être utile de traiter dans l'aide-mémoire d'un problème qui se pose parfois à l'occasion de l'échange de documents écrits — qu'il s'agisse d'arbitrage institutionnel ou d'arbitrage *ad hoc* — lorsqu'une partie, en général le défendeur, cherchant à éviter l'arbitrage, refuse d'accuser réception de communications émanant du tribunal arbitral ou d'en prendre livraison. On pourrait donc indiquer au paragraphe 32 que, dans certains cas, lorsque l'autre partie a reçu la notification d'arbitrage et qu'elle ait ou non désigné un arbitre, l'arbitre du demandeur a la possibilité de faire savoir d'emblée que les documents écrits seront envoyés directement par le tribunal arbitral et réputés avoir été reçus, qu'il y ait eu ou non accusé de réception, sauf en cas de changement d'adresse.

15. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) convient que le paragraphe devrait être remanié, dans la mesure où il ne porte que sur les documents échangés entre les parties. Il devrait être élargi aux communications entre les parties et le tribunal arbitral, et *vice versa*. Il conviendrait aussi de préciser que les exemples cités au paragraphe 32 n'ont pas un caractère exhaustif.

16. M. OLIVENCIA (Espagne) souscrit aux observations de l'orateur précédent. Le texte actuel n'épuise pas toutes les possibilités, non plus que les plus fréquentes comme il devrait le faire. Les cas les plus fréquents ne sont pas ceux où les parties échan- gent directement entre elles des documents écrits, avec copie aux

arbitres. Il est plus courant que des copies soient adressées au tribunal arbitral, et que l'original lui soit également communiqué. Les parties peuvent toujours échanger directement des copies, ou un nombre approprié de copies peut toujours être envoyé au tribunal, pour communication à toutes les parties. L'important est de définir les moyens de communication et de désigner les personnes chargées des communications, quelles qu'elles soient, entre le tribunal et les parties, de même que les destinataires de ces communications, avec leur adresse.

17. M. MELIS (Observateur du Conseil international pour l'arbitrage commercial) convient qu'il faudrait préciser que les cas visés dans le texte ne sont que des exemples et qu'il existe d'autres possibilités. Par ailleurs, il considère que le libellé de la seconde partie de la première phrase du paragraphe 32 n'est pas suffisamment rigoureux : il est essentiel que les tribunaux arbitraux précisent, dès la mise en route de la procédure arbitrale, les modalités de transmission des documents et des pièces écrites.

18. M. SEKOLEC (Secrétariat) demande si la Commission souhaite que l'aide-mémoire traite des cas évoqués par le représentant de la Pologne, où des parties tentent de recourir à des tactiques dilatoires ou font preuve d'inertie. Dans l'affirmative, il se demande s'il conviendrait de s'y référer d'une manière générale et, s'agissant des mesures à prendre en pareil cas, de s'inspirer en substance du libellé du paragraphe 1 de l'article 2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

19. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation pourrait accepter un libellé dans le sens proposé par le représentant de la Pologne. Il convient avec le Secrétariat qu'il serait bon de suivre l'esprit, sinon nécessairement la lettre, du paragraphe 1 de l'article 2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

20. M. MELIS (Observateur du Conseil international pour l'arbitrage commercial), tout en reconnaissant le caractère réel du problème soulevé par le représentant de la Pologne, préférerait que le texte soit maintenu en l'état, car y ajouter quoi que ce soit risquerait d'ouvrir la voie à des possibilités d'amendement infinies.

21. M. FOUCHARD (France) partage ce point de vue. La Commission n'est pas appelée en l'occurrence à fixer des règles d'arbitrage et se heurterait à des difficultés encore plus grandes si elle entreprenait d'élaborer des normes du genre de celles contenues dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. L'aide-mémoire a pour objet non pas de fournir des solutions, mais d'appeler simplement l'attention sur les problèmes posés par le refus systématique de recevoir des documents écrits.

22. M. SEKOLEC (Secrétariat) dit que, dans ce cas, le Secrétariat mettra tout simplement au point une formule indiquant que les arbitres devraient veiller à conserver tous les récépissés postaux.

23. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) dit qu'il conviendrait de modifier la première phrase du paragraphe 32 de manière à indiquer qu'en général les parties envoient des copies au tribunal arbitral, lequel les transmet si nécessaire, mais que, dans certains cas, les parties pourront échanger des documents écrits directement. La Commission devrait éviter tout libellé donnant à penser qu'une partie peut refuser d'accepter une communication. Il faut préciser aussi que, alors que les tribunaux administratifs disposent de procédures préétablies régissant la transmission des documents écrits, de sérieux problèmes se posent dans le cas des arbitrages *ad hoc*.

Section 8

24. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) est d'avis qu'il conviendrait de supprimer la dernière phrase du paragraphe

34, car elle risque d'être incompatible avec le projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (A/CN.9/406), dont l'article 5 prévoit qu'un message de données a la même valeur qu'un document écrit et l'article 8 reconnaît l'admissibilité et la valeur probante d'un message de données. Les communications par moyens électroniques étant l'avenir, la phrase en question est superflue.

25. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) précise que les observations de sa délégation sur le paragraphe 29 valent aussi pour le paragraphe 33, car elles se fondent en partie sur l'interdépendance croissante des moyens électroniques de communication, dans lesquels le télécopieur n'est de plus en plus qu'un simple moyen de recevoir et d'imprimer des messages transmis par ordinateur.

26. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que, selon l'interprétation de sa délégation, les paragraphes 34 et 35 ne concernent que les cas où les parties sont convenues que les documents seront communiqués non pas sur support papier, mais par des moyens électroniques. Ce n'est que lorsqu'un pareil accord existe que des questions peuvent se poser quant au recours à ces procédés et, indépendamment de tout accord pouvant exister entre les parties, le tribunal arbitral pourrait exiger que les documents soient néanmoins fournis sur support papier. Il n'est pas prévu que l'institution d'arbitrage prenne l'initiative de dire que les documents devront être communiqués non pas sur support papier mais par des moyens électroniques. Le recours aux moyens électroniques, dépend des moyens techniques dont disposent à la fois les parties et les arbitres dans différents pays.

27. M. GRIFFITH (Australie) fait observer que le libellé du paragraphe 33 semble être quelque peu dépassé et décourageant, le télécopieur étant désormais une pratique courante. Il conviendrait peut-être de dire plutôt que "on pourrait se pencher sur la question de savoir s'il ne faudrait pas exiger confirmation de certains documents communiqués par télécopie".

28. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit, à propos des paragraphes 34 et 36, qu'il conviendrait de tenir compte du décalage horaire lorsque des documents sont communiqués par des moyens électroniques. Par exemple, lorsqu'un délai est fixé pour la communication d'un document écrit, le jour civil peut ne pas être le même pour l'expéditeur et le destinataire. Ou encore, lorsque les deux parties sont tenues de soumettre des documents écrits en même temps, une partie se trouvant dans un fuseau horaire antérieur devra envoyer son document plus tôt, et la partie se trouvant dans un fuseau horaire postérieur bénéficiera de l'avantage de pouvoir étudier ce document avant d'envoyer le sien. Il conviendrait aussi d'envisager d'exiger un accusé de réception pour les communications par moyens électroniques. C'est là une pratique fort courante, mais il faut déterminer quel est l'effet d'un accusé de réception ou de l'absence d'accusé de réception. C'est ainsi que lorsqu'une partie n'a pas reçu un document écrit ou n'en a pas accusé réception, il importe de savoir s'il faudra envoyer une autre communication par moyen électronique ou le document sur support papier.

29. M. BONELL (Italie) convient que le libellé du paragraphe 33 est quelque peu dépassé et qu'il est peut-être exagéré d'insister sur les possibles déficiences des communications par télécopie. La dernière phrase le préoccupe. Il est raisonnable d'envisager que les parties et/ou l'arbitre puissent "décider que certains documents ne seront pas envoyés par télécopie". Mais, il ne semble alors guère judicieux de laisser entendre que le tribunal arbitral pourrait néanmoins avoir toute latitude pour tenir un document envoyé par ce moyen pour reçu, sans même en informer l'autre partie.

30. Il serait bon par ailleurs de libeller le paragraphe 35 d'une façon plus claire. Si le tribunal arbitral n'est pas équipé de sys-

tèmes électroniques de communication, il sera dans l'impossibilité de recevoir les documents sous forme électronique, auquel cas tout accord entre les parties sur l'adoption de ces moyens de communication perdrait tout son sens.

31. M. SEKOLEC (Secrétariat), expliquant le but des paragraphes 34 et 35, dit que, pour faciliter l'organisation pratique de la procédure arbitrale, les parties souhaitent souvent échanger certains types de documents sous forme électronique, parfois en sus des documents sur papier. Il se pourrait que des arbitres souhaitent aussi avoir des copies des messages électroniques. La portée de ces paragraphes est bien plus limitée qu'il n'y paraît : il s'agit tout simplement de faciliter la reproduction dactylographique de ces messages, ce à quoi les documents sur papier ne se prêtent peut-être pas aussi aisément.

32. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) relève que le paragraphe 34 semble viser un accord entre les parties quant à l'emploi de moyens électroniques uniquement pour l'échange de communications entre elles et non dans le cadre de l'arbitrage. Si tel est le cas, les parties n'ont guère besoin de directives. En revanche, si ce paragraphe vise l'échange de documents entre les parties dans le cadre de l'arbitrage, il faudrait veiller à ce que le tribunal arbitral reçoive copie de ces communications.

33. M. MELIS (Observateur du Conseil international pour l'arbitrage commercial) déclare que, comme d'autres orateurs, il n'est pas satisfait du libellé du paragraphe 33. Le télécopieur est désormais un élément courant de l'arbitrage international. Une communication tronquée ne pose pas de problème parce que, si cela arrive, les parties ou les arbitres qui la recevront en demanderont une nouvelle. C'est pourquoi M. Melis serait favorable à une inversion de l'ordre suivi dans le texte en privilégiant la télécopie et en permettant ensuite peut-être aux arbitres ou aux parties de décider quelles autres communications devraient être envoyées sur support papier, de manière à éviter d'être inondés de communications envoyées à la fois sous forme de télécopie et de document sur papier.

34. Quant au point soulevé par le représentant de l'Italie à propos du paragraphe 35, il s'agit peut-être d'un problème de formulation. Il se pourrait qu'un accord existe entre les parties, d'une part, et que les arbitres en décident autrement, d'autre part. Mais le problème majeur tient au fait qu'il pourrait exister entre le tribunal et les parties un écart technologique qu'il conviendrait de combler.

35. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) dit qu'il y aurait lieu de remanier, au paragraphe 33, le membre de phrase "ne seront pas envoyés par télécopie". Lorsqu'un problème de confidentialité se pose dans le cadre de la télécopie, les parties intéressées devraient prendre des mesures pour garantir cette confidentialité, soit en s'abstenant d'avoir recours à la télécopie, soit en codant leur message. Cela ne signifie cependant pas que la confidentialité des messages envoyés par télécopie serait compromise.

36. Il conviendrait de souligner, au paragraphe 35, qu'un tribunal arbitral pourra recevoir des documents à la fois sous forme électronique et sur papier. S'il peut accepter ces deux moyens de transmission, il devrait décider lequel sera déterminant. Il y aurait lieu d'ajouter au paragraphe 36, à propos des procédures à suivre lorsqu'un message est perdu ou le système de communication ne fonctionne pas pour une autre raison, que les parties et les tribunaux arbitraux devraient se mettre d'accord avec les autres parties sur les mesures à prendre alors, car le coût de l'arbitrage pourrait s'en trouver accru.

37. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il vaudrait peut-être mieux condenser les paragraphes 34 à 36 en quelques phrases seulement, sans s'attarder sur le détail des méthodes de

communication, puisque celles-ci ne font pas partie intégrante de l'arbitrage et n'ont pas nécessairement leur place dans un document sur l'arbitrage commercial international.

Section 9

38. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique), se référant à l'intitulé de cette section, dit que les parties souhaitent savoir s'il leur sera possible de procéder à un ou plusieurs échanges de documents. A son avis, un intitulé plus général comme "Dispositions concernant la soumission des communications écrites" serait peut-être préférable. Quant à la troisième phrase du paragraphe 37, son libellé actuel semble ne pas répondre à la notion d'organisation des procédures arbitrales et il devrait être remanié de manière à tenir compte du fait que certains tribunaux aient préféré peut-être que la portée et le calendrier des divers échanges soient fixés en fonction de l'évolution de la procédure, tandis que d'autres pourraient souhaiter, à un stade initial de la procédure, déterminer le nombre d'échanges de communications écrites autorisés, et fixer la date du premier échange.

39. M. SZURSKI (Pologne) se déclare d'accord avec le représentant des États-Unis d'Amérique, tout en pensant que le titre "Échange des communications écrites" serait plus objectif.

40. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que le terme "échange" n'est pas tout à fait satisfaisant, dans la mesure où les communications visées ne font pas toujours l'objet d'un échange. Le tribunal pourrait, dans certains cas, demander à une partie de soumettre une communication écrite pour expliquer un point particulier.

41. M. FOUCHARD (France) dit que l'intitulé devrait tout simplement être "Communications écrites", ce qui couvre tous les cas. Il est d'accord à d'autres égards avec le représentant des États-Unis d'Amérique, tout en estimant que sa suggestion est quelque peu inédite et conçue pour satisfaire des pays où l'échange de documents écrits est essentiel. Bien que nourrissant quelques réticences, il est disposé à accepter la formulation proposée.

42. M. OLIVENCIA (Espagne) fait observer que le mot "calendrier" dans l'intitulé de la section 9 met en relief l'importance de la chronologie. Ce n'est pas uniquement une question de dates, mais aussi de phases de la procédure : il s'agit non seulement d'échange de documents écrits, mais aussi de l'ordre chronologique de l'échange. Les réclamations, allégations et éléments de preuve dont il est question au paragraphe 37, par exemple, sont autant de phases de la procédure ou d'actes de procédure successifs. M. Olivencia peut accepter de changer le mot "calendrier", à condition de maintenir l'idée de chronologie et différentes phases de la procédure.

43. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) souligne que les paragraphes consacrés aux communications écrites ne traitent pas du tout de la présentation de communications après la conclusion des audiences. Il se peut que les parties elles-mêmes aient des vues différentes sur la question de savoir si de telles communications devraient être ou non autorisées et qu'elles appartiennent à des pays où les pratiques en la matière diffèrent sensiblement. M. Holtzmann propose donc d'insérer un paragraphe 39 *bis* où il serait fait état de l'existence de vues et de pratiques différentes et où il serait indiqué qu'il serait utile que les tribunaux arbitraux demandent aux parties si elles entendent autoriser la présentation de communications après la conclusion des audiences. Dans certains cas, il ne sera possible de juger de l'opportunité de ces communications qu'à un stade avancé de la procédure. Aussi, ne sera-t-il pas toujours judicieux de prendre très tôt une décision en la matière, mais si une décision était prise en début de procédure, elle devrait être sujette à révision à la lumière de l'évolution de la procédure.

44. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) souscrit à la proposition du représentant des États-Unis d'Amérique concernant l'insertion d'un paragraphe 39 *bis*. Il est très fréquent que les parties aient des vues différentes quant à la possibilité de présenter des communications après la conclusion des audiences.

45. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat insérera dans le texte une disposition comme suggéré.

Section 10

46. M. GRIFFITH (Australie) dit que l'intitulé de la section 10 semble laisser supposer un changement de style. A son avis, il serait peut-être préférable de supprimer les mots entre parenthèses. Quant aux exemples donnés, il conviendrait d'y ajouter le stockage des documents.

47. M. SEKOLEC (Secrétariat) précise que, normalement, les intitulés ne sont pas aussi détaillés, mais qu'en l'occurrence il a été estimé que l'intitulé pourrait servir utilement de liste récapitulative et donner une idée du genre de questions que les arbitres devraient avoir présentes à l'esprit. En tout état de cause, le Secrétariat reverra l'ensemble des intitulés au terme du débat actuel de la Commission.

48. M. GRIFFITH (Australie) accueille avec satisfaction l'idée de revoir les intitulés, qui devraient être libellés de manière à faciliter l'utilisation de la liste récapitulative.

49. M. FOUCHARD (France) se déclare d'accord avec le représentant de l'Australie. A son avis, le paragraphe 40 pêche par excès de détails. Il pourrait amener l'arbitre à obliger les parties à s'attacher à des questions mineures de forme n'ayant rien à voir avec le différend qui les oppose, tout en négligeant les aspects les plus importants, à savoir le respect du principe d'égalité et des droits de la défense. Obliger des arbitres manquant d'expérience à imposer ce genre de règles risquerait de constituer une violation des droits de la défense dans les cas où une partie, pour des raisons d'ordre matériel, ne pourrait satisfaire aux prescriptions énoncées. De telles dispositions pourraient être utiles dans certains arbitrages, mais certainement pas dans tous les cas.

50. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) est d'avis que le paragraphe 40 est trop complexe, trop détaillé et trop normatif. S'il était maintenu, il devrait être simplifié et rédigé en des termes plus généraux.

51. M. MELIS (Observateur du Conseil international pour l'arbitrage commercial) n'est pas d'accord avec le représentant du Mexique : en effet, les arbitres, en particulier ceux qui ne sont pas des arbitres professionnels, ont besoin d'indications. Le paragraphe 40, tel qu'il est libellé, lui donne satisfaction car il traite d'un problème réel, à savoir celui de trouver un moyen satisfaisant d'organiser la documentation. En fait, M. Melis pense que la liste des questions appelant des dispositions pratiques pourrait être plus longue. C'est ainsi qu'il se peut que les arbitres doivent décider de la langue ou des langues dans lesquelles les documents écrits devront être présentés, puis de la question de savoir si des annexes pourraient être présentées dans d'autres langues. En ce qui concerne la traduction, il se pourrait qu'il faille établir une distinction entre les documents appelant une traduction officielle et ceux pour lesquels une traduction ordinaire devrait suffire.

52. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) partage le point de vue de M. Melis. Ces indications détaillées serviraient les droits de la défense en permettant à l'arbitre de trouver plus facilement les documents voulus. Pour ce qui est de l'inquiétude exprimée par le représentant de la France, M. Holtzmann ne voit aucun inconvénient à ajouter, dans la phrase liminaire du paragraphe 40, les mots "dans certains cas" après les mots "il peut être

utile", de manière à limiter la portée du texte actuel. Pour ce qui est des observations de M. Melis concernant les langues, M. Holtzmann croit que la question a déjà été traitée lors de l'examen des paragraphes 17 à 19.

53. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que le paragraphe 40 n'a en aucune manière un caractère impératif et que les indications qu'il donne peuvent en fait se révéler utiles. Dans certains arbitrages, les documents sont très nombreux et peuvent être soumis à des moments différents. Leur organisation peut servir la procédure d'arbitrage. Aussi, M. Choukri Sbai pense-t-il comme l'observateur du Conseil international pour l'arbitrage commercial que le paragraphe devrait être maintenu.

*La séance est suspendue à 11 h 20;
elle est reprise à 11 h 50.*

Section 11

54. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique), se référant au paragraphe 43, où il est dit que le tribunal arbitral peut décider de régler les questions dans un ordre donné, estime que la prudence s'impose dans ce domaine : il serait bon que les arbitres ne s'engagent pas prématurément à prendre des décisions dans un ordre donné, ce qui risquerait en définitive de compliquer la procédure et de prendre beaucoup trop de temps. Mieux vaudrait que les arbitres conservent leur liberté : dire qu'ils peuvent prendre des décisions dans un ordre donné ne revient pas à dire qu'ils devraient le faire.

55. M. FOUCHARD (France) partage le point de vue du représentant du Mexique. Il pourrait être dangereux de prévoir la possibilité de rendre des sentences partielles en définissant un ordre par avance. Il pourrait être également dangereux de dresser dans tous les cas une liste des questions à régler. Il se peut qu'au moment de l'établissement d'une telle liste, les parties n'aient pas toujours conscience de tous les aspects de l'affaire et de son évolution éventuelle. Ce genre de liste risquerait en outre d'empêcher l'arbitre d'aborder d'autres questions supplémentaires pouvant se poser en cours de procédure. Cela pourrait donner lieu à maintes difficultés, et un certain nombre d'institutions d'arbitrage ont hésité à s'engager sur cette voie. Les points en litige ne devraient pas être fixés une fois pour toutes dès le départ.

56. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) convient avec le représentant de la France qu'il serait utile de modifier le paragraphe 41 de manière à préciser que toute liste établie des questions à régler pourrait être révisée au fur et à mesure du déroulement de la procédure. Il souligne que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI exige de définir les questions à régler le plus tôt possible. Mais il ne faudrait pas chercher à écarter un règlement d'arbitrage susceptible de restreindre la possibilité de modifier les questions à régler au fur et à mesure du déroulement de la procédure. M. Holtzmann est favorable à l'idée d'assouplir le paragraphe 41 comme suggéré par le représentant de la France. Il pourrait être utile d'indiquer, à la fin du paragraphe, que le mandat dont certains règlements d'arbitrage exigent la formulation répond au même objectif que la liste visée dans ce paragraphe.

57. M. SZURSKI (Pologne) souscrit aux observations des trois orateurs qui l'ont précédé. Appelant l'attention sur la troisième phrase du paragraphe 43, il souligne que les mots "partielles" ou "provisoires" ne peuvent s'appliquer que pour qualifier des sentences, et non des décisions. Qui plus est, certaines législations ne prévoient pas la possibilité de rendre des sentences de cette nature.

58. Mme GREINER (Observateur de la Suisse) préférerait que la section 11 soit supprimée dans son intégralité, mais se rend compte que tel n'est pas l'avis de la majorité de la Commission. Elle propose en conséquence de remanier l'ensemble du texte de

cette section dans un souci d'équilibre, compte tenu des observations des représentants de la France, du Mexique et de la Pologne.

59. Le PRÉSIDENT demande au Secrétariat de revoir la section 11 compte tenu des observations formulées.

60. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) exprime l'espoir qu'en remaniant la section 11, le Secrétariat envisagera de donner une définition, en des termes souples, de la demande. L'article 18 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dispose que la requête doit comporter l'indication de la demande, et une telle définition a été en fait incorporée dans la version antérieure du texte à l'examen sans que des objections aient été soulevées.

61. M. SEKOLEC (Secrétariat) confirme que la version antérieure renfermait un paragraphe où il était fait état de l'existence de pratiques différentes quant au degré de précision de la formulation de la demande et de la demande reconventionnelle. Le Secrétariat a cependant estimé que cela touchait les points en litige quant au fond et dépassait donc le cadre des questions d'organisation faisant l'objet du projet d'aide-mémoire. Il a en conséquence supprimé ce paragraphe, mais il pourra bien entendu établir un projet de texte à cet égard, dans la perspective de l'examen du projet d'aide-mémoire auquel la Commission procédera l'année suivante.

Section 12

62. Le PRÉSIDENT note que la section 12 n'appelle aucune observation.

Section 13

63. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) pense qu'il serait utile de mentionner au paragraphe 45, conformément au paragraphe 27 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial, que les arbitres peuvent à ce stade demander aux parties si elles ont l'intention de solliciter l'assistance d'un tribunal pour obtenir des preuves. Cette possibilité peut être certes déduite du libellé actuel, mais elle devrait être clairement énoncée.

64. Il faudrait peut-être d'autre part remanier quelque peu le paragraphe 47, du moins dans sa version russe, de manière à préciser que l'absence de protestation ne prouve pas qu'un document a été reçu.

65. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) propose qu'il soit fait référence, au paragraphe 49, aux différents moyens électroniques de communication de documents énumérés au paragraphe 36.

66. Le paragraphe 50 concerne le cas où une partie peut être tenue de transmettre à l'autre partie certains documents, conformément à la pratique de la "divulgaration" (*discovery*) de documents en vigueur dans les pays de *common law*. Il conviendrait d'y faire état en outre de pratiques analogues mais différentes utilisées dans d'autres systèmes juridiques, qui autorisent la consultation sur place de documents en possession d'une partie.

67. M. FOUCHARD (France) félicite le Secrétariat d'avoir simplifié le texte, tout en estimant qu'il est possible de le simplifier encore davantage. Les paragraphes 45 et 46 sont très utiles, mais pratiquement tout le reste du texte pourrait être supprimé. Les paragraphes 47 à 49 donnent des indications par trop détaillées, qui ne sont pas particulièrement utiles, et les paragraphes 50 à 54 sont franchement dangereux. M. Fouchard convient avec le représentant du Mexique que ces paragraphes introduisent dans la procédure d'arbitrage une version édulcorée de la pratique de la "divulgaration" en vigueur dans les pays de *common law* mais peu utilisée dans les pays de droit romain. Il n'appartient pas à la CNUDCI de recommander un système de production d'éléments

de preuve plutôt qu'un autre — système, au demeurant, que les délégations des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni n'essaient pas d'imposer en matière d'arbitrage international en raison des difficultés et du coût qu'il entraîne. Il est vrai que ce système est facultatif, mais extrêmement complexe. En outre, le paragraphe 51 est libellé en des termes si abstraits qu'il est incompréhensible. M. Fouchard propose donc de retenir uniquement les paragraphes 45 et 46 et la dernière phrase du paragraphe 54.

68. M. OLIVENCIA (Espagne) partage les observations formulées par les représentants de la France et du Mexique à propos du système de la "divulgateion" de documents. Dans la mesure où il renvoie à des normes impératives régissant les procédures arbitrales, l'aide-mémoire peut avoir valeur d'ordre public pour les parties à l'arbitrage. Le problème doit donc être traité avec circonspection : toute ambiguïté dans le texte risquerait d'introduire une pratique tout à fait étrangère à certains systèmes juridiques et porter ainsi atteinte à la procédure arbitrale elle-même.

69. M. SZURSKI (Pologne) appuie la position du représentant de la France.

70. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que les paragraphes 50 à 54 ne reflètent pas le système de la *common law*

concernant les preuves documentaires et que, s'ils le faisaient, ils seraient rédigés sous une toute autre forme. Il y a lieu de féliciter le Secrétariat pour le texte soigneusement libellé qu'il a établi.

71. M. Holtzmann considère que les paragraphes 45 à 49 sont utiles. Il peut probablement accepter les modifications de forme que le représentant de la Fédération de Russie a proposé d'apporter au paragraphe 47. Il préférerait maintenir le libellé plus complet des paragraphes 50 à 53 dû au Secrétariat, mais est prêt à accepter une définition plus succincte, suivant le modèle du paragraphe 3 de l'article 24 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et du paragraphe 54 du projet à l'étude.

72. Quant au pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner à une partie de divulguer un document interne, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI le prévoit et il n'existe aucune limitation quant au type d'élément de preuve qu'un tribunal arbitral peut demander. Mais comme le dernier membre de phrase du paragraphe 52 pourrait donner à penser que le tribunal arbitral n'est pas doté d'un tel pouvoir, il y aurait lieu de le remanier en conséquence si ce paragraphe était retenu.

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 576^e séance

Lundi 22 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.576]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 10 h 10.

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL : PROJET D'AIDE-MÉMOIRE SUR L'ORGANISATION DES PROCÉDURES ARBITRALES (suite) (A/CN.9/396 et Add.1, A/CN.9/410)

que les paragraphes 50 à 53 ainsi que le paragraphe 54 soient maintenus plus ou moins tels quels, mais elle est prête à accepter un texte s'inspirant de l'article 24-3 du règlement de la CNUDCI et l'actuel paragraphe 54.

3. M. FOUCHARD (France) propose, à titre de compromis, la suppression des paragraphes 50 à 53 et leur remplacement par un texte inspiré de l'article 24-3 du règlement de la CNUDCI.

4. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission accepte la proposition que vient de faire le représentant de la France.

5. *Il en est ainsi décidé.*

Section 14

6. Le PRÉSIDENT note qu'il n'y a pas d'observations sur la section 14.

Section 15

7. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) propose que le paragraphe 63 soit supprimé car il représente une menace pour le caractère exécutoire des sentences. Du fait que la nécessité d'entendre les témoins est un principe fondamental de la justice, lorsqu'un tribunal arbitral refuse d'entendre un témoin faute d'avoir reçu la communication requise, ce refus pourrait, dans certains systèmes juridiques, rendre la sentence qui en résulte inapplicable.

Section 13 (suite)

1. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique), se référant à la déclaration qu'il a faite à la séance précédente, explique qu'il ne voulait pas dire que les paragraphes sur la preuve documentaire devraient exclure une formulation reflétant le principe de la découverte en *common law*, mais qu'ils devraient incorporer également une référence à la tradition du droit romain sur le sujet. Il entend par là la tradition concernant la procédure arbitrale et non la procédure civile en tant que telle. Au Mexique, par exemple, les règles d'arbitrage laissent aux arbitres une liberté d'action pour ce qui est des questions de preuve, ce qui leur donne une certaine latitude pour satisfaire aux attentes différentes des deux parties dans les procédures internationales où interviennent des parties de pays ayant des traditions juridiques dissemblables. C'est cette souplesse que le texte devrait essayer de promouvoir.

2. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique), se référant aux commentaires du représentant de la France sur les paragraphes 47 à 53, dit que sa délégation fait une distinction entre les paragraphes 47 à 49, qui traitent des aspects mécaniques et dont elle approuve le contenu général, et les paragraphes 50 à 54, qui concernent la production de documents. Sa délégation préférerait

*Il n'a pas été établi de compte rendu analytique pour le reste de la séance.

8. M. FOUCHARD (France) est de cet avis. Il est même davantage préoccupé par les paragraphes 60 à 62 car ceux-ci montrent une nette préférence pour la situation où des discussions auraient lieu avant l'audience entre les témoins et les avocats agissant pour la partie présentant les témoins. En d'autres termes, une situation dans laquelle les témoins seraient "préparés" pour l'audience. Cela est contraire à la pratique en droit romain. Il peut accepter le paragraphe 60, car il est raisonnable que le tribunal ait communication à l'avance d'éléments tels que le nom et l'adresse des témoins, mais les paragraphes 61 à 63 pourraient être supprimés.

9. M. SZURSKI (Pologne) appuie les observations du représentant de la France. Il ne faudrait pas encourager les arbitres à demander aux parties de communiquer à l'avance des déclarations de témoins, car celles-ci seraient inévitablement préparées par les avocats desdites parties et simplement signées par les témoins. D'un autre côté, il ne faudrait pas supprimer purement et simplement la pratique de la soumission à l'avance de déclarations. En conséquence, il propose que le texte des paragraphes 61 et 62 soit modifié, de façon à éliminer l'accent mis sur la soumission à l'avance et que le paragraphe 63 soit supprimé.

10. M. MELIS (Observateur du Conseil international pour l'arbitrage commercial) déclare qu'il est vrai que, du point de vue du droit romain, la question des communications préalables concernant les témoins est traitée de façon satisfaisante au paragraphe 60, mais que les paragraphes 61 et 62 reflètent une approche différente. Il recommande qu'ils soient maintenus pour que le texte pourvoie aux nombreux arbitrages internationaux dans lesquels les parties et leur conseil viennent de pays ayant des systèmes juridiques différents.

11. Il partage l'opinion du représentant des États-Unis en ce qui concerne le risque inhérent au paragraphe 63, qui devrait ou bien être supprimé ou bien modifié pour exprimer l'idée que le droit du tribunal de refuser d'entendre un témoin est limité à la situation où ce témoin ne se présente pas, auquel cas le tribunal ne permettrait pas qu'il soit appelé à une seconde audience.

12. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) fait siennes les observations de l'orateur précédent en ce qui concerne les paragraphes 60 à 62. Les paragraphes 61 et 62 reflètent une pratique établie dans de nombreux arbitrages commerciaux internationaux, et recommandée en outre dans le règlement supplémentaire de l'Association internationale du barreau en date du 28 mai 1983 régissant la présentation et la réception de la preuve dans de tels arbitrages. En commentant ces deux paragraphes, le représentant français a fait allusion à la question de l'interrogation des témoins avant leur comparution. Ce point est traité au paragraphe 68, que M. Holtzmann approuve sous sa forme actuelle.

13. En ce qui concerne le paragraphe 63, il a déjà attiré l'attention sur le danger qu'il représente. La formulation de rechange proposée par l'orateur précédent risque d'avoir le même défaut.

14. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que le contenu de la section 15 est utile car il attire l'attention sur des questions susceptibles de se poser pendant l'arbitrage. Le texte devrait toutefois éviter de donner l'impression — ce qui, à son avis, risque d'être le cas si on le prend à la lettre — que lorsque les arbitres demandent aux parties de soumettre les textes intégraux signés des déclarations des témoins avant l'audition, le non-respect de cette obligation empêcherait un témoin de faire une déposition orale à l'audience elle-même. En outre, la soumission d'un texte intégral écrit devrait dépendre de la volonté des arbitres, et non de la volonté ou du consentement de la partie concernée.

15. Mme GREINER (Observateur de la Suisse) dit qu'elle peut accepter la proposition de la France de supprimer les paragraphes 61 et 62. Cela dit, une solution de compromis, susceptible de

donner satisfaction à la fois à la délégation française et à celle des États-Unis pour ce qui est du texte sur les communications préalables concernant des témoins et garantissant un certain équilibre, pourrait être d'ajouter une phrase indiquant clairement que, outre la pratique reflétée dans ces paragraphes, il existe une autre pratique tout aussi courante.

16. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que le système juridique de son pays permet seulement une déposition orale en présence des parties, avocats, etc. Il faudrait ou bien supprimer les paragraphes 61 et 62, ou bien modifier le paragraphe 61 pour dire que les parties "peuvent se mettre d'accord" pour autoriser que soient soumis des résumés des déclarations des témoins ou des textes intégraux signés.

17. M. FOUCHARD (France) convient que l'on pourrait résoudre le problème en reformulant le texte comme l'a proposé la représentante de la Suisse; le passage ne peut toutefois rester tel qu'il se présente actuellement. Comme il est dit au paragraphe 68, certains systèmes juridiques considèrent qu'il est irrégulier de préparer les témoins. Il semble déconseillé aussi d'obtenir à l'avance des déclarations de ces derniers. Les témoins sont souvent des employés qui auront tendance de toute façon à décrire les circonstances sous un certain jour. Il faut qu'ils témoignent librement sans préparation pour que le tribunal puisse apprécier leur sincérité, faute de quoi leur témoignage aura peu de valeur. Il faudrait modifier le texte des paragraphes 61 et 62 et indiquer que la préparation à l'avance des textes écrits intégraux des témoins n'est pas la seule pratique possible et n'est pas toujours légale ou opportune.

18. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission est prête à laisser le soin au Secrétariat de modifier la formulation du passage dans le sens proposé par la Suisse.

19. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) demande ce qu'il se passerait si une partie ne soumettait pas à l'avance de déclarations des témoins. Les témoins ne seraient-ils pas entendus ? Cela pourrait entraîner des problèmes pour l'exécution d'une sentence lorsque le témoin d'une partie n'a pas été entendu pour n'avoir pas soumis de déclaration à l'avance, peut-être parce que cette pratique est illégale ou inhabituelle dans le pays de la partie en question qui pourrait faire valoir que, de ce fait, elle n'a pas eu une procédure équitable.

20. Le PRÉSIDENT dit qu'il ne sait pas très bien ce qu'il se passerait en pareil cas. A Singapour toutefois, en matière de procédure judiciaire, on accepte maintenant un témoignage écrit et les témoins sont soumis à un contre-interrogatoire sur la base de leur témoignage. Le nouveau système est généralement bien accueilli.

21. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit qu'il ne critique pas le système mais attire seulement l'attention sur le fait que le texte actuel n'est pas clair.

22. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il est partout illégal pour un avocat d'inciter à un faux témoignage, mais il doute qu'il soit illégal, où que ce soit, pour un arbitre ou un avocat, de dire à un témoin d'écrire à l'avance ce qu'il dira au tribunal.

Section 16

23. Le PRÉSIDENT note qu'il n'y a pas d'observations sur cette section.

Sections 17 et 18

24. M. FOUCHARD (France) dit que la question de l'arbitrage multipartite est très complexe et que les tentatives de résoudre le

problème ont ou bien échoué ou bien conduit à des mesures inefficaces. Il propose que la section 18 soit supprimée.

25. M. SZURSKI (Pologne) propose qu'une phrase soit ajoutée à la fin du paragraphe 83, à la section 17, pour indiquer qu'il devrait être possible que des déclarations soient prises en note par un secrétaire qualifié présent à l'audience et qu'il en soit donné lecture ultérieurement si cela est demandé par les parties pour garantir qu'elles ont été enregistrées correctement.

26. La Section 18 telle qu'elle se présente ne reflète pas la pratique existante en matière d'arbitrage commercial international. Il faudrait attirer l'attention sur la possibilité pour les parties de faire venir d'autres parties, procédure parfois appelée "intervention de tiers".

27. Le PRÉSIDENT, après avoir invité les délégations à faire connaître leur position au sujet de la proposition polonaise d'ajouter une nouvelle phrase au paragraphe 83, note que personne ne s'y oppose.

28. M. MELIS (Observateur du Conseil international pour l'arbitrage commercial) propose que les paragraphes 87 et 88 soient supprimés, car ils sont en dehors du sujet de l'organisation de la procédure arbitrale.

29. Le PRÉSIDENT, après avoir invité les délégations à faire connaître leur position, note qu'il n'y a pas d'objection à ce que les paragraphes 87 et 88 soient supprimés.

30. M. FOUCHARD (France) propose que les paragraphes 89 et 90 soient eux aussi supprimés.

Le débat résumé prend fin à 15 h 10 et reprend à 15 h 40.

31. Mme GREINER (Observateur de la Suisse) appuie la proposition de supprimer les paragraphes 89 et 90.

32. M. RENGGER (Allemagne) dit que sa délégation hésitera beaucoup à accepter cette proposition. Il pense que les paragraphes 89 et 90 méritent d'être retenus.

33. M. GRIFFITH (Australie) propose que l'on demande l'avis du Secrétaire de la Commission sur la proposition.

34. Mme BUURE-HÄGGLUND (Finlande) dit que sa délégation aura quelque hésitation au sujet de la suppression de toute la section sur l'arbitrage multipartite. Il faudrait au moins mentionner dans l'aide-mémoire que la possibilité d'un tel arbitrage existe, mais elle ne s'opposera pas à la suppression des avis détaillés exposés aux paragraphes 89 et 90.

35. Le PRÉSIDENT se demande s'il serait possible d'insérer un paragraphe attirant simplement l'attention de l'arbitre sur la possibilité d'un arbitrage multipartite.

36. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) peut concevoir que le paragraphe 89 risque de poser certains problèmes, mais pas le paragraphe 90, qui dit simplement que la procédure multipartite peut être compliquée et qu'il est souhaitable, lorsqu'on l'organise, de prendre un certain nombre de facteurs en considération. Le paragraphe 90, avec l'addition peut-être d'une phrase introductive, pourrait soit être maintenu là où il est actuellement, soit rapproché du début de la section, c'est à cette deuxième solution que M. Herrmann, pour sa part, donnerait la préférence.

37. M. FOUCHARD (France) convient que le paragraphe 90 ne comporte pas de risques. Il est d'accord avec le Secrétaire pour dire qu'il faudrait mentionner les problèmes susceptibles de se

présenter dans l'arbitrage multipartite, et que le mieux serait de le faire plus tôt dans l'aide-mémoire. Il suffirait d'indiquer que lorsque plus de deux parties sont en présence, certains problèmes risquent de se poser, et qu'il faudrait donc se montrer plus prudent encore pour trancher certaines questions.

38. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que le paragraphe 90 est inutile car il ne contient rien de nouveau, et ne fait qu'énumérer les mêmes problèmes que ceux que peut poser un arbitrage dans lequel il n'y a que deux parties en présence. Il faudrait ou bien modifier tous les paragraphes existants qui se rapportent à l'arbitrage multipartite, ou bien les supprimer complètement.

39. M. SZURSKI (Pologne) estime que la solution suggérée par le Secrétaire est très raisonnable. Le paragraphe proposé pourrait peut-être prendre la place du paragraphe 87 existant.

Section 19

40. M. SZURSKI (Pologne) propose que le paragraphe 92 soit supprimé, car il est évident que l'enregistrement sera effectué par la partie qui obtient gain de cause, car c'est elle qui a intérêt à ce que la sentence soit exécutée.

41. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il ne peut appuyer cette proposition, car il peut parfois être difficile dans la pratique de savoir quelle partie a eu gain de cause : des demandes reconventionnelles peuvent être présentées ultérieurement, ou bien la partie qui a eu gain de cause peut ne pas être satisfaite. Dans certains droits, il faut en fait que ce soit le tribunal arbitral qui dépose le prononcé de la sentence. La formulation du paragraphe 92 est suffisamment générale pour couvrir toutes ces possibilités et M. Holtzmann insiste pour que ce paragraphe soit maintenu.

42. Mme GREINER (Observateur de la Suisse) dit qu'elle a quelque difficulté à saisir la nécessité de la section 19 qui, à son avis, n'a rien à voir avec l'organisation d'un arbitrage.

43. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) rappelle à la Commission qu'une sentence ne signale pas toujours la fin d'une procédure arbitrale, car il est tout à fait possible que soient prononcées des sentences partielles ou intérimaires. La section 19 a été incluse car elle traite d'une des questions d'organisation que peut avoir à aborder un tribunal arbitral.

44. Le PRÉSIDENT, après avoir invité les délégations à faire connaître leur position à l'égard de la proposition de supprimer le paragraphe 92, note qu'il y a une majorité en faveur du maintien de ce paragraphe.

La séance est suspendue à 16 heures et reprend à 16 h 30.

Section 2 (suite)

45. M. GRIFFITH (Australie) dit qu'un point a été omis à propos du paragraphe 15, à la section 2. Rappelant le débat qui a eu lieu à la 574^e séance, il propose que, pour se prémunir contre tout malentendu et éviter de donner l'impression que la CNUDCI est hostile aux institutions arbitrales, les mots "(par exemple, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou tout autre règlement)", dans la première phrase, soient supprimés, et que le texte suivant soit inséré après la deuxième phrase : "Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pourra aisément être appliqué. Ou bien les parties pourront souhaiter adopter le règlement d'une institution arbitrale. Dans ce cas, il sera nécessaire d'évaluer et de stipuler les conditions dans lesquelles l'arbitrage peut se dérouler comme un arbitrage administré".

46. M. MELIS (Observateur du Conseil international de l'arbitrage commercial) se prononce en faveur de cette modification.

47. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit qu'il a du mal à imaginer une situation dans laquelle des parties se mettraient d'accord sur une procédure arbitrale *ad hoc* sans règlement d'arbitrage. En pareil cas, la procédure serait soumise à la loi de l'État dans laquelle elle se déroule. Or, de la modification proposée par le représentant de l'Australie, les parties, sur proposition de l'arbitre, se mettraient d'accord pour subordonner la procédure au règlement d'institutions arbitrales et toutes les formes de contrôle qui l'accompagnent. Cela reviendrait à changer radicalement la nature de la procédure et aussi le contenu original et l'objet du paragraphe.

48. M. SZURSKI (Pologne) dit qu'il comprend les craintes du représentant de la Fédération de Russie. Il propose que la deuxième phrase soit modifiée comme suit : "Dans ce cas, elles peuvent a) accepter le règlement d'arbitrage applicable de la CNUDCI ou b) adopter le règlement d'une institution d'arbitrage". La dernière phrase serait supprimée.

49. M. GRIFFITH (Australie) dit que la modification proposée par le représentant de la Pologne met plus l'accent sur la deuxième option que cela n'en avait été l'intention. C'est au règlement d'arbitrage de la CNUDCI qu'il faudrait donner le premier choix. La deuxième option soulève des difficultés techniques : l'institution devrait être consultée, son règlement devrait être adapté et il pourrait être nécessaire de déroger à des règles qui n'auraient pas été appliquées.

50. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que si un tribunal arbitral a été mis en place sans qu'il y ait d'accord sur le règlement d'arbitrage, il y aura inévitablement un arbitrage *ad hoc*. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est le seul règlement universellement reconnu applicable dans de tels cas. Toute tentative d'appliquer le règlement d'une institution arbitrale à la procédure d'un tribunal déjà opérationnel poserait de graves problèmes et ne

peut donc être recommandée comme solution de rechange ayant la même validité.

51. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) pense que le texte proposé par le représentant de la Pologne, qui présente deux options, risque de restreindre la liberté des parties.

52. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit qu'une proposition des arbitres en faveur d'un arbitrage institutionnel risque d'être inacceptable, voire illégale, dans la mesure où elle irait à l'encontre du règlement d'arbitrage institutionnel concerné. Il serait tout à fait inacceptable d'opter pour une institution malgré son règlement.

53. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit qu'au départ l'intention n'était pas, au paragraphe 15, de prendre position en faveur d'une procédure *ad hoc* ou d'une procédure fondée sur un règlement d'arbitrage institutionnel. L'idée est qu'il pourrait être utile de s'inspirer de certains règlements en abordant certaines des questions de procédure qui se posent dans la conduite de la procédure arbitrale. On pourrait peut-être modifier la formulation du paragraphe pour suggérer que l'on envisage de se mettre d'accord sur les règles régissant la conduite de la procédure, comme celles qui figurent par exemple à la Section III du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sous le titre "Procédures d'arbitrage".

Observation générale

54. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que, après avoir revu l'ensemble du projet de texte, il souhaiterait proposer qu'une déclaration attirant l'attention soit insérée, éventuellement au début de l'aide-mémoire, pour demander aux utilisateurs futurs de faire preuve de prudence et de ne pas chercher la réponse à toutes les questions dans le document.

55. Le PRÉSIDENT dit qu'il sera demandé au Secrétariat de s'occuper de ce point, peut-être au titre du paragraphe 9 ou 10.

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 577^e séance

Mardi 23 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.577]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 9 h 50.

ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL : PROJET D'AIDE-MÉMOIRE SUR L'ORGANISATION DES PROCÉDURES ARBITRALES (suite) (A/CN.9/410)

Section 2 (suite)

1. Le PRÉSIDENT demande si une solution de compromis a été trouvée pour le libellé de la Section 2 du projet d'aide-mémoire (A/CN.9/410, par. 15).

2. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) soumet, au nom des délégations de l'Australie, de la Fédération de Russie et des

États-Unis d'Amérique, une proposition commune tendant à modifier comme suit le paragraphe 15 :

"15. Parfois, les parties qui n'ont pas inclus dans la convention d'arbitrage une disposition aux termes de laquelle la procédure arbitrale sera régie par un règlement d'arbitrage donné, pourraient souhaiter le faire après le début de l'arbitrage. Dans ce cas, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI peut être utilisé sans modification, ou bien les parties peuvent souhaiter adopter le règlement d'une institution d'arbitrage. Dans ce cas, il serait nécessaire d'obtenir l'accord de cette institution et d'indiquer les conditions auxquelles l'arbitrage pourrait se poursuivre conformément au règlement de ladite institution. Toutefois, il faudra faire preuve de prudence, car l'étude d'un règlement risque de retarder la procédure ou de susciter des controverses inutiles."

*Il n'a pas été établi de compte rendu analytique pour le reste de la séance.

Le Secrétariat pourrait appeler toutes modifications de forme mineure jugées nécessaires.

3. M. GRIFFITH (Australie) dit qu'il conviendra de noter, dans tout commentaire, la nécessité de faire preuve de beaucoup de prudence dans l'adoption du règlement d'une institution.

4. Mme BRELIER (France) juge le nouveau libellé proposé assez imprécis, très long et aux incidences incertaines. La délégation française souhaite qu'il soit clairement indiqué que l'adoption d'un règlement d'arbitrage ne constitue pas une condition préalable à l'arbitrage.

5. Le PRÉSIDENT dit que la proposition commune ne modifie pas mais clarifie et précise simplement le sens de l'actuel paragraphe 15.

6. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) demande au représentant des États-Unis d'expliquer pourquoi les parties qui choisissent librement d'adopter le règlement d'une institution d'arbitrage doivent d'abord obtenir l'accord de cette dernière. Si cet accord est donné avec retard, la procédure en pâtira.

7. M. OLIVENCIA (Espagne), faisant observer qu'il aurait mieux valu que la proposition soit présentée par écrit, propose de supprimer les mots "sans modification" dans la référence au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, puisqu'il est stipulé dans ce texte que les parties peuvent y apporter des modifications conventionnelles.

8. En ce qui concerne la question soulevée par l'observateur du Maroc, M. Olivencia dit que, pour le passage complet à un arbitrage administré par une institution d'arbitrage, l'accord de cette dernière est nécessaire, mais si les parties ne font que se référer au règlement d'une institution, cela ne sera pas nécessaire. Le simple fait de se référer à ce règlement ne transforme pas l'arbitrage en arbitrage administré.

9. La délégation espagnole n'est pas tout à fait d'accord avec le nouveau libellé proposé, mais en tout état de cause, l'aide-mémoire constitue des suggestions pratiques n'ayant pas force contraignante. Il doit toutefois être clair et ne pas donner lieu, pour les parties, à des malentendus.

10. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) pense que le nouveau texte portera atteinte à la liberté des parties de signer un accord. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI permet certes aux parties de

choisir leur procédure d'arbitrage. Mais puisque ce règlement s'applique à l'arbitrage international et que l'aide-mémoire s'applique à l'arbitrage à la fois international et national, il faudrait indiquer clairement que les parties à un arbitrage international peuvent choisir le Règlement de la CNUDCI. Elles ne sont pas contraintes, en outre, de choisir entre le règlement d'une institution d'arbitrage et le Règlement de la CNUDCI mais peuvent aussi adopter un règlement *ad hoc*. Mme Zhang Yuejiao considère par conséquent que la deuxième partie du nouveau libellé proposé pourrait être simplifiée et modifiée comme suit : "L'absence de décision préalable sur les règles de procédure peut indûment retarder la procédure".

11. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) propose de remplacer les mots "sans modification" par les mots "avec ou sans modification" pour tenir compte des objections soulevées.

12. Répondant à la question de l'observateur du Maroc concernant la nécessité d'obtenir l'accord d'une institution d'arbitrage, M. Holtzmann explique que les règlements de ces institutions prévoient en général l'exécution par ces dernières de certaines fonctions, qu'elles peuvent ne pas être disposées à exécuter dans une procédure déjà entamée sauf contre paiement, d'où la nécessité éventuelle d'un accord. Le libellé proposé vise à avertir les parties de cette possibilité.

13. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) dit que, compte tenu de cette explication, il appuie la proposition commune. Il appuie également la proposition de l'Espagne tendant à supprimer les mots "sans modification".

14. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) appuie également la proposition commune, sous réserve de quelques modifications de forme mineures que devra apporter le Secrétariat, et la proposition espagnole tendant à supprimer les mots "sans modification".

15. Le PRÉSIDENT propose que la proposition commune soit acceptée, en supprimant les mots "sans modification" et sous réserve de l'apport par le Secrétariat de modifications de forme mineures. Une version finale du texte sera présentée à la Commission à sa prochaine session annuelle.

16. *Il en est ainsi décidé.*

Le débat résumé prend fin à 10 h 20.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 578^e séance

Mardi 23 mai 1995, à 14 heures

[A/CN.9/SR.578]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 14 h 15.

Le débat résumé commence à 16 h 50.

ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES : PROJET DE LOI TYPE (suite)

Rapport du groupe de rédaction (A/CN.9/XXVIII/CRP.5 et Add.2)

1. Le PRÉSIDENT invite Mme Clift (Australie) à présenter le rapport.

2. Mme CLIFT (Australie) dit que, dans le document A/CN.9/XXVIII/CRP.5, la modification apportée à l'article premier reflète la décision de la Commission d'avoir une disposition plus générale pour ce qui est du champ d'application, accompagnée d'une note de bas de page. Deux textes différents ont été proposés dans la note car le groupe de rédaction a eu du mal à décider s'il fallait une formule limitative ou plus générale. La seule modification apportée à l'article 3 a consisté à remplacer dans le texte anglais le mot "source" par le mot "origin", qui semble plus approprié dans la plupart des langues. Les articles 4, 5 et 6 n'ont pas été modifiés. Au paragraphe 1 de l'article 7, les mots "ou conservée" ont été ajoutés après le mot "présentée", et l'ordre des deux alinéas a été inversé. L'alinéa a n'impose maintenant comme seule exigence que l'existence d'une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information à partir du moment où elle a été créée. L'alinéa b, les mots "si, lorsqu'il est exigé que l'information soit présentée," ont été ajoutés au début de la phrase, et les mots "doit être présentée" ont été remplacés par les mots "peut être montrée". A l'alinéa b du paragraphe 2, le mot "composé" a été remplacé par le mot "créé". S'agissant de l'article 8, le mot "valeur" a été remplacé par le mot "force" dans le titre. Le paragraphe 3 a été supprimé, le chapeau du paragraphe 1 fait maintenant référence à "l'admissibilité" d'un message de données, et à l'alinéa a le mot "sole" a été ajouté avant le mot "ground" dans la version anglaise.

3. Les versions révisées des articles 9 à 11 ont été publiées sous la cote A/CN.9/XXVIII/CRP.5/Add.2 (qui remplace le document A/CN.9/XXVIII/CRP.5/Add.1). Les modifications apportées ont été soulignées. Le paragraphe 1 de l'article 9 a été modifié de façon à en aligner le texte sur celui des articles précédents, et les autres modifications apportées aux articles 9 et 10 reflètent les décisions prises par la Commission. Mme Clift aimerait suggérer

en outre de remplacer au paragraphe 2 de l'article 9 les mots "conserver des informations" par les mots "conserver des documents, des enregistrements ou des informations" pour aligner le libellé sur celui du début de l'article. Les modifications apportées à l'article 11 font suite à la décision de la Commission d'adopter quant au fond la proposition présentée par l'Australie, les États-Unis et le Royaume-Uni (A/CN.9/XXVIII/CRP.7), telle que modifiée. Aux paragraphes 4 b, 5 et 6, le groupe de rédaction a préféré utiliser l'expression "savait, ou aurait dû savoir", à la place de l'expression "sait ou savait" et, à l'alinéa a du paragraphe 4, les mots "avis raisonnable" ont été remplacés par les mots "avisé ... dans un délai raisonnable".

4. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) n'a aucune objection à formuler à l'égard du rapport, mais fait observer que les représentants qui sont également des spécialistes de l'échange de données informatisées et qui ont participé aux débats sur le texte ne sont plus présents. Lorsqu'ils liront le rapport, ils pourraient ne pas trouver le texte proposé acceptable : par exemple, certains d'entre eux ont émis des objections à l'utilisation du mot "activités" qui apparaît maintenant à l'article premier. Le représentant du Mexique se demande s'il convient que des représentants qui n'ont pas participé aux échanges de vues initiaux prennent la décision finale quant au texte, et propose donc que la Commission prenne simplement note du rapport et en reporte l'adoption à sa vingt-neuvième session.

5. Le PRÉSIDENT dit que, lors de la prochaine session de la Commission à New York, ce ne seront pas forcément les mêmes experts qui feront partie des délégations de leurs pays respectifs. La Commission pourrait, bien entendu, décider à cette session de modifier encore le texte, mais il invite instamment les participants à adopter à la présente session le rapport du groupe de rédaction de façon à montrer ce qui a été accompli.

6. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que, d'une manière générale, le groupe de rédaction a traduit de manière satisfaisante les décisions de la Commission. Avant d'adopter le rapport, il aimerait toutefois suggérer de revoir le libellé proposé pour le paragraphe 2 de l'article 10. Ce qu'il faut faire ressortir, c'est que les parties peuvent avoir le droit, en vertu d'autres lois, de modifier certains aspects du chapitre II, non qu'elles sont autorisées à modifier une règle de droit. Il serait de ce fait préférable de remplacer les mots "règle de droit" par le mot "questions".

*Il n'a pas été établi de compte rendu analytique pour le reste de la séance.

La séance est levée à 17 h 5.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 579^e séance

Mercredi 24 mai 1995, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.579]

Président : M. GOH (Singapour)

La séance est ouverte à 9 h 40.

ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES : PROJET DE LOI TYPE (suite)

Rapport du groupe de rédaction (suite) (A/CN.9/XXVIII/CRP.5 et Add.1 et 2)

1. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation retire les observations formulées lors de la séance précédente quant aux termes utilisés dans le rapport du groupe de rédaction pour le paragraphe 2 de l'article 10. Après vérification, il est clair que ceux-ci sont corrects. Toutefois, les États-Unis ont encore des réserves à cet égard, mais y reviendront lors de la vingt-neuvième session.

2. M. SORIEUL (Secrétariat), faisant référence à la suggestion formulée lors de la séance précédente, selon laquelle il pourrait ne pas être possible d'adopter le rapport du groupe de rédaction et il faudrait alors reprendre l'examen de toutes les questions en 1996, précise que le groupe de rédaction n'a pas cherché à débattre de questions de fond, mais simplement à faire en sorte que les décisions de la Commission soient fidèlement reflétées dans le texte. Si son rapport, avec tous amendements qui pourraient y être apportés, n'est pas adopté, tout le travail effectué à la présente session n'aura servi à rien. Il importe d'adopter un texte afin de permettre la poursuite du débat à la prochaine session. Le texte présenté n'est certes pas parfait et ne résout pas tous les problèmes, mais la Commission pourra, si elle le souhaite, rouvrir le débat à sa prochaine session, en particulier en ce qui concerne les définitions.

3. M. RENGER (Allemagne) dit qu'après les précisions fournies par le Secrétariat, il est maintenant en mesure d'accepter le texte comme base de discussion pour la prochaine session. Toutefois, il appuie fortement les points de vue exprimés par le représentant du Mexique lors de la précédente séance. Si la délégation allemande ne remet pas en cause le travail du groupe de rédaction, elle ne peut cependant accepter qu'une décision finale soit prise concernant l'adoption du texte, car elle a de graves objections à formuler concernant l'article 11 et a avancé d'autres propositions. Elle ne sera donc pas en mesure d'approuver le texte si de nouvelles délibérations sont impossibles. Elle accepte le rapport du groupe de rédaction en tant qu'il rend compte des délibérations de la Commission, mais se réserve le droit de reprendre le débat sur des questions de fond lors de la prochaine session.

4. M. SORIEUL (Secrétariat) dit qu'il semble exister deux problèmes. Premièrement, la Commission doit décider si le rapport du groupe de rédaction reflète fidèlement les décisions qu'elle a prises, puisqu'il y a effectivement eu des décisions. La deuxième question est de savoir s'il est possible de rouvrir le débat à la prochaine session sur un ou plusieurs articles du projet de texte. M. Sorieul fait observer, s'agissant de l'article 11, que certains membres de phrase figurent déjà entre crochets, ce qui signifie qu'ils n'ont pas été adoptés et qu'ils seront donc réexaminés à la prochaine session.

5. Le PRÉSIDENT fait observer qu'il a donné l'assurance que le débat pourrait être rouvert. Il suggère d'adopter pour l'instant l'article 11 qu'il faudra, à son avis, réexaminer de façon appro-

fondie, puisqu'un certain nombre de délégations ont des réserves à l'égard de certaines dispositions.

6. M. GRIFFITH (Australie) dit que le groupe de rédaction a pour seul rôle d'exprimer les décisions prises par la Commission et qu'il n'est pas autorisé à en prendre lui-même sur des questions générales ou de fond. Il pense qu'il s'est acquitté fidèlement de sa tâche et que le texte proposé devrait être adopté. Pour ce qui est de rouvrir le débat sur certaines questions longuement examinées par le Groupe de travail, il est clair que les représentants en ont le droit s'ils le souhaitent. Toutefois, il importe de parvenir à un consensus qui débouche sur un texte consacré à l'EDI. L'Australie serait extrêmement préoccupée si la Commission n'aboutissait à aucun résultat à sa vingt-neuvième session, car elle devrait alors reconnaître son échec et abandonner la question. S'agissant de l'article 11, il existe effectivement des problèmes et la discussion devrait être poursuivie, notamment après le réexamen des définitions figurant à l'article 2. La réticence de certains représentants à adopter le rapport tient probablement à une confusion entre ce que doit être ce rapport, c'est-à-dire un compte rendu fidèle de ce qui a été convenu par la Commission, et le fait que plusieurs pays ont émis des réserves à l'égard de certaines questions dont ils souhaiteraient le réexamen à la prochaine session.

7. M. SHIMIZU (Japon) ne met pas en cause l'exactitude du rapport du groupe de rédaction et n'a aucune objection à son adoption, mais il estime que le sous-alinéa 3 a ii de l'article 11 devrait figurer entre crochets, car il croit se souvenir que le vote indicatif au sujet de cet alinéa n'a pas fait apparaître de majorité dans un sens ou dans l'autre.

8. Le PRÉSIDENT dit que l'alinéa en question a été conservé sans crochets à la suite d'une décision de la Commission. Il espère que l'absence de crochets pourra être acceptée, étant entendu que cette question sera à nouveau examinée lors de la vingt-neuvième session.

9. M. ABASCAL ZAMORA (Mexique) dit que sa proposition lors de la séance précédente n'avait pas pour but de retarder la prise de décisions ou de soulever des problèmes quant au travail du groupe de rédaction. Ainsi qu'il l'a déjà dit, les représentants absents de la séance visée risquent de ne pas savoir avec certitude si un texte a été ou non adopté. Il souhaite donc qu'il soit précisé si les décisions prises par la Commission au sujet du rapport du groupe de rédaction seront contraignantes aux futures sessions de la Commission et se demande s'il serait possible à l'avenir d'examiner non pas certains articles seulement, mais la totalité du texte présenté par le groupe de rédaction.

10. Le PRÉSIDENT souligne que la tâche actuelle de la Commission consiste à approuver le rapport du groupe de rédaction et, ce faisant, à veiller simplement à ce que les décisions prises par elle y soient fidèlement reflétées. Elle ne doit pas chercher à rouvrir le débat sur des questions générales, ce qui pourra être fait à la prochaine session, puisque la Commission n'aura pas adopté de loi type à sa présente session.

11. Mme BRELIER (France) dit que, compte tenu des explications données par le Secrétariat, elle est disposée à accepter le

*Il n'a pas été établi de compte rendu analytique pour le reste de la séance.

rapport du groupe de rédaction dans la mesure où la Commission pourra reprendre ultérieurement la discussion.

12. Elle souhaite par ailleurs suggérer une légère modification concernant le texte français, à savoir remplacer le mot "initiateur" à l'alinéa 1 a de l'article 6 ainsi que dans le reste du texte par le mot "expéditeur", qui est le seul qui sera compréhensible en français.

13. M. SORIEUL (Secrétariat) dit que la modification proposée n'aurait pas d'incidence sur la version anglaise du texte.

14. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) dit que le libellé du paragraphe 2 de l'article 10 qui figure dans le rapport du groupe de rédaction n'est pas celui qui, d'après ce qu'elle avait cru comprendre, a été approuvé par la Commission. Ce paragraphe devrait être modifié pour se lire comme suit : "Le paragraphe 1 du présent article ne porte atteinte à aucun droit éventuel de modifier par convention toute disposition mentionnée au chapitre II lorsque cela est permis par une règle de droit" ou "Le paragraphe 1 du présent article ne porte atteinte à aucun droit éventuel de modifier par convention toute règle de droit non impérative mentionnée au chapitre II". La Commission a convenu que toute règle de droit impérative du chapitre II ne serait pas affectée.

15. L'alinéa 3 a ii de l'article 11 devrait être mis entre crochets, comme précédemment convenu. Pour ce qui est de savoir comment les résultats de la présente session devraient apparaître dans le rapport, Mme Zhang Yuejiao suggère d'employer le libellé suivant : "Le présent texte reflète pour l'essentiel les résultats des délibérations au cours de la session", qui donnerait aux délégations une certaine liberté pour adopter un nouveau libellé lors de la vingt-neuvième session.

16. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que le Secrétariat a vérifié les notes qu'il avait prises au sujet du paragraphe 2 de l'article 10 et que le libellé figurant dans le rapport du groupe de rédaction correspond bien à celui proposé par le représentant du Royaume-Uni. La question de savoir si la disposition peut s'appliquer à une règle de droit non impérative est une question de fond, alors que la Commission adopte maintenant le rapport du groupe de rédaction et doit simplement vérifier si celui-ci reproduit fidèlement les décisions adoptées.

17. Le PRÉSIDENT partage les points de vue exprimés et fait observer que la Commission ne doit pas se substituer au groupe de rédaction. Il exhorte les délégations à ne pas proposer de modifications de fond et précise que, selon ses propres notes, le paragraphe 2 de l'article 10 a effectivement été adopté.

18. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) partage le point de vue du Secrétaire et du Président de la Commission ainsi que du représentant de l'Australie. Toute clarification du libellé devra être apportée à la prochaine session. Il espère toutefois que le débat ne portera pas sur l'ensemble du texte et que les délégations n'aborderont que les points sur lesquels elles ont des réserves ou des opinions très divergentes.

19. M. BONELL (Italie) partage en principe les points de vue exprimés par les représentants de l'Australie et des États-Unis, mais fait observer qu'à chacune de ses sessions, la Commission a suivi sa propre voie. En tout état de cause, un certain nombre de délégations estiment que ce ne sont pas simplement les deux articles en suspens, mais l'ensemble de la structure de la Loi type qui doit être étudiée plus en détail et qu'un grand nombre de ses dispositions sont interdépendantes.

20. La délégation italienne ne doute pas que les délibérations de la Commission ont été correctement consignées par le Secrétariat et considère elle aussi qu'il n'est pas approprié de rouvrir maintenant le débat sur la question de fond évoquée par la repré-

sentante de la Chine. Cette remarque s'applique également au point soulevé par la représentante de la France.

21. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) suggère que la Commission se concentre sur le rapport du groupe de rédaction. Elle n'a pas conclu son débat sur la Loi type et aura l'occasion de le reprendre lors de sa prochaine session.

22. M. CHAY (Singapour) suggère que la Commission décide expressément si, à sa vingt-neuvième session, tous les articles pourront être réexaminés aussi bien sur le fond que sur la forme ou si le débat sera circonscrit à certains articles. Si aucune décision n'est prise à cet égard, on risque de rouvrir la discussion sur tous les articles du projet.

23. Étant donné qu'il a été décidé d'adopter les articles premier, 3 à 9 et 12 avec les modifications fidèlement reproduites dans le rapport du groupe de rédaction, M. Chay suggère de limiter le débat sur le fond, à la prochaine session, aux articles 10 et 11 et de n'aborder pour les autres articles que les questions de forme.

24. Le PRÉSIDENT fait observer que ce n'est pas à la présente session de décider ce que la Commission pourra ou ne pourra pas faire à sa prochaine session. Il partage par ailleurs le point de vue exprimé par les représentants de l'Allemagne et des États-Unis, qui estiment que certaines des dispositions de la Loi type ne sont pas très satisfaisantes et devraient être revues.

25. Il invite la Commission à adopter le rapport du groupe de rédaction modifié en français par l'emploi du mot "expéditeur" à la place du mot "initiateur".

26. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit que la proposition de la délégation française renvoie à une question de fond. Les mots "expéditeur" et "initiateur" n'ont pas du tout le même sens dans le contexte de l'échange de données informatisées. Il propose donc de conserver la version actuelle du texte français, même si cela conduit à rouvrir le débat à la prochaine session.

27. Mme ZHANG Yuejiao (Chine) aimerait avoir confirmation que les délégations auront la possibilité d'examiner tous les points qu'elles souhaitent lors de la prochaine session.

28. M. GRIFFITH (Australie) rappelle aux membres de la Commission que la délégation australienne a proposé que le libellé du paragraphe 2 de l'article 9 soit modifié de la façon suivante : "L'obligation de conserver des documents, des enregistrements ou des informations ...", afin de l'aligner avec celui du paragraphe 1 de l'article 9. Il s'agit là d'un point de rédaction, mais c'est à la Commission qu'il revient de prendre une décision à cet égard.

29. Mme BRELIER (France) dit que la modification qu'elle a proposée n'est pas une question de traduction, mais d'emploi correct du français.

30. M. CHOUKRI SBAI (Observateur du Maroc) considère que le mot "initiateur" (originator), qui est un nouveau terme concernant la création, le stockage ou la transmission de messages de données, a un sens plus large que le mot "expéditeur" (sender).

31. Le PRÉSIDENT suggère de garder le texte tel quel, d'examiner le point soulevé par la représentante de la France à la prochaine session et d'adopter la proposition de l'Australie concernant le paragraphe 2 de l'article 9.

32. *Il en est ainsi décidé.*

33. *Le rapport du groupe de rédaction, tel que modifié, est adopté.*

Le débat résumé prend fin à 10 h 35.

IV. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI¹ : NOTE DU SECRÉTARIAT

(A/CN.9/429) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
I. QUESTIONS GÉNÉRALES	387
II. VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES	388
III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION	391
IV. TRANSPORTS INTERNATIONAUX	393
V. PAIEMENTS INTERNATIONAUX	394
VI. ÉCHANGE DE DONNÉES INFORMATISÉES	394
VII. GARANTIES INDÉPENDANTES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY	395
VIII. PASSATION DES MARCHÉS	395
IX. OPÉRATIONS INTERNATIONALES D'ÉCHANGES COMPENSÉS	395
X. ASPECTS TRANSNATIONAUX DE L'INSOLVABILITÉ	395
<i>Annexe.</i> Titres abrégés des textes juridiques de la CNUDCI avec les titres complets correspondants	396

I. Questions générales

Abascal Zamora, J. M. Cómo conocer la jurisprudencia internacional del derecho mercantil : el CLOUT. *Financiero* : [sección] guía legal (México, D.F.) 14:8A, miércoles, 14 de diciembre de 1994.

Titre courant de la revue : *Financiero, análisis*.

El derecho del comercio internacional : génesis, fuentes (convenciones internacionales, leyes modelo, cláusulas y contratos modelo, guías jurídicas). *Financiero* : [sección] guía legal (México, D.F.) En huit volumes :

I *in* 15 : 5A, miércoles, 22 de febrero de 1995;

II *in* 15 : 5A, miércoles, 1 de marzo de 1995;

III *in* 15 : 5A, miércoles, 8 de marzo de 1995;

IV *in* 15 : 5A, miércoles, 15 de marzo de 1995;

V *in* 15 : 7A, miércoles, 22 de marzo de 1995;

VI *in* 15 : 8A-9A, miércoles, 29 de marzo de 1995;

VII *in* 15 : 7A, miércoles, 5 de abril de 1995;

VIII *in* 15 : 5A, miércoles, 19 de abril de 1995.

Titre de chaque volume : Genesis del derecho del comercio internacional. — Las fuentes del derecho del comercio internacional. — Las convenciones internacionales de derecho uni-

forme. — Convenciones internacionales y leyes modelo. — Las leyes modelo del derecho del comercio internacional. — La recopilación de reglas, usos y costumbres. — Las cláusulas y los contratos modelo. — Las guías jurídicas.

Titre courant de la revue : *Financiero, análisis*.

Beraudo, J.-P. Activité des organisations internationales en matière de droit du commerce international. *Droit et pratique du commerce international* (Paris) 20:4:613-622, 1994.

Titre parallèle de la revue : *International trade law and practice*.

Booyesen, H. International transactions and the international law merchant. Pretoria : Interlegal, 1995. xxxviii, 431 p.

Passages concernant des textes juridiques de la CNUDCI : The International Sale of Goods Convention of 1980, p. 191-233. — Carriage by sea, p. 248-256. — The UNCITRAL Model Law on Commercial Arbitration, p. 372-389.

Contient une bibliographie, un tableau des affaires et un index par sujet.

Holl, V. H. et O. Kessler. "Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft" und Einheitsrecht : die Stellung der Handelsbräuche und Gepflogenheiten im Wiener UN-Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:6:457-460, Juni 1995.

¹La jurisprudence relative aux travaux de la CNUDCI et les références bibliographiques s'y rapportant sont publiées sous la cote A/CN.9/SER.C/...

Ilescas Ortiz, R. El derecho uniforme del comercio internacional : elementos de base. In Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont. Valencia : Tirant lo Blanch, c1995. 2 v. p. 1781-1800.

International Seminar on Globalization and Harmonization of Commercial and Arbitration Laws, New Delhi, 31 March-1 April, 1995 / organisé par le Comité consultatif juridique Afrique-Asie avec l'appui technique de l'ONUDI, de la CNUDCI, de l'OMPI, de la Banque mondiale et d'UNIDROIT et accueilli par l'Indian Council of Arbitration. *Asian-African Legal Consultative Committee quarterly bulletin* (New Delhi) 19:1/2:26-38, January and April 1995.

Rechtsprechung zu UNCITRAL-Texten: (Case-law on UNCITRAL-texts; CLOUT, im Anschluss an ZEuP 1994, 694), *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (München) 2:298-301, 1995.

En anglais avec quelques passages en allemand.

Titre distinctif de la revue : ZEuP.

Mise à jour de [ZEuP ; 4:585-602, 1994]. Tableau des affaires d'après les documents A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/3, 4 and 5 de la CNUDCI. Contient des affaires en rapport avec les textes de la CNUDCI adoptés par l'Allemagne.

Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle : actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, New York, 18-22 mai 1992. New York : Organisation des Nations Unies, 1995. 276 p. (A/CN.9/SER.D/1)

Numéro de vente : F.94.V.14.

Titres des autres versions : Uniform commercial law in the twenty-first century : proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992. — Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI : actas del Congreso de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo de 1992.

Will be published in all United Nations official languages; as to date available in English, French and Spanish.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). In Asian-African Legal Consultative Committee. Report on legislative activities of United Nations and other international organisations concerned with international trade law / prepared by: The Secretariat of the Committee. New Delhi : The Secretariat, 1995. p. 1-28. (AALCC/XXXIV/DOHA/95/10)

Résumé de la 27^e session de la Commission, New York, 31 mai-17 juillet 1994. Commentaires sur des thèmes abordés pendant la session, par. 1 à 10. Note sur la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés (1994), par. 11 à 22.

II. Vente internationale de marchandises

Abascal Zamora, J. M. La compraventa internacional de mercaderías. *Financiero* : [sección] guía legal (México, D.F.).

En neuf volumes :

I in 14:5A, miércoles, 11 de mayo de 1994;

II in 14:5A, miércoles, 15 de junio de 1994;

III in 14:5A, miércoles, 22 de junio de 1994;

IV in 14:3A, miércoles, 29 de junio de 1994;

V in 14:6A, miércoles, 6 de julio de 1994;

VI in 14:5A, miércoles, 13 de julio de 1994;

VII in 14:6A, miércoles, 20 de julio de 1994;

VIII in 14:6A, miércoles, 27 de julio de 1994;

IX in 15, miércoles, 22 de noviembre de 1995.

Titre des volumes 2 à 9 : El caso Cinema Exótica. — Ley aplicable y celebración del contrato de compraventa. — Daños o faltantes en las mercaderías; importancia de noti-

ficar al vendedor. — Paso del riesgo en la compraventa internacional; ¿quién pierde las mercaderías dañadas o robadas? — ¿Qué puede hacer el comprador cuando hay incumplimiento del vendedor? — ¿Qué puede hacer el vendedor ante falta de pago por el comprador? — ¡Cuidado con la prescripción!, es fácil descuidar un derecho y perderlo. — La batalla de las formas.

Titre courant de la revue : *Financiero, análisis*.

Bergent, J. E. et S. Rognlien. Kjøpsloven 1988 og FN-Konvensjonen 1980 om internasjonale løssørekjøp : kommentar. 2. utgave. [Oslo] : Juridisk forlag, c1995. 729 p.

Titre du dos : Kjøpsloven Kommentarutgave.

Commentaire article par article en norvégien sur la loi norvégienne de 1988 sur les ventes, p. 16 à 437, et la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980), p. 438 à 651. Reproduit également le texte de la Convention en anglais et en français en regard; p. 653 à 697. Comporte un tableau comparatif des lois norvégiennes de 1907 et de 1988 sur les ventes et de la Convention.

Comporte une bibliographie et un index par sujet.

Bonell, M. J. Rassegna giurisprudenziale in tema di vendita internazionale. *Diritto del commercio internazionale : pratica internazionale e diritto interno* (Milano) 9:1:227-236, gennaio-marzo 1995. (Giurisprudenza commerciale)

Mise à jour d'une série d'articles précédemment publiés dans la revue et concernant des décisions de tribunaux en rapport avec la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980);

I in 6:2:631-637, luglio-dicembre 1992;

II in 7:3:651-659, luglio-settembre 1993;

III in 8:3/4:843-860, luglio-dicembre 1994.

_____ The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG : alternatives or complementary instruments? *Uniform law review* : UNIDROIT (Rome) 1:1:26-39, 1996.

Nouvelle série.

Titre parallèle de la revue : *Revue de droit uniforme* : Institut international pour l'unification du droit privé.

_____ et F. Liguori. The United Nations Convention on the International Sale of Goods : a critical analysis of current international case law (Part I). *Uniform law review* : UNIDROIT (Rome) 1:1:147-163, 1996.

Nouvelle série.

Titre parallèle de la revue : *Revue de droit uniforme* : Institut international pour l'unification du droit privé.

Booyesen, H. International transactions and the international law merchant. Pretoria : Interlegal, 1995. xxxviii, 431 p.

Passages concernant les textes juridiques de la CNUDCI en la matière : The International Sale of Goods Convention of 1980, p. 191-233.

Comporte une bibliographie, un tableau des affaires et un index par sujet.

Cádiz, D. M. V. et J. L. González III. Contract formation under the Vienna Sales Convention : some reflections for the Philippines. *Indian journal of international law* : Indian Society of International Law (New Delhi) 32:78-101, 1992.

Calvo Caravaca, A.-L. La Convención de Viena de 1980 sobre Venta Internacional : algunos problemas de aplicación. In Estudios de derecho bancario y bursátil : homenaje a Evelio Verdura y Tuells / Comisión Promotora: A. Polo ... [et al.]. Madrid : La Ley, c1994. vol. I, p. 380-413.

- Curran, V. G. The interpretive challenge to uniformity. *Journal of law and commerce* : University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 15:1:175-199, fall 1995.
Analyse de l'ouvrage de : Witz, C. Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale : (Convention des Nations Unies du 11 avril 1980). Paris : L.G.D.J., c1995. 175 p. (Collection Droit des affaires).
- Darkey, J. M. A United States Court's interpretation of damage provisions under the United Nations Convention for the International Sale of Goods : a preliminary step towards an international jurisprudence of CISG or a missed opportunity. *Journal of law and commerce* : University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 15:1:139-152, fall 1995.
- Diedrich, F. Lückenfüllung im Internationalen Einheitsrecht : Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung im Wiener Kaufrecht. *Recht der Internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:5:353-364, Mai 1995.
- Ferrari, F. Specific topics in the light of judicial application and scholarly writing : [report submitted to the Dutch Supreme Court]. *Journal of law and commerce* : University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 15:1:1-126, fall 1995.
- Uniform interpretation of the 1980 Uniform Sales Law. *Georgia journal of international and comparative law* (Athens, Ga.) 24:2:183-228, 1994.
- Uniform law on international sales : issues of applicability and private international law. *Journal of law and commerce* : University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 15:1:159-174, fall 1995.
Commentaire de la décision : Tribunale di Monza, Sentenza 14 gennaio 1993 / tr. par A. Michellini, p. 153-158.
- Flechtner, H. M. Another CISG case in the United States Courts : pitfalls for the practitioners and the potential for regionalized interpretations. *Journal of law and commerce* : University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 15:1:127-138, fall 1995.
- Flessner, A. et T. Kadner. CISG? : zur Suche nach einer Abkürzung für das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (München) 2:347-350, 1995.
- Goldstain, A. Petnaest godina Konvencije UN u ugovorima o međunarodnoj prodaji robe. *informativ : instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja* (Zagreb) 43:4308:1-3, srijeda, 21.6.1995.
Traduction du titre : Quinze ans de Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.
- Herber, R. CLOUT, UNILEX und andere Veröffentlichungen zum internationalen Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:6:502-504, Juni 1995.
- Herre, J. Ersättningar i köprätten : särskilt om skadeståndsberäkning.
Stockholm : Juristförlaget, c1996. 762 p. (Handelshögskolan i Stockholm, Rättsvetenskapliga institutionen (skrifter), ISSN 1104-5566; nr. 4 = Stockholm School of Economics, Faculty of Law (publication), ISSN 1104-5566; no. 4)
Titre anglais de la brochure d'accompagnement : Damages and other types of compensation in sale of goods law : with specific emphasis on the calculation of damages.
Thèse de doctorat : École d'économie de Stockholm, 1996 (24 mai).
Comporte une bibliographie, des tableaux (affaires, législation) et un index par sujet.
- Holl, V. H. et O. Kessler. "Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft" und Einheitsrecht : die Stellung der Handelsbräuche und Gepflogenheiten im Wiener UN-Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:6:457-460, Juni 1995.
- Huber, P. Internationales Deliktsrecht und Einheitskaufrecht : (zu BGH, 28.11.1994 — VIII ZR 44/94 ...). *IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 16:2:91-95, März-April 1996.
L'annexe comporte un résumé de décisions des tribunaux, p. 124, no. 13.
- Illescas Ortiz, R. El derecho uniforme del comercio internacional : elementos de base. In Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont. Valencia : Tirant lo Blanch, c1995. 2 v. p. 1781-1800.
- International case law and bibliography on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods / UNILEX, Loose-Leaf Service. Irvington-on-Hudson, N.Y. : Transnational Juris Publications, 1995. various pagings.
Publié par le Conseil national italien de la recherche, Centre pour les études de droit comparé et de droit international.
- Interpretive decisions applying CISG; Convention on the International Sale of Goods. *Journal of law and commerce* : University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 14:2:201-242, spring 1995.
A summary of cases: Case 1: Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 18. Januar 1994, 5 U 15/93, p. 201-207. — Case 2: Court of Appeals of Grenoble, Chambre des Urgences, 16 June 93, 92/4223, p. 209-215. — Case 3: International Court of Arbitration, matter no. 7153 in 1992, p. 217-224. — Appendix: Survey of previous decisions by German Courts applying CISG : selected passages, p. 225-234. — CISG contracting States and status table, current as of April 1995, p. 235-242.
Voir également : Recent developments ..., ci-après.
- Kindler, P. Sachmängelhaftung, Aufrechnung und Zinssatzbemessung : typische Fragen des UN-Kaufrechts in der gerichtlichen Praxis : (zu Landgericht München I, 20.3.1995 - 10 HKO 23750/94). *IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 16:1:16-22, Januar-Februar 1996.
L'annexe comporte un résumé de décisions des tribunaux, p. 31, no. 3.
- Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht : das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf : CISG-Kommentar / von H. H. Eberstein ... [et al.] ; herausgegeben von P. Schlechtriem. 2. völlig neu bearbeitete Aufl. München : Beck, 1995. [lxxx, 924].
Titre distinctif : CISG-Kommentar / von Caemmerer/Slechtriem.
Comprend une bibliographie, des annexes (textes juridiques internationaux, tableaux), et un index par sujet.
Annexe IV : Tableau de concordance entre les lois uniformes de La Haye et la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980), p. 821 et 822.

- Lim, C. A. C. Sale of goods (United Nations Convention) Act 1995 : a new international sales regime. *Asia business law review* : Nanyang Technological University (Singapore) 10:71-75, October 1995.
- Magnus, U. Stand und Entwicklung des UN-Kaufrechts. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (München) 2:202-215, 1995.
Titre distinctif de la revue : *ZEuP*.
Il s'agit de la mise à jour d'un article du même auteur intitulé : Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts. *ZEuP* ; 1:79-99, 1993.
- Unbestimmter Preis und UN-Kaufrecht : (zu Oberster Gerichtshof, 10.11.1994 - 2 Ob 547/93...). *IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 16:2:145-148, März-April 1996.
L'annexe comporte un résumé de décisions des tribunaux, p. 137, no. 19.
- Muir Watt, H. Decisions rendues en application des textes de la CNUDCI : Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises : Loi-type sur l'arbitrage. *Revue de droit des affaires internationales* : Forum Européen de la communication (Paris) 6:749-755, 1995; 8:1008-1015, 1995.
Titre parallèle de la revue : *International business law journal*.
Séries de rapports sur des décisions de tribunaux touchant la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980) et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (1985).
Reproduit les documents de la CNUDCI A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6 et 7, précédés d'une brève introduction.
- Ng'ong'ola, C. The Vienna Sales Convention of 1980 and sales law of Southern Africa. *African journal of international and comparative law* : African Society of International and Comparative Law (London) 7:2:227-256, 1995.
Titre parallèle de la revue : *Revue africaine de droit international et comparé*.
- Nitta, K. Die Konzentration der Gattungsschuld und der Gefahrübergang : die funktionelle Trennung des Zeitpunktes von Leistungsgefahr und Preisgefahr beim UN-Kaufrecht und das japanische Recht. *Hogaku Kenkyu : Keio Daigaku Hokagyo Kenkyukai* (Tokyo) 60:573:75-118, 1996.
En japonais.
Traduction en allemand du titre de l'article par l'auteur.
Autre titre de la revue donné par l'auteur : *Meiji Gakuin review*.
Comporte un résumé en anglais, p. 117 et 118.
- Perales Viscasillas, Ma. del P. La información sobre la Convención de Viena de 1980 — Compraventa Internacional de Mercaderías — aumenta : una llamada a los operadores jurídicos españoles. *Derecho de los negocios* (Madrid) 6:63:15-22, diciembre 1995.
Una aproximación al artículo 7 de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías : (aplicaciones concretas en la parte II de la Convención). *Cuadernos de Derecho y Comercio* : Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio (Madrid) 16:55-88, abril de 1995.
Réimpression.
A reçu le premier "Premio Cuadernos de Derecho y Comercio 1994 en su Categoría de Estudiantes" (p. 55, fn.).
- Piltz, B. Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht. *Neue Juristische Wochenschrift* (München) 35:17:1101-1106, 1994.
- Mise à jour d'une série de rapports publiés ailleurs par l'auteur sur des décisions de tribunaux en rapport avec la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980).
- Recent developments : CISG; Convention on the International Sale of Goods : United States decisions, German decisions, French decisions. *Journal of law and commerce* : University of Pittsburgh School of Law (Pittsburgh, Pa.) 14:2:153-200, spring 1995.
Contient trois commentaires : More United States decisions on the United Nations Sales Convention : scope, parol evidence, "validity" and reduction of price under article 50 / H. M. Fletcher, p. 153-176. — Commentary to *Journal of law and commerce* case 1 : Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, p. 177-181. — United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : examining the gap-filling role of the CISG in two French decisions, p. 183-200.
Mise à jour d'une série d'articles publiés précédemment dans la revue et consacrés à la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980) :
I in 13:1:1-29, winter 1993;
II in 13:2:371-379, spring 1994.
Voir également : Interpretive decisions ..., ci-dessus.
- Rechtsprechung zu UNCITRAL-Texten : (Caselaw on UNCITRAL-texts; CLOUT, im Anschluss an *ZeUP* 1994, 694). *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* (München) 2:298-301, 1995.
En anglais avec quelques passages en allemand.
Titre distinctif de la revue : *ZEuP*.
Il s'agit d'une mise à jour de [ZEuP ; 4:585-602, 1994] tableau d'affaires basées sur les documents A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/3, 4 et 5 de la CNUDCI. Le tableau ne concerne que les affaires touchant des textes de la CNUDCI tels qu'ils ont été adoptés par l'Allemagne.
- Rozenberg, M. G. Zakliuchenie dogovora mezhdunarodnoi kupli-prodazhi tovarov. Moskva : Vneshneekonomicheskii Tsenter "Sovinteriur", 1991. 69 p. (Biblioteka iurista-mezhdunarodnika)
En russe.
Traduction du titre : De la conclusion de contrats de vente internationale de marchandises.
La version en russe de la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980) est reproduite en annexe, p. 41 à 69.
- Ryan, L. M. The Convention on Contracts for the International Sale of Goods; divergent interpretations. — *Tulane journal of international and comparative law* : Tulane Law School (New Orleans, La.) 4:99-118, winter 1995.
- Siqueiros, J. L. Contrato de compraventa internacional de mercaderías. *Boletín mexicano de derecho comparado* : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (México, D.F.) 28:82:447-448, enero-abril 1995. (Nueva serie).
Analyse du livre : Contrato de compraventa internacional de mercaderías / R. Granillo Ocampo y M. Carl Beverly.
- The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) : should Singapore ratify? : report / Sub-Committee on Commercial Law; C. L. A. Cheng, Chairman. Singapore: Singapore Academy of Law, 1995. various pagings.
Au-dessus du titre : Singapore Academy of Law, Law Reform Committee.
Rapport recommandant l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980); le projet de loi d'application figure à l'appendice E.

Includes appendices A-M with bibliography, tables and miscellaneous legal texts.

Vázquez Lepinette, T. La obligación de conservación en la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías : (un estudio transversal de la Convención de Viena) : avec résumé en anglais [sic]. Valencia : Tirant lo Blanch, 1995. 551 p.

Titre du résumé en anglais : The obligation to preserve the goods in the 1980 Vienna Sales Convention (articles 85-88).

Comporte une bibliographie, un tableau des affaires par sujet et le texte de la Convention en anglais, espagnol et français.

Venturini, S. La réduction du prix de vente en cas de défaut ou de non-conformité de la chose : le Code suisse des obligations et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Fribourg : Éditions universitaires, 1994. li, 393 p. (Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, Suisse; 131)

Thèse de doctorat — Université de Fribourg (Suisse), 1993 (26 octobre).

Comporte une bibliographie, p. xxxvii-li, et un résumé en anglais, p. 391 à 393.

Viejobuono, S. Progress through compromise : the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria) 28:2:200-227, July 1995.

Titres parallèles de la revue : *Tydskrif vir regsvergelyking en internasionale reg van Suidelike Afrika* = *Jornal de direito comparativo e internacional para os países do Sul da África* = *Journal de droit comparé et international des pays de l'Afrique Australe* = *Zeitschrift für Rechtsvergleichung und internationale Recht des südlichen Afrika*.

Vilus, J. Komentar Konvencije Ujedinjenih nacija o mezhunarodnoj prodaji robe, 1980; uvod i redakcija A. Goldstajn. Zagreb : informator, 1981. xx, 246 p. (Obvezno pravo, druga knjiga)

Commentaire article par article de la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980) en serbo-croate.

Annexe: 1. Texte anglais de la Convention, p. 201-220. — 2. Texte de la Convention sur les prescriptions (1974/1980) en anglais et en serbo-croate en regard, p. 221 à 239.

Comporte une bibliographie et un index par sujet.

Will, M. R. CISG, the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : international bibliography, 1980-1995 : the first 150 or so decisions. Genève : Unité de droit allemand, Faculté de droit, 1995. 299 p. (Schriftenreihe deutscher Jura-Studenten in Genf, 13 = Cahiers des étudiants allemands en droit à Genève, 13 = Quaderni degli studenti tedeschi di giurisprudenza a Ginevra; 13)

Bibliographie de travaux universitaires et de décisions de tribunaux de différentes juridictions en rapport avec la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980).

Comporte un tableau des affaires et un index par sujet.

Winship, P. Changing contract practices in the light of the United Nations Sales Convention : a guide for practitioners. *International lawyer* : American Bar Association, Section of International Law and Practice (Chicago, Ill.) 29:3:525-554, fall 1995.

Witz, C. et G. Wolter. Die ersten Entscheidungen französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. *Recht der Internationalen Wirtschaft* : *Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:10:810-813, Oktober 1995.

Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale : (Convention des Nations Unies du 11 avril 1980). Paris : L.G.D.J., c1995. 175 p. (Collection Droit des affaires)

En français avec quelques passages en anglais et en allemand.

Comporte des références bibliographiques et un index par sujet.

Annexes : 1. État des ratifications. — 2. Décisions jurisprudentielles [reproduces summary of four cases]. — 3. Répertoire de jurisprudence. 4. Table des articles de la Convention.

Ziegler, U. Leistungsstörungenrecht nach dem UN-Kaufrecht. 1. Aufl. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 1995. 283 p. (Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht; Bd. 37)

III. Arbitrage commercial international et conciliation

Abascal Zamora, J. M. El nuevo Reglamento de Arbitraje de la CANACO ; Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. *Financiero* : [sección] guía legal (México, D.F.).

En trois volumes :

I in 15 : 2A, miércoles, 4 de octubre de 1995;

II in 15 : 2A, miércoles, 11 de octubre de 1995;

III in 15 : 2A, miércoles, 18 de octubre de 1995.

Titres des différents volumes : La importancia de los reglamentos de arbitraje. — Sus antecedentes : las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL. — Visión panorámica y cláusula modelo.

Titre courant de la revue : *Financiero, análisis*.

Aboul-Encin, M. I. M. Reflections on the new Egyptian law on arbitration. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (London) 11:1:75-84, 1995.

Act LXXI of 1994 on Arbitration : [adoptée par le Parlement hongrois le 8 novembre 1994]. *Bulletin ASA*; Association suisse de l'arbitrage (Bâle) 13:3:417-442, 1995.

Traduction en anglais de la loi / avec l'aide de I. Szasz.

Asariotis, R. Urteile nach den Hamburgregeln unter Verletzung vertraglicher Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsklauseln. *Transportrecht* : *Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung* (Hamburg) 18:7/8:266-274, Juli/August 1995.

Bakshi, P. M. UNCITRAL Model Arbitration Law and Indian law [Arbitration Act, 1940]. *ICA arbitration quarterly* : *Journal of the Indian Council of Arbitration* (New Delhi, India) 29:4:1-5, January-March 1995. (Special issue)

Bansal, A. K. Towards a new law on international arbitration in India. *Journal of international arbitration* (Geneva) 12:3:67-71, September 1995.

Boo, L. et C. A. C. Lim. Overview of the International Arbitration Act and subsidiary legislation in Singapore. *Journal of international arbitration* (Geneva) 12:4:75-89, December 1995.

The International Arbitration Act, 1994, Section 3(1), adopts the UNCITRAL Model Arbitration Law (1985) as "having the force of law" in Singapore (p. 76 and fn. 2).

Booyens, H. International transactions and the international law merchant. Pretoria : Interlegal, 1995. xxxviii, 431 p.

Passage dealing with UNCITRAL legal text in the field: The UNCITRAL Model Law on Commercial Arbitration, p. 372-389.

- Comporte une bibliographie, un tableau des affaires et un index par sujet.
- Caron, D. D. et L. F. Reed. Post award proceedings under the UNCITRAL Arbitration Rules. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (London) 11:4:429-454, 1995.
- Court decisions applying the UNCITRAL Model Law. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer) 20:269-292, 1995.
Deuxième publication d'extraits de jurisprudence de la CNUDCI.
Reproduit des extraits, regroupés par pays et présentés par ordre numérique, des documents A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/4 du 30 août 1994 et A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/5 du 14 octobre 1994.
- Czech Republic adopts new arbitration law. *World arbitration and mediation report : covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, N.Y.) 6:3:51 March 1995.
Titre du sommaire : Czech Republic adopts new arbitration statute based on the UNCITRAL Model Law.
Titre anglais de la loi : An Act of the 1st day of November of 1994 on Arbitral Proceedings and Enforcement of Arbitral Awards. *Bulletin ASA*; Association suisse de l'arbitrage (Bâle) 13:3:443-462, 1995.
- El-Ahdab, A. H. The new Egyptian Arbitration Act in Civil and Commercial Matters. *Journal of international arbitration* (Genève) 12:2:65-101, June 1995.
Loi n° 27/1994, datée du 18 avril 1994, publiée à la *Gazette officielle* n° 16 (suppl.) du 21 avril 1994. Est entrée en vigueur le 15 mai 1994 (Fn.*).
- Georguev, E. La Loi bulgare sur l'arbitrage commercial international : [loi du 9 août 1988, entrée en vigueur le 9 août 1988, complétée et modifiée par la loi n° 93/1993]. *Revue de l'arbitrage* : Bulletin du Comité français de l'arbitrage (Paris) 1:39-47, janvier-mars 1996.
L'annexe reproduit la traduction en français de la loi bulgare sur l'arbitrage commercial international (1988) telle que modifiée (1993), p. 149 à 161.
- Herrmann, G. UNCITRAL : Schieds- und Schlichtungsregeln. Köln : Bundesstelle für Aussenhandels-information, 1995. 73 p. (Internationales und ausländisches Wirtschafts- und Steuerrecht) (Publikationen für die Aussenwirtschaft. International) (bfa sales no. 3826)
L'annexe reproduit la version en allemand des Règles d'arbitrage de la CNUDCI (1976) — (UNCITRAL-Schiedsordnung, p. 34-62) et des Règles de conciliation de la CNUDCI (1980) — (UNCITRAL-Schlichtungsordnung), p. 63-73.
- Holtzmann, H. UNCITRAL and the seven Parliamentary Counsel; The three little committees. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (London) 11:1:98-100, 1995.
- International Arbitration Congress (12th : 1994 : Vienna) Planning efficient arbitration proceedings : the law applicable in international arbitration / general ed.: 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. La Haye : Kluwer Law International, c1996. xi, 616 p.
Contributions consacrées aux travaux de la CNUDCI : Power of arbitrators to determine procedures under the UNCITRAL Model Law / G. Herrmann, p. 39-55. — UNCITRAL project for improving methods of planning arbitral proceedings / J. Sekolec, p. 100-111. — Questions concerning the desirability and text of the UNCITRAL project to improve planning of arbitral proceedings / H. M. Holtzmann, p. 173-196.
- International Seminar on Globalization and Harmonization of Commercial and Arbitration Laws, New Delhi, 31 March-1 April, 1995 / organisé par le Comité consultatif juridique Afrique-Asie avec l'appui technique de l'ONUDI, de la CNUDCI, de l'OMPI, de la Banque mondiale et d'UNIDROIT et accueilli par l'Indian Council of Arbitration. *Asian-African Legal Consultative Committee quarterly bulletin* (New Delhi) 19:1/2:26-38, January and April 1995.
- Kawatra, G. K. and S. L. Khurana. Indian Arbitration Law : existing and proposed. *Journal of international arbitration* (Geneva) 12:3:5-38, September 1995.
- Kiszcuk, L. Ukrainisches Gesetz über internationale Handelsarbitrage. *Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 41:8:641-650, August 1995.
L'annexe comporte la traduction d'ukrainien en allemand de la loi ukrainienne sur l'arbitrage du 24 février 1994.
- Kurkela, M. S. et P. Uoti. Arbitration in Finland. Helsinki : Finnish Lawyers' Publishing, 1994. ix, 272 p.
Commentaires sur les articles de la nouvelle loi finlandaise relative à l'arbitrage (1993), p. 1 à 115. Affaires internationales dans la langue originale avec commentaires en anglais, p. 116 à 265.
Comporte une bibliographie et un index par sujet.
La nouvelle loi finlandaise relative à l'arbitrage (1993) est fondée sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (1985) (avant-propos, p. 5).
- Lörcher, G. Towards a reform of the German rules governing arbitration. *Revue de droit des affaires internationales : Forum Européen de la communication* (Paris) 1:128-132, 1995.
Titre parallèle de la revue : *International business law journal*.
Également publié dans : *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (London) 11:4:391-396, 1995.
- Meziou, K. The Tunisian Code of Arbitration. *Middle East commercial law review* (Oxford) 1:2:55-59, March/April 1995.
La Tunisie a introduit le 26 avril 1993 un nouveau code de l'arbitrage (loi n° 93-42), qui reprend la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage.
- Muir Watt, H. Décisions rendues en application des textes de la CNUDCI : Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises : Loi-type sur l'arbitrage. *Revue de droit des affaires internationales* : Forum Européen de la communication (Paris) 6:749-755, 1995; 8:1008-1015, 1995.
Titre parallèle de la revue : *International business law journal*.
Séries de rapports sur des décisions de tribunaux touchant la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980) et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (1985).
Reproduit les documents A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6 et 7 de la CNUDCI, précédés d'une brève introduction.
- Pellonpää, M. et D. D. Caron. UNCITRAL Arbitration Rules as interpreted and applied : selected problems in light of the practice of the Iran United States Claims Tribunal. Helsinki : Finnish Lawyers' Publishing, 1994. xxii, 564 p.

Commentaire sur certaines des règles d'arbitrage de la CNUDCI (1978) d'après la pratique des tribunaux et l'historique de leur rédaction. Les textes des ordonnances et des décisions de procédures sont reproduits, pour un grand nombre, pour la première fois dans ce volume. (Préface, p. vii).

Piaggi, A. I. El arbitraje para una sociedad en cambio. *Revista jurídica argentina del seguro, la empresa y la responsabilidad* (Buenos Aires) 23/24:11-26, 1992?

Recent developments in arbitration law and practice : [countries adopting/closely following the UNCITRAL Model Arbitration Law (1985)] : Bahrain, ... Egypt, Hungary, ... Singapore, Ukraine. *Yearbook commercial arbitration* (Deventer) 20:581-583, 587-590, 594-597, 1995.

[Revised Draft International Arbitration Bill] : report / Law Reform Committee, Sub-Committee on Review of Arbitration Laws ; [G. C. Toon, chairman]. Singapore : Singapore Academy of Law, 1993? various pagings.

Titre tiré de la table des matières.

Rapport recommandant l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (1985).

Comporte six annexes dont : Annex V. The International Arbitration Act 1993 (texte du nouveau projet de loi). Annex VI. Comparative table of provisions (arbitration acts of Singapore and other jurisdictions, f.i. Australia, Hong Kong, New Zealand).

Sanders, P. Unity and diversity in the adoption of the Model Law. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (London) 11:1:1-37, 1995.

Tabalujan, B. S. Singapore's adoption of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *Journal of international arbitration* (Geneva) 12:2:51-64, June 1995.

Thailand. Ministry of Justice. Arbitration Office. Cases and materials on arbitration. Bangkok : Ministry of Justice, 1992. 2 v.

Titre figurant sur la page de couverture.

En thaï avec quelques passages en anglais. Sont notamment reproduites dans le volume 2 en anglais, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (1985), p. 93-111, les Règles d'arbitrage de la CNUDCI (1976), p. 165 à 184, et les Règles de conciliation de la CNUDCI (1980), p. 185 à 194.

Tunisia's new Arbitration Code : Law no. 93-42 of 26 April 1993, promulgating the Arbitration Code. *Middle East commercial law review* (Oxford) 1:2:112-122, March/April 1995.

Traduction non officielle de la loi n° 93-42 du 26 avril 1993, promulguant le Code d'arbitrage. *Official gazette of the Republic of Tunisia* ; no. 33 of 4 mai 1993 (fn. 1).

Weigand, F.-B. The UNCITRAL Model Law : new draft arbitration acts in Germany and Sweden. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (London) 11:4:397-427, 1995.

Wetter, G. J. The internationalization of international arbitration : looking ahead to the next ten years. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (London) 11:2:117-135, 1995.

Article d'abord publié in : The Internationalisation of international arbitration : the LCIA Centenary Conference / Hunter M., A. Marriott and V.V. Veeder, eds., London : Graham & Trotman, c1995. p. 85-106.

IV. Transports internationaux

Asariotis, R. Urteile nach den Hamburgregeln unter Verletzung vertraglicher Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsklauseln. *Transportrecht : Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung* (Hamburg) 18:7/8:266-274, Juli/August 1995.

Australia. Attorney General's Department. Eighteenth International Trade Law Conference : Canberra, 18-19 October 1991 : papers. Canberra : Australian Government Publishing Service, c1992. vi, 266 p.

At head of title: Attorney-General's Department.

Articles consacrés aux textes de la CNUDCI : United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade, 1991 / J. Sekolec, p. 77-93. — Review of developments in international trade law / Commonwealth Attorney-General's Department, p. 193-247. — Closing address / S. Skehill, p. 261-266.

Blanco-Morales L., P. Competencia judicial y transporte marítimo de mercancías. *Derecho de los negocios* (Madrid) 6:63:1-14, diciembre 1995.

Booyesen, H. International transactions and the international law merchant. Pretoria, South Africa : Interlegal, 1995. xxxviii, 431 p.

Passage traitant du texte juridique de la CNUDCI en la matière : Carriage by sea, p. 248-256.

Comporte une bibliographie, un tableau des affaires et un index par sujet.

Hague-Visby Rules/Hamburg Rules. *CMI news letter* : Comité maritime international (Antwerpen) 1:1-6, (1995).

Herber, R. Haftung nach Haager Regeln, Haag/Visby-Regeln und Hamburg-Regeln : Folgerungen für die Schifffahrts-Praxis. *Transportrecht : Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung* (Hamburg) 18:7/8:261-266, Juli/August 1995.

Jornadas sobre las Reglas de Hamburgo (23-24 de marzo de 1995 : Madrid)

Jornadas sobre las Reglas de Hamburgo : una perspectiva española sobre el régimen jurídico del transporte marítimo de mercancías / edita: Asociación Española de Derecho Marítimo. *Boletín : Asociación Española de Derecho Marítimo* (Madrid) 5 (especial), octubre 1995. viii, 256 p.

En espagnol, avec quelques passages en anglais.

Titres des articles : La incorporación del sistema de la Haya-Visby al ordenamiento jurídico español: delimitación del derecho positivo español aplicable al transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque / F. Sánchez Calero, p. 7-18. — Origen histórico de las Reglas de Hamburgo : los trabajos preparatorios de UNCITRAL y la Conferencia Diplomática de 1978 / M. Olivencia Ruiz, p. 19-43. — Responsabilidad del porteador en las Reglas de Hamburgo : hacia la unificación de los sistemas modales en el transporte comercial internacional / R. Illescas Ortiz, p. 45-55. — Cuestiones procesales en las Reglas de Hamburgo / J. L. Goñi Etchevers, p. 57-71. — Cuestiones de implantación internacional de las Reglas de Hamburgo, con especial referencia a los Estados de la Unión Europea: mecanismos para su aplicación a los países no contratantes y conflictos de vigencia con el sistema de la Haya-Visby / J. M. Alcántara González, p. 73-104. — Las Reglas de la Haya : ¿Un dinosaurio asustado? / R. Vigil

Toledo, p. 105-118. — Consecuencias económicas y comerciales de la implantación de las Reglas de Hamburgo a tenor de los estudios de la UNCTAD / C. Moreno, p. 119-130. — La cobertura del seguro marítimo internacional de las mercancías ante la posible entrada en vigor de las reglas de Hamburgo / J. L. Rodríguez Carrión, p. 131-145. — Problemas de cobertura de la responsabilidad del porteador marítimo por daños a la carga ante la posible entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo / F. Meana Green, p. 147-156. — El punto de vista de los usuarios españoles del transporte marítimo / S. Hernández Izal, p. 157-164. — El punto de vista de los navieros españoles / J. M. Sistiaga Hernando, p. 165-175. — Los efectos sobre la seguridad de la navegación y sobre el medio ambiente marino de las exoneraciones del porteador en los contratos de transporte marítimo / A. Blanco Bazán, p. 177-186. — Régimen de responsabilidad del porteador marítimo en el Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque / J. M. Ruiz Soroa, p. 187-192. — Conclusiones de las Jornadas sobre las Reglas de Hamburgo, p. 193-198.

Annexes : 1. Questionnaire pour les associations nationales membres; [réponses au questionnaire de l'Association espagnole du droit maritime; analyse des réponses] / Comité maritime international, p. 201 à 219. 2. Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 [reproduit le texte des Règles de Hambourg], p. 223 à 250. — 3. Países que son parte de la Haya, Haya-Visby y Reglas de Hamburgo [liste des États Membres], p. 251 à 256.

Tetley, W. Package and kilo limitations and The Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules and Gold. *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio) 26:1:133-155, January 1995.

L'appendice "A" contient un tableau comparatif par pays des limitations par colis et par kilo (exprimées en droits de tirage spéciaux avec leur équivalent en dollars des États-Unis) prévues pour les trois règles, p. 149 à 155.

Thompson, S. M. The Hamburg Rules : should they be implemented in Australia and New Zealand? *Bond law review* : Bond University School of Law (Queensland, Australia) 4:2:168-185, December 1992.

Wilson, J. F. Bills of lading : the Hamburg Rules. *Dans son ouvrage Carriage of goods by sea*. 2. ed. London : Pitman Publishing, 1993. p. 209-224.

Les Règles de Hambourg (1978) sont reproduites dans l'appendice 4, p. 359-369.

V. Paiements internationaux

Abascal Zamora, J. M. Las letras de cambio y pagarés internacionales. *Financiero* : [sección] guía legal (México D.F.).

En quatre volumes :

I in 14:7A, miércoles, 2 de noviembre de 1994;

II in 14:7A, miércoles, 9 de noviembre de 1994;

III in 14:7A, miércoles, 16 de noviembre de 1994;

IV in 14:5A, miércoles, 30 de noviembre de 1994.

Titre des différents volumes : El cheque y la letra de cambio. — El pagaré y otras cuestiones de los títulos valor. — La falta de regulación uniforme y la circulación internacional de la letra y del pagaré. — La Convención de las Naciones Unidas sobre las Letras de Cambio y los Pagarés Internacionales.

Titre courant de la revue : *Financiero, análisis*.

Australia. Attorney General's Department. Eighteenth International Trade Law Conference : Canberra, 18-19 October 1991 : papers. Canberra : Australian Government Publishing Service, c1992. vi, 266 p.

At head of title: Attorney-General's Department.

Articles consacrés aux textes de la CNUDCI dans ce domaine : The UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers : remarks / by B. Crawford, p. 103-141. — The UNCITRAL Draft Model Law on International Credit Transfers : an Australian perspective / C. Y. Lee, p. 143-158. — International credit transfers / R. Spring, p. 159-164. — International credit transfers : remarks / by P. Mair, p. 165-166. — Stand-by letters of credit and guarantees / J. F. Browne, p. 167-173. — Stand-by letters of credit and guarantees : (an Australian view-point) / T. Poulton, p. 175-191. — Review of developments in international trade law / Commonwealth Attorney-General's Department, p. 193-247. — Closing address / S. Skehill, p. 261-266.

Bøjer, L. International credit transfers : the proposed EC directive compared with the UNCITRAL Model Law. *Journal of international banking law* (Oxford) 10:6:223-228, June 1995.

Dole, R. F., Jr. Receiving bank liability for errors in wholesale wire transfers. *Tulane law review* : Tulane Law School (New Orleans, La.) 69:4:877-933, March 1995.

Karageorgiou, S. J. The UNCITRAL Model Law [on International Credit Transfers]. *Dans sa thèse de doctorat* : Electronic funds transfers : technical and legal overview. London : [s.n.], 1990. p. 429-454.

Commentaires sur le projet de Loi type publié dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.44 de la CNUDCI du 18 septembre 1989.

Lojendio Osborne, I. Transferencia bancaria : Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito. vol. II, p. 1473-1491. *In Comisión Promotora* : A. Polo ... [et al.]. Estudios de derecho bancario y bursátil : homenaje a Evelio Verdura y Tuells. Madrid : La Ley, c1994. xxxi, 3019 p. in 3 v. : port.

Migliorino, L. La Legge Modello UNCITRAL sul trasferimento internazionale di fondi. *Diritto del commercio internazionale : pratica internazionale e diritto interno* (Milano) 9:1:137-153, gennaio-marzo 1995. (Giurisprudenza commerciale).

VI. Échange de données informatisées

Australia. Attorney General's Department and Law Council of Australia. Twenty-first International Trade Law Conference : Sydney, 17-18 October 1994 : papers. Canberra ACT : Office of Legal Information and Publishing, 1994?

Titre de l'article consacré au produit de la CNUDCI en la matière : Session 5: The UNCITRAL Draft Model Law on Legal Aspects of Electronic Data Interchange (EDI) and Related Means of Communication : recent developments / J. Clift, p. 423-436.

Heinrich, G. C. Harmonized global interchange? : UNCITRAL's Draft Uniform Rules for EDI. *In R. G. Fox, ed. Electronic data interchange : strategies for success : how banks and corporations are successfully implementing EDI* / Lake Forest, Ill. : F.I.A. Financial Publishing Company, c1996. p. 141-147.

L'appendice contient le projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication (1995), p. 193 à 201.

Harmonised global interchange? UNCITRAL's Draft Uniform Rules for EDI. *Payment systems worldwide* (Washington, D.C.) 4:22-25, autumn 1994.

Hill, R. and I. Walden. The Draft UNCITRAL Model Law for Electronic Commerce : issues and solutions. *Computer lawyer* (Frederick, MD) 13:3:18-22, March 1996.

Traite du projet de Loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication (1995).

Madrid Parra, A. Anteproyecto de Ley Modelo sobre aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos (EDI) y medios afines de comunicación de datos. In *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*. Valencia : Tirant lo Blanch, c1995. 2 v. p. 2065-2100.

Contribution à une série d'articles en l'honneur du professeur M. Broseta Pont; commentaire article par article du projet de règles uniformes de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées et des moyens connexes de communication (1994).

VII. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by

Australia. Attorney General's Department and Law Council of Australia. Twenty-first International Trade Law Conference : Sydney, 17-18 October 1994 : papers. Canberra ACT : Office of Legal Information and Publishing, 1994?

Titre des articles consacrés aux travaux de la CNUDCI : Session 4: The UNCITRAL Draft Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit / G. Herrmann, p. 323-331. — Letters of Credit : the revised UNCITRAL Draft Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit / M. Sneddon, p. 333-341. — Fraud and improper demand in documentary credits : banker's obligation to pay / B. O'Callaghan, p. 343-354.

Berg, A. Draft UNCITRAL Convention on Independent Guarantees. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 1:42-57, February 1996.

Bögl, G. Bisherige Tätigkeit der UNCITRAL auf dem Gebiet internationaler Garantien. *Dans sa thèse Internationale Garantieverträge : Probleme und Reformbestrebungen*. Regensburg : [s.n.], 1993. p. 116-164.

Thèse de doctorat Université de Ratisbonne, septembre 1993.

Stoufflet, J. La Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. *Revue de droit bancaire et de la bourse* (Paris) 50:132-139, juillet-août 1995.

UNCITRAL completes Convention on Independent Guarantees and Standby L/Cs. [Letters of Credit]. *Letter of credit update* : Government Information Services (Arlington, Va.) 11:7:3-5, May 1995.

UNCITRAL update. *Documentary credits INSight*: Chambre de commerce internationale (Paris) 1:2:22-23, spring 1995; 1:3:22-23, summer 1995.

Titre courant de la revue : *INSight*.

Titres des volumes : The latest UNCITRAL text raises some intriguing questions about the relationship of the Convention/Model Law with the UCP / reports R. Fayers — UNCITRAL has finished its work on the Draft Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit / by R. Fayers.

VIII. Passation des marchés

Adolphsen, J. Das UNCITRAL-Modellgesetz über die Beschaffung von Gütern, Bau- und Dienstleistungen.

Düsseldorf : Werner, 1996. xxxiv, 347 p. (Baurechtliche Schriften; Bd. 31)

Comporte une bibliographie, une liste des documents de la CNUDCI et un index par sujet.

L'appendice contient le texte anglais de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés, p. 293 à 342.

Sahaydachny, S. A. Model procurement legislation = Loi-type sur la passation de marchés publics = Mustergesetz über die öffentliche Auftragsvergabe. *EU public contract law : public procurement in theory and practice* (Bonn) 5:2:116-122, 1995.

Titres parallèles de la revue : *Droit européen des marchés publics : passation de marchés publics, théorie et pratique = Europäisches Vergaberecht : öffentliches Auftragswesen in Theorie und Praxis*.

En anglais, français et allemand, p. 116 et 117, 118 à 120, 120 à 122, respectivement.

UNCITRAL adopts Model Law on Procurement = UNCITRAL p ijímá vzorový zákon o zadávání ve ejných zakázek. *Evropské a mezinárodní právo* (Brno) 4:1:22-25, 1995.

En tchèque et en anglais en regard.

Texte anglais publié précédemment dans : *Law in transition : a newsletter on legal cooperation and training / Banque européenne pour la reconstruction et le développement* (Londres) 2-4, automne 1994.

United Nations Commission on International Trade Law : Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services [adopted, December 9, 1994]. *International legal materials : American Society of International Law* (Washington, D.C.) 34:3:718-757, May 1995.

Reproduction de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés (1994), telle qu'elle apparaît dans : *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/49/17)*, annexe 1, p. 58 à 96. Un résumé détaillé figure p. 718 à 720.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). In Asian-African Legal Consultative Committee. Report on legislative activities of United Nations and other international organisations concerned with international trade law / prepared by: The Secretariat of the Committee. New Delhi, India : The Secretariat, 1995. p. 1-28. (AALCCXXXIV DOHA95/110)

Summary of the 27th session of the Commission, held from 31 May-17 July 1994, New York : Note on the UNCITRAL Model Procurement Law (1994), paras 11-22.

Zadávání veřejných zakázek, všeobecné poznámky : podle UNCITRAL, document on Procurement. *Evropské a mezinárodní právo* (Brno, Czech Republic) 4:1:17-18, 1995.

En tchèque, Dagmar Boušková, tr.

Résumé du document A/CN.9/403 de la CNUDCI du 18 août 1994 : Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés (1994).

IX. Opérations internationales d'échanges compensés

Espinosa Calabuig, R. La Guía Jurídica de la CNUDMI (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) sobre el "countertrade" o comercio compensatorio. *Revista española de derecho internacional* (Madrid) 46:2:940-943, 1994.

X. Aspects transnationaux de l'insolvabilité

Joint Project of UNCITRAL and INSOL International on Cross-Border Insolvency : Expert Committee's Report on Cross-

Border Insolvency Access and Recognition (Draft 1 March 1995) / Reporters : E. Flaschen, R. Harmer; Expert Committee : M. Balz, J. Dobson, N. Cooper, B. Leonard, J.-L. Vallens; Representative of UNCITRAL Secretariat : S. A. Sahaydachny. [Hartford, Conn.] : INSOL International, 1995. various pagings.

Title from cover.

Annexes: A. Report on UNCITRAL : INSOL Colloquium on Cross-Border Insolvency : note / by the Secretariat.

(A/CN.9/398 of 19 May 1994) — B. The Montevideo Treaties of 1889 and 1940 / J. Dobson. — C. Survey on national approaches to access and recognition / by N. Cooper and R. Jarvis. — D. Access and recognition in the Federal Republic of Germany / M. Balz. — E. Recognition and access in international insolvency proceedings : the Canadian perspective / E. B. Leonard. — F. The Law and practice of international insolvencies, including a Draft Cross-Border Insolvency Concordat / M. Sigal ... [et al.].

ANNEXE

Titres abrégés des textes juridiques de la CNUDCI avec les titres complets correspondants

<i>Titre abrégé</i>	<i>Titre complet</i>
Règles de Hambourg (1978)	Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg) ^a
Convention sur la prescription (1974/1980)	Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York) ^b et Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, 1980 (Vienne) ^c
Règles d'arbitrage de la CNUDCI (1976)	Règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (1976) ^d
Règles de conciliation de la CNUDCI (1980)	Règles de conciliation de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (1980) ^e
Loi type de la CNUDCI sur les virements (1992)	Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992) ^f
Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (1985)	Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) ^g
Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés (1994)	Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (1994) ^h
Convention des Nations Unies sur les ventes (1980)	Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) ⁱ

Notes

^aDocuments officiels de la Conférence des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, Hambourg, 6-31 mars 1978 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.80.VIII.1), document A/CONF.89/13, annexe I.

^bDocuments officiels de la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels, New York, 20 mai-14 juin 1974 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.74.V.8), première partie.

^cDocuments officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars-11 avril 1980 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.82.V.5), première partie.

^dRésolution 31/98 de l'Assemblée générale du 15 décembre 1976.

^eRésolution 35/42 de l'Assemblée générale du 4 décembre 1980.

^fDocuments officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 17 (A/47/17), annexe I.

^gDocuments officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17), annexe I.

^hDocuments officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/49/17 et Corr.1), annexe I.

ⁱDocuments officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars-11 avril 1980 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.82.V.5), première partie.

V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
A. Liste des documents dont la Commission était saisie à sa vingt-huitième session		
1. Documents à distribution générale		
A/CN.9/404	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/405	Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-deuxième session	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/406	Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées (EDI) sur les travaux de sa vingt-huitième session	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/407	Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées (EDI) sur les travaux de sa vingt-neuvième session	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/408	Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-troisième session	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/409 et Add.1 à 4	Projet de Loi type sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données : compilation des observations des gouvernements et des organisations internationales	Deuxième partie, II, E
A/CN.9/410	Projet d'aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, III
A/CN.9/411	Projet de Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by : note du Secrétariat : projet de clauses finales du projet de convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/412	La cession dans le cadre du financement par cession de créance : examen et avant-projet de règles uniformes : rapport du Secrétaire général	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/413	Aspects transnationaux de l'insolvabilité : rapport sur le Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL relatif aux aspects transnationaux de l'insolvabilité : note du Secrétariat	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/414	Projets de construction-exploitation-transfert : note du Secrétariat	Deuxième partie, IV, B
A/CN.9/415	Formation et assistance technique : note du Secrétariat	Deuxième partie, VI
A/CN.9/416	État des conventions : note du Secrétariat	Deuxième partie, V
A/CN.9/429	Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI	Troisième partie, IV

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/XXVIII/CRP.1 et Add.1 à 22	Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session	Non reproduit
A/CN.9/XXVIII/CRP.2 et Add.1 à 5	Rapport du Groupe de rédaction	Non reproduit
A/CN.9/XXVIII/CRP.3	Propositions relatives à l'article 19	Non reproduit
A/CN.9/XXVIII/CRP.4	Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-huitième session	Non reproduit
A/CN.9/XXVIII/CRP.5 et Add.1 et 2	Rapport du Groupe de rédaction	Non reproduit
A/CN.9/XXVIII/CRP.6 et 7	Projet de Loi type de la CNUDCI sur certains aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication des données	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/XXVIII/INF.1/Rev.1	Liste des participants	Non reproduit
B. Liste des documents dont le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux était saisi à sa vingt-deuxième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.II/WP.82	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.83	Document de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa vingt-deuxième session : garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by ; articles nouvellement révisés d'un projet de convention : note du Secrétariat	Deuxième partie, I, B
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.II/XXII/CRP.1 et Add.1 à 7	Projet de rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-deuxième session	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/XXII/CRP.2 et Add.1 à 5	Rapport du groupe de rédaction	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.II/XXII/INF.1	Liste provisoire des participants	Non reproduit
C. Liste des documents dont le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux était saisi à sa vingt-troisième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.II/WP.84	Ordre du jour provisoire	Non reproduit

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.II/XXIII/CRP.1 et Add.1 à 7	Projet de rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa vingt-troisième session	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/XXIII/CRP.2 et Add.1 à 4	Rapport du groupe de rédaction	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/XXIII/CRP.3	Article proposé par le Secrétariat pour remplacer l'actuel article 24 bis	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.II/XXIII/INF.1	Liste provisoire des participants	Non reproduit
D. Liste des documents dont le Groupe de travail sur les échanges de données informatisées était saisi à sa vingt-huitième session		
1. Documents de travail		
A/CN.9/WG.IV/WP.61	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Document de travail soumis au Groupe de travail sur les échanges de données informatisées à sa vingt-huitième session : version nouvellement révisée du projet de dispositions réglementaires types sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication de données : articles premier à 10	Deuxième partie, II, B
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.IV/XXVIII/CRP.1 et Add.1 à 10	Projet de rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-huitième session	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/CRP.2 et Add.1 à 3	Rapport du groupe de rédaction	Non reproduit
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.IV/WP.63	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et des moyens connexes de communication : note du Secrétariat	Deuxième partie, II, D, 1
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Proposition de l'Observateur de la Chambre de commerce internationale : note du Secrétariat	Deuxième partie, II, D, 2
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Proposition du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	Deuxième partie, II, D, 3
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Proposition des États-Unis d'Amérique	Deuxième partie, II, D, 4
2. Documents à distribution restreinte		
A/CN.9/WG.IV/XXIX/CRP.1 et Add.1 à 7	Projet de rapport	Non reproduit

<i>Cote</i>	<i>Titre ou description</i>	<i>Emplacement dans le présent volume</i>
3. Documents d'information		
A/CN.9/WG.IV/ XXIX/INF.1	Liste provisoire des participants	Non reproduit

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

On indique dans la présente liste dans quels volumes précédents de l'Annuaire les documents relatifs aux travaux de la Commission ont été reproduits en donnant les précisions ci-après : année, partie, chapitre et page; 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 : à partir de la quatorzième 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 à 1992 : vingt et unième à vingt-quatrième session); échanges de données informatisées (1993 : à partir de la vingt-cinquième 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.

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>	<i>Page</i>
-------------------------	----------------------	----------------------------------	-------------

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

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>	<i>Page</i>
A/44/17 (vingt-deuxième session)	Volume XX : 1989	Première partie, A	3
A/45/17 (vingt-troisième session)	Volume XXI : 1990	Première partie, A	3
A/46/17 (vingt-quatrième session)	Volume XXII : 1991	Première partie, A	3
A/47/17 (vingt-cinquième session)	Volume XXIII : 1992	Première partie, A	3
A/48/17 (vingt-sixième session)	Volume XXIV : 1993	Première partie, A	3
A/49/17 (vingt-septième session)	Volume XXV : 1994	Première partie, A	3

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
47/34	Volume XXIII : 1992	Première partie, D	26
48/32	Volume XXIV : 1993	Première partie, D	41
48/33	Volume XXIV : 1993	Première partie, D	42
48/34	Volume XXIV : 1993	Première partie, D	42
49/54	Volume XXV : 1994	Première partie, D	33
49/55	Volume XXV : 1994	Première partie, D	33

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

Cote du document	Volume, année	Partie, chapitre, section	Page
A/6594	Volume I : 1968-1970	Première partie, II, D	62
A/7408	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 2	94
A/7747	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 2	129
A/8146	Volume II : 1971	Première partie, I, B	5
A/8506	Volume III : 1972	Première partie, I, B	5
A/8896	Volume IV : 1973	Première partie, I, B	5
A/9408	Volume V : 1974	Première partie, I, B	3
A/9920	Volume VI : 1975	Première partie, I, B	3
A/9711	Volume VI : 1975	Troisième partie, I, A	328
A/10420	Volume VII : 1976	Première partie, I, B	5
A/31/390	Volume VIII : 1977	Première partie, I, B	5
A/32/402	Volume IX : 1978	Première partie, I, B	5
A/33/349	Volume X : 1979	Première partie, I, B	5
A/34/780	Volume XI : 1980	Première partie, I, B	4
A/35/627	Volume XI : 1980	Première partie, II, C	31
A/36/669	Volume XII : 1981	Première partie, C	21
A/37/620	Volume XIII : 1982	Première partie, C	22
A/38/667	Volume XIV : 1983	Première partie, C	22
A/39/698	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
A/47/586	Volume XXIII : 1992	Première partie, C	25
A/48/613	Volume XXIV : 1993	Première partie, C	40
A/49/739	Volume XXV : 1994	Première partie, C	32

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	18
TD/B/1277/Vol.II	Volume XXI : 1990	Première partie, B	18
TD/B/1309/Vol.II	Volume XXII : 1991	Première partie, B	48
TD/B/39(1)/15	Volume XXIII : 1992	Première partie, B	25
TD/B/40(1)/14 (Vol.I)	Volume XXIV : 1993	Première partie, B	39
TD/B/41(1)/14(Vol.I)	Volume XXV : 1994	Première partie, B	32

Cote du document	Volume, année	Partie, chapitre, section	Page
------------------	---------------	---------------------------	------

S. Documents soumis à la CNUDCI
(y compris les rapports des sessions des groupes de travail)

A/C.6/L.571	Volume I : 1968-1970	Première partie, I, B	5
A/C.6/L.572	Volume I : 1968-1970	Première partie, I, C	14
A/CN.9/15 et Add.1	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, III, B	273
A/CN.9/18	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, C, 1	221
A/CN.9/19	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, III, A, 1	255
A/CN.9/21 et Corr. 1	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, IV, A	278
A/CN.9/30	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, D	232
A/CN.9/31	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, A, 1	169
A/CN.9/33	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, B	215
A/CN.9/34	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, C, 2	230
A/CN.9/35	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, A, 2	188
A/CN.9/38	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, II, A, 2	259
A/CN.9/L.19	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, V, A	305
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
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

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>	<i>Page</i>
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
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

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>	<i>Page</i>
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
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, 1	261
A/CN.9/263 et Add.1 à 3	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, I, A	55
A/CN.9/264	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, I, B	106
A/CN.9/265	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, V	365
A/CN.9/266 et Add.1 et 2	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, II, B	157
A/CN.9/267	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IX	401
A/CN.9/268	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, C	339
A/CN.9/269	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, VI	381
A/CN.9/270	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, VIII	399
A/CN.9/271	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, VII	395
A/CN.9/273	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 1	43
A/CN.9/274	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 2	61
A/CN.9/275	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, III, A	187
A/CN.9/276	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, II, A	89
A/CN.9/277	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, II, C	173
A/CN.9/278	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, B	83
A/CN.9/279	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, V	247
A/CN.9/280	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, IV	230
A/CN.9/281	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, VI	263
A/CN.9/282	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, VIII	309
A/CN.9/283	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, VII	303
A/CN.9/285	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 4	81
A/CN.9/287	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, III, A	115
A/CN.9/288	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, I, 1	49
A/CN.9/289	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 1	105
A/CN.9/290	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 4	112

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>	<i>Page</i>
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
A/CN.9/319 et Add.1 à 5	Volume XX : 1989	Deuxième partie, III, A	161
A/CN.9/320	Volume XX : 1989	Deuxième partie, III, B	188
A/CN.9/321	Volume XX : 1989	Deuxième partie, III, C	193
A/CN.9/322	Volume XX : 1989	Deuxième partie, V	223
A/CN.9/323	Volume XX : 1989	Deuxième partie, VIII	267
A/CN.9/324	Volume XX : 1989	Deuxième partie, VI	233
A/CN.9/325	Volume XX : 1989	Deuxième partie, VII	261
A/CN.9/328	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, I, A	28
A/CN.9/329	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, I, D	72
A/CN.9/330	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, IV, A	237
A/CN.9/331	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, II, A	123
A/CN.9/332 et Add.1 à 7	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, III	193
A/CN.9/333	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, V	265
A/CN.9/334	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, VI	279
A/CN.9/335	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, IX	311
A/CN.9/336	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, VII	281
A/CN.9/337	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, VIII	305
A/CN.9/338	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, X	315
A/CN.9/341	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, C	152
A/CN.9/342	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, A	329
A/CN.9/343	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, II, A	277
A/CN.9/344	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, E	206
A/CN.9/345	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, C	359
A/CN.9/346	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, A	53
A/CN.9/347 et Add.1	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, B	107
A/CN.9/348	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, V, B	421
A/CN.9/349	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, VIII	471
A/CN.9/350	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, IV	403
A/CN.9/351	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, VII	467
A/CN.9/352	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, V, A	421
A/CN.9/353	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, VI	459
A/CN.9/356	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, III, A	211
A/CN.9/357	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, II, A	39
A/CN.9/358	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, IV, A	310
A/CN.9/359	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, III, C	263
A/CN.9/360	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, V, A	369
A/CN.9/361	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, IV, C	348
A/CN.9/362 et Add.1 à 17	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, II, C	97
A/CN.9/363	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, VIII	419
A/CN.9/364	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, VI, A	407
A/CN.9/367	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, I, A	31
A/CN.9/368	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, VII	411
A/CN.9/371	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, I, A	47
A/CN.9/372	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, II, A	149

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>	<i>Page</i>
A/CN.9/373	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, III, A	203
A/CN.9/374	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, II, C	187
A/CN.9/375	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, I, C	110
A/CN.9/376 et Add.1 et 2	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, I, D	129
A/CN.9/377	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, I, E	146
A/CN.9/378 et Add.1 à 5	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, IV, A à F	243
A/CN.9/379	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, VII	313
A/CN.9/380	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, V	279
A/CN.9/381	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, VI	305
A/CN.9/384	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, VI, A	259
A/CN.9/385	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, VII	271
A/CN.9/386	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, VI, B	265
A/CN.9/387	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, III, A	157
A/CN.9/388	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, II, A	119
A/CN.9/389	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, I, A	39
A/CN.9/390	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, III, C	192
A/CN.9/391	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, II, C	140
A/CN.9/392	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, I, C	61
A/CN.9/393	Volume XXIV : 1993	Troisième partie, II	341
A/CN.9/394	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, I, E	113
A/CN.9/395	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, VIII	277
A/CN.9/396 et Add.1	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, IV	223
A/CN.9/397	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, V, A	243
A/CN.9/398	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, V, B	254
A/CN.9/399	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, V, C	257
A/CN.9/400	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, X	317
A/CN.9/401	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, IX, A	305
A/CN.9/401/Add.1	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, IX, B	312
A/CN.9/403	Volume XXV : 1994	Troisième partie, II	343

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
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

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>	<i>Page</i>
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, A, 2, c	184
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 3, a	217
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 3, b	225
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 3, c	229
A/CN.9/WG.II/WP.52 et Add.1	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IV, B, 1	355
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IV, B, 3	362
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, III, B, 1	202
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, III, B, 2	217
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, III, B	132
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, II, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volume XX : 1989	Deuxième partie, IV, B, 1	215
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volume XX : 1989	Deuxième partie, IV, B, 2	218
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, IV, B	250
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, B, 1	342
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, B, 2	349
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, D, 1	373
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, D, 2	393
A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, IV, B	333
A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, II, B, 1	166
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, II, B, 2	180
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, II, B	135

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 et Corr.1	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, D, 1	170
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, D, 2	204
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, F	226
A/CN.9/WG.IV/WP.51 et Add.1 à 7	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, II, B	50
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, V, B	389
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, III, B	223

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

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>	<i>Page</i>
A/CN.9/WG.V/WP.13 et Add.1 à 6	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, A, 2	225
A/CN.9/WG.V/WP.15 et Add.1 à 10	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, B, 2	281
A/CN.9/WG.V/WP.17 et Add.1 à 9	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, II, B	112
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 2	108
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 3	109
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volume XX : 1989	Deuxième partie, II, B	125
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, II, B	145
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, II, C	159
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, II, B, 1	299
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, II, B, 2	308
A/CN.9/WG.V/WP.30	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, III, B, 1	236
A/CN.9/WG.V/WP.31	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, III, B, 2	259
A/CN.9/WG.V/WP.33	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, III, D, 1	291
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volume XXIII : 1992	Deuxième partie, III, D, 2	291
A/CN.9/WG.V/WP.36	Volume XXIV : 1993	Deuxième partie, I, B	85
A/CN.9/WG.V/WP.38	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, I, B	58
A/CN.9/WG.V/WP.40	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, I, D	92

7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI

A/CN.9/SR.93 à 123	Volume III : 1972	Supplément	1
A/CN.9/SR.254 à 256	Volume XIV : 1983	Troisième partie, I, A	211
A/CN.9/SR.255 à 261	Volume XIV : 1983	Troisième partie, I, B, 1	216
A/CN.9/SR.270 à 278, 282 et 283	Volume XIV : 1983	Troisième partie, I, B, 2	239
A/CN.9/SR.286 à 299 et 301	Volume XV : 1984	Troisième partie, I	339
A/CN.9/SR.305 à 333	Volume XVI : 1985	Troisième partie, II	415
A/CN.9/SR.335 à 353, 355 et 356	Volume XVII : 1986	Troisième partie, II	327
A/CN.9/SR.378, 379, 381 à 385 et 388	Volume XVIII : 1987	Troisième partie, III	175
A/CN.9/SR.402 à 421, 424 et 425	Volume XX : 1989	Troisième partie, II	279
A/CN.9/SR.439 à 462 et 465	Volume XXII : 1991	Troisième partie, II	483
A/CN.9/SR.467 à 476, 481 et 482	Volume XXIII : 1992	Troisième partie, III	443
A/CN.9/SR.494 à 513	Volume XXIV : 1993	Troisième partie, III	365
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, III, B, 1	182
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, III, B, 2	192
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volume XXV : 1994	Deuxième partie, III, D	216
A/CN.9/SR.520 à 540	Volume XXV : 1994	Troisième partie, III	369

8. Textes adoptés par des conférences de plénipotentiaires

A/CONF.63/14 et Corr.1	Volume V : 1974	Troisième partie, I, A	217
A/CONF.63/15	Volume V : 1974	Troisième partie, I, B	218
A/CONF.63/17	Volume X : 1979	Troisième partie, I	155
A/CONF.89/13, annexes I à III	Volume IX : 1978	Troisième partie, I, A à D	241
A/CONF.97/18 et annexes I et II	Volume XI : 1980	Troisième partie, I, A à C	159
A/CONF.152/13	Volume XXIII : 1992	Troisième partie, I	429

9. Bibliographies des écrits ayant trait aux travaux de la CNUDCI

(sans cote)	Volume I : 1968-1970	Troisième partie	320
A/CN.9/L.20/Add.1	Volume II : 1971	Deuxième partie	155
(sans cote)	Volume II : 1971	Deuxième partie	161
(sans cote)	Volume III : 1972	Deuxième partie	339
(sans cote)	Volume IV : 1973	Deuxième partie	255
A/CN.9/L.25	Volume V : 1974	Troisième partie, II, A	223
(sans cote)	Volume V : 1974	Troisième partie, II, B	224
(sans cote)	Volume VI : 1975	Troisième partie, II, A	329
(sans cote)	Volume VII : 1976	Troisième partie, A	345
(sans cote)	Volume VIII : 1977	Troisième partie, A	351
(sans cote)	Volume IX : 1978	Troisième partie, II	250
(sans cote)	Volume X : 1979	Troisième partie, II	178
(sans cote)	Volume XI : 1980	Troisième partie, IV	179
(sans cote)	Volume XII : 1981	Troisième partie, III	287
(sans cote)	Volume XIII : 1982	Troisième partie, IV	464
(sans cote)	Volume XIV : 1983	Troisième partie, IV	280
(sans cote)	Volume XV : 1984	Troisième partie, II	387
A/CN.9/284	Volume XVI : 1985	Troisième partie, III	531

<i>Cote du document</i>	<i>Volume, année</i>	<i>Partie, chapitre, section</i>	<i>Page</i>
A/CN.9/295	Volume XVII : 1986	Troisième partie, III	409
A/CN.9/313	Volume XVIII : 1987	Troisième partie, III	201
A/CN.9/326	Volume XIX : 1988	Troisième partie, III	223
A/CN.9/339	Volume XX : 1989	Troisième partie, III	367
A/CN.9/354	Volume XXI : 1990	Troisième partie, I	333
A/CN.9/369	Volume XXII : 1991	Troisième partie, III	579
A/CN.9/382	Volume XXIII : 1992	Troisième partie, V	497
A/CN.9/402	Volume XXIV : 1993	Troisième partie, IV	443
A/CN.9/417	Volume XXV : 1994	Troisième partie, IV	445