

semble pas impossible de réduire ces différences à un minimum ou même de les surmonter. C'est particulièrement vrai à l'égard des règles qui ont été établies dans certains pays pour protéger les consommateurs contre l'emploi abusif de ces clauses. L'exclusion du régime uniforme éventuel de toutes les opérations intéressant des consommateurs réduirait les difficultés que poserait l'introduction de règles qui peuvent être très différentes de celles qui, dans les divers systèmes juridiques nationaux, régissent les contrats auxquels sont parties aussi bien des consommateurs que des non-consommateurs.

10. En outre, on peut s'attendre que l'opposition à un changement dans la législation sera moindre si la clause est stipulée dans un contrat entre parties appartenant à des Etats différents. Dans ce cas, et en l'absence d'une législation uniforme, il y aurait lieu d'appliquer des règles de droit international privé pour déterminer si et dans quelle mesure le tribunal étranger saisi de l'affaire peut donner effet à une clause de dommages-intérêts libératoires ou à une clause pénale. Il se peut donc qu'un tribunal étranger saisi d'une affaire donne effet à une clause pénale à l'encontre d'une partie alors que, selon la législation nationale de l'Etat de cette partie, une telle clause aurait été considérée comme inopérante ou aurait été modifiée par réduction des dommages-intérêts stipulés. Inversement, une partie pourrait ne pas être en mesure d'obtenir l'application d'une telle clause même si un tribunal de son propre pays, s'il avait été saisi de l'affaire, aurait reconnu les droits stipulés dans cette clause.

11. Il n'est pas possible, dans le cadre du présent rapport, d'analyser les différents types de contrats pour lesquels on pourrait adopter un régime uniforme de clauses de dommages-intérêts libératoires et de clauses pénales. Cependant, étant donné que les systèmes de *Common Law* comme les systèmes issus du droit romain reconnaissent les uns et les autres que ces clauses peuvent jouer un rôle utile tout en pouvant servir aussi à s'assurer un avantage inéquitable au détriment d'un cocontractant, il paraît raisonnable de conclure que l'on devrait pouvoir s'entendre, pour les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, sur des règles qui seraient applicables à une large gamme de contrats utilisés dans le commerce international.

ANNEXE II*

Note du Secrétariat : troc ou échange international

1. Au cours des consultations tenues avec diverses organisations internationales au sujet du futur programme de travail de la Commission, on a attiré l'attention sur l'importance croissante des transactions opérées par voie de troc ou d'échange. Ces transactions se distinguent des ventes dans la mesure où les marchandises sont cédées non pas contre une somme d'argent, mais en échange d'autres marchandises ou de quelque autre contrepartie.

2. Les opérations de troc ou d'échange ne sont pas traitées de la même manière dans les divers systèmes juridiques. En général, les systèmes issus du droit romain prévoient expressément que les dispositions relatives à la vente s'appliquent aussi, par analogie, au troc^a et précisent que chacun des copermutants est considéré comme le vendeur des biens qu'il cède et l'acheteur des biens qu'il reçoit. On trouve une formule semblable dans le Code uniforme de commerce des Etats-Unis d'Amérique qui stipule, à la section 2-304, que "le paiement du prix peut être stipulé en monnaie ou de toute autre manière. Si le prix est entièrement ou partiellement payable en marchandises, chaque partie est considérée comme le vendeur des marchandises qu'elle doit transférer".

3. Le problème est envisagé sous un autre angle dans les systèmes de *common law*, qui s'inspirent de la loi anglaise de 1893 sur la vente

de marchandises. Le paragraphe premier de cette loi restreint la définition du contrat de vente à un contrat "par lequel le vendeur transfère ou accepte de transférer la propriété de marchandises moyennant une somme d'argent". Lorsque la contrepartie du transfert des marchandises n'est pas une somme d'argent, on a affaire à un contrat d'échange qui se distingue d'un contrat de vente et auquel la loi sur la vente de marchandises ne s'applique pas directement^b. Apparemment, les principes de *common law* régissant la vente de marchandises sont habituellement applicables à l'échange^c.

4. Si le droit régissant le troc ou l'échange est relativement rudimentaire, c'est probablement parce que ces transactions sont apparemment peu courantes sur le plan interne. Si le cas se présente, les dispositions régissant la vente seront applicables par analogie dans certains pays, alors que, dans d'autres, ce sont les règles de *common law* applicables à la vente qui régiront l'opération. Toutefois, il semble que sur le plan international les opérations de troc ou d'échange soient aujourd'hui assez fréquentes et que leur rôle et leur importance économiques soient considérables. Ainsi, il arrive souvent que l'on ait recours à ce que l'on appelle des transactions "de contrepartie", transactions qui se ramènent à un échange de marchandises, afin de pallier certaines difficultés sur le plan des ressources en devises.

5. Il semble que les opérations internationales de troc et d'échange revêtent suffisamment d'importance du point de vue commercial pour justifier une étude plus approfondie. Il ressortirait probablement d'une telle étude qu'on ne saurait, pour mettre au point un régime unifié satisfaisant concernant les opérations de troc international, se contenter d'élargir à ce type d'opération le champ d'application du projet de convention sur la vente internationale de marchandises. Premièrement, les dispositions de ce projet de convention ne permettent pas de régler dans tous les cas les problèmes spécifiques du troc, et le fait que le prix d'achat soit payé au moyen de marchandises ou d'une autre contrepartie, et non pas en monnaie, poserait des problèmes d'interprétation ardues. Deuxièmement, il faudrait aménager le régime des sanctions de l'inexécution du contrat, notamment celles consistant à réduire le prix des marchandises. Troisièmement, les dispositions relatives à la vente ne prévoient pas la fourniture de services techniques et de documentation concernant les marchandises vendues. Or, aux termes de nombreux contrats internationaux d'échange, la contrepartie consiste pour une part en la fourniture de services et de documentation.

6. Il est proposé à la Commission de maintenir provisoirement la question du contrat de troc ou d'échange international à son programme de travail, en attendant qu'une étude ait été effectuée par le Secrétariat sur la portée et la teneur d'un éventuel régime uniforme. Cette étude pourrait être présentée à la Commission à sa douzième session en 1979.

ANNEXE III*

Note du Secrétariat : aspects juridiques du transfert international de fonds par des moyens électroniques

INTRODUCTION

Historique

1. A la cinquième session de la Commission (1972) on a souligné, lors de l'examen du point intitulé "Paievements internationaux", qu'avec le récent développement des méthodes de paiement par des procédés électroniques les pratiques bancaires internationales s'étaient notablement transformées, et on a exprimé l'espoir que la

* Précédemment publié sous la cote A/CN.9/149/Add. 2 le 12 mai 1978.

^a Par exemple, Brésil, *Codiglo Civil*, art. 1164; Ethiopie, *Code civil*, art. 2409; France, *Code civil*, art. 1707; République fédérale d'Allemagne, *BGB.*, art. 515; Hongrie, *Code civil*, art. 386; Italie, *Codice Civile*, art. 1552 à 1555; Pays-Bas, *Code civil*, art. 1582; République socialiste fédérative soviétique de Russie, *Code civil*, art. 255; Suisse, *Code des obligations*, art. 237. Voir également l'article 425 du *Code de commerce international de la Tchécoslovaquie*.

^b Voir Benjamin, *Sale of Goods*, 1^{re} éd. (1974), p. 29; et Cheshire et Fifoot, *Law of Contract*, troisième édition australienne, par J.G. Starke et P.F.P. Higgins, p. 211.

^c Voir Halsbury, *Laws of England*, vol. 29, 3^e éd. (1960), p. 387.

* Précédemment publié sous la cote A/CN.9/149/Add. 3 le 1^{er} mai 1978.

Commission en tiendrait compte dans ses travaux sur les paiements internationaux^a. A sa troisième session, dans le cadre de son étude sur l'opportunité d'établir des règles uniformes applicables aux chèques internationaux, le Groupe de travail de la Commission sur les effets de commerce internationaux a demandé au Secrétariat "de se renseigner sur l'incidence que pourrait avoir, dans l'avenir immédiat, le recours accru aux virements télégraphiques et le développement des systèmes de télécommunications entre les banques sur l'utilisation des chèques pour le règlement des paiements internationaux"^b.

2. La présente note, qui a été établie en prévision du prochain examen par la Commission de son programme futur de travail, vise à dégager les questions juridiques liées aux opérations de virement international par des moyens électroniques au sujet desquelles l'enquête menée par le Secrétariat auprès des milieux bancaires et commerciaux a fait ressortir un besoin ou un désir d'action à l'échelon international. On peut noter à cet égard que ce sujet a été examiné assez longuement par le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les effets de commerce internationaux à sa dernière session (19-22 septembre 1977); la présente note contient un résumé de ces délibérations (voir par. 36 à 48 ci-dessous)^c.

La situation présente

3. Le transfert électronique de fonds (TEF) est une expression générale sous laquelle on désigne toutes les techniques de virement qui ont pour but ou pour effet d'éliminer, entièrement ou en partie, le procédé habituel de transmission d'ordres au moyen de documents en remplaçant ceux-ci par des impulsions électroniques susceptibles d'être traitées par ordinateur.

4. Une grande variété de systèmes de transfert électronique de fonds (STEF) a été mise au point ou peut être envisagée, et beaucoup de ces systèmes sont actuellement utilisés dans divers pays, mais généralement plus pour des virements internes que pour des virements internationaux. La gamme de ces systèmes va d'un système simple où les données portées sur un document sont codées par une première banque sur une bande magnétique pour être traitées sur ordinateur par cette banque et celles à qui la bande magnétique est ultérieurement transmise, jusqu'à un système entièrement automatisé comme le système dit du virement au lieu de la vente; dans ce dernier cas, les dispositifs de liaison avec l'ordinateur central permettent à toute personne autorisée à utiliser le système d'effectuer quasi instantanément (en "temps réel", selon l'expression consacrée), un virement de son compte bancaire au compte bancaire du vendeur bénéficiaire du paiement à la même banque ou à une autre banque participante, en insérant simplement une carte en plastique dans le terminal situé chez le vendeur et en frappant la formule voulue sur le clavier de la machine.

5. En matière de paiements internationaux, les deux moyens de transfert "électronique" les plus répandus sont encore le transfert télégraphique et le transfert par télex. L'exemple simple ci-après peut aider à montrer comment fonctionnent ces deux modes de transfert. Un acheteur, B, souhaitant faire parvenir des fonds à un vendeur, S, domicilié dans un autre pays, demande à une banque, X, où il a un compte, de transmettre en son nom un certain montant à S. La banque X, après avoir débité le compte de B du montant en question ou avoir reçu provision, envoie par télégramme ou par télex un ordre à la banque Y, son correspondant au lieu où le paiement doit être effectué, lui demandant de verser à S le montant convenu et d'en débiter le compte de X. La banque Y exécute l'ordre en versant le montant à S personnellement, en lui envoyant un chèque bancaire ou en déposant le montant à son compte à la banque Z, si elle connaît l'existence de ce compte.

6. On peut observer que ces modes de transfert ne sont tout au plus qu'en partie électroniques, en particulier pour ce qui est du transfert télégraphique, du fait que le résultat final est un papier où figure l'ordre donné à la banque Y et qui n'est pas directement susceptible d'être traité électroniquement par la banque Y.

Les perspectives d'avenir

7. On tendra à l'avenir à réduire encore, et même à éliminer définitivement, le rôle du papier comme support de ces opérations. Cela aura pour effet non seulement d'accélérer considérablement les opérations mais aussi d'abaisser les coûts en facilitant la recherche de l'information et en éliminant la vérification manuelle des documents, qui est fastidieuse et entraîne des risques d'erreur. Dans l'exemple donné ci-dessus, un système de transfert entièrement électronique établirait une liaison entre les ordinateurs des banques X et Y et probablement Z, soit directement soit, éventuellement, de manière indirecte par l'intermédiaire d'un réseau de commutation de messages desservant un grand nombre d'autres banques. L'ordre de paiement pourrait alors être exécuté presque instantanément grâce à la réalisation des opérations de débit et de crédit correspondants par les ordinateurs des banques intéressées à la réception du message électronique émis par l'ordinateur de la banque X.

8. Un STEF entièrement automatique et intégré appellerait en outre un accord sur la compensation des transactions entre banques émettrices et réceptrices, sur le modèle des chambres de compensation automatique (CCA) fonctionnant aux Etats-Unis d'Amérique. Il s'agit d'associations régionales groupant les banques et d'autres établissements financiers disposant chacun des moyens de transférer électroniquement des fonds entre eux. Chaque message est reçu, enregistré et transmis électroniquement par la chambre de compensation automatique qui, sur la base des enregistrements réalisés, procède au règlement des soldes entre les comptes des membres selon les normes de l'association, soit immédiatement, soit, plus souvent, à la fin de chaque jour ouvrable ou le lendemain.

9. Les fonctions de compensation automatique peuvent être aussi, bien entendu, remplies par une banque, comme une banque centrale, auprès de laquelle toutes les autres banques ont un compte. Tel est le cas, par exemple, du Système fédéral de réserve des Etats-Unis qui remplit depuis longtemps des fonctions de compensation automatique entre les banques sur une base régionale et qui a décidé tout récemment de réunir ces centres de compensation régionaux en un réseau national^d. Une fonction de compensation automatique analogue est remplie en France par la Banque de France. Il semble peu probable, cependant, que des mécanismes de compensation automatique directe puissent être aisément établis entre banques privées à l'échelon international, en raison des multiples questions politiques et économiques qu'il y aurait lieu de régler auparavant. Un tel système est cependant possible entre banques centrales et d'autres banques autorisées à y participer par la législation de l'Etat où elles ont leur domicile, comme les banques membres de la Banque des règlements internationaux.

10. Bien qu'aucun système de transfert de fonds entièrement intégré et automatique n'existe encore à l'échelon international, un nouveau fait qui mérite d'être mentionné à cet égard a été la création de la société SWIFT — Society for World-Wide Interbank Financial Telecommunications. La SWIFT, qui a son siège à Bruxelles, est une association de plusieurs centaines de banques, y compris plusieurs banques centrales, d'Europe et d'Amérique du Nord. La SWIFT a pour fonction principale d'entretenir des moyens permettant aux banques abonnées de se transmettre automatiquement des messages grâce à un réseau électronique reliant les ordinateurs de ces banques et d'autres moyens de traitement de l'information. Bien que la SWIFT ne remplisse pas elle-même de fonctions de compensation, les banques membres peuvent néanmoins communiquer entre elles si rapidement que leurs comptes peuvent être crédités ou débités presque instantanément, sous réserve seulement d'un règlement interbancaire ultérieur effectué selon une procédure convenue.

^a CNUDCI, rapport sur la cinquième session (A/8717), par. 57 (*Annuaire ... 1972*, première partie, II, A).

^b Rapport du Groupe de travail sur les effets de commerce internationaux sur les travaux de sa troisième session (1975) [A/CN.9/99], par. 136 (*Annuaire ... 1975*, deuxième partie, II, I).

^c On peut également appeler l'attention sur le fait qu'au moins un Etat (les Etats-Unis d'Amérique) a officiellement proposé l'inscription de la question du transfert électronique de fonds au programme futur de travail de la Commission (voir chap. III, par. 17, du présent rapport).

^d Voir *The New York Times*, 17 avril 1978, p. D1.

ANALYSE

11. Les transferts électroniques de fonds dans les paiements internationaux soulèvent deux types de questions, les unes de caractère général et les autres ont trait aux liens juridiques qui s'établissent entre les parties à une opération de TEF.

Problèmes de caractère général

12. L'une des préoccupations majeures qui ressort chaque fois que la question est abordée est la protection du système de TEF contre toute manipulation non autorisée et surtout frauduleuse. Cette préoccupation est accentuée par un certain nombre de faits que nul ne conteste. Premièrement, un système basé sur l'ordinateur peut être très aisément manipulé par quiconque dispose des connaissances et des facilités d'accès voulues. Beaucoup d'auteurs de détournements de fonds, notamment des employés, ont souvent reconnu après avoir été appréhendés qu'ils avaient été tentés par la simplicité apparente de l'opération et l'importance des profits qu'ils pouvaient en retirer. Deuxièmement, il est fort peu probable que l'on parvienne à mettre au point un système qui offre une protection totale contre les interventions frauduleuses, même si l'on peut atteindre un niveau de perfectionnement tel que toute fraude exigerait des connaissances techniques très poussées. Troisièmement, s'il est relativement aisé de manipuler un ordinateur à des fins malhonnêtes, il est par contre très difficile et coûteux de déceler la fraude, non seulement faute de preuves tangibles de la falsification, mais aussi parce que l'on peut commander à l'ordinateur d'"oublier" (c'est-à-dire d'effacer de sa mémoire) toute donnée relative à la transaction frauduleuse, de façon à faire disparaître tout "indice comptable" ^e.

13. Le problème de la sécurité est sans doute compliqué davantage par les liaisons internationales requises pour effectuer des transferts internationaux par des moyens électroniques. Les points auxquels on peut avoir accès au système sont alors multipliés et les dispositifs de sécurité mis en place à ces divers points n'ont pas toujours la même efficacité surtout, comme c'est souvent le cas, lorsque l'information est acheminée sur des lignes louées à des sociétés de télécommunication dans les divers pays concernés. Les atteintes à la sécurité du système risquent alors d'être encore plus difficiles à déceler.

14. On se préoccupe également beaucoup des conséquences que pourrait avoir le développement du traitement électronique de l'information, dont les transferts électroniques de fonds sont un aspect, sur l'exercice du droit à la protection de la vie privée. Certains considèrent que l'énorme capacité qu'a l'ordinateur de recueillir, stocker et rechercher des données dans n'importe quel domaine, ainsi que d'extrapoler à partir de celles-ci, constitue un risque dans la mesure où il deviendrait impossible de préserver le caractère confidentiel de renseignements concernant les parties à une opération de transfert de fonds. Cela ne s'applique pas seulement à sa clientèle des banques, mais aussi aux banques elles-mêmes ^f.

15. Cela a conduit, dans nombre de juridictions, à l'élaboration de textes législatifs visant à réglementer strictement non seulement le genre de renseignements susceptibles d'être recueillis ou conservés, mais aussi les conditions de leur utilisation ou de leur divulgation. On en trouve un exemple récent en République fédérale d'Allemagne, avec la loi fédérale du 27 janvier 1977 sur la protection de

l'information ^g. Le problème qui se pose dans ce cas pour les transactions internationales, abstraction faite du problème fondamental du secret des affaires, est que certaines juridictions risquent de promulguer en la matière des lois qui contiendraient des dispositions contradictoires non seulement pour ce qui est des obligations imposées aux opérateurs d'un système de TEF, mais aussi en ce qui concerne le degré de protection accordé à divers types de renseignements financiers. Outre qu'elles seraient difficiles à appliquer par les banques concernées, ces lois constitueraient une source d'incertitudes dans un secteur où les transactions doivent être avant tout sûres, confidentielles et définitives. Des renseignements dont la loi d'une juridiction garantirait le caractère confidentiel pourraient être divulgués si les opérations de transfert électronique de fonds font intervenir une banque relevant d'une juridiction différente qui n'accorde pas la même protection aux renseignements de ce type.

16. Il est un autre point difficile sur lequel il serait bon que s'exerce la coopération internationale : c'est celui de la valeur à reconnaître en droit, et particulièrement dans les procédures contentieuses, aux documents issus d'un système de TEF. En raison des sommes considérables qui peuvent être en jeu dans de tels litiges, ce point pourrait revêtir une importance considérable.

17. Si le problème se pose, c'est parce que le STEF remplace entièrement ou en partie les documents écrits par des données électroniques enregistrées selon un code que seule la machine peut déchiffrer, sur des bandes magnétiques, des bandes papier, des cartes perforées et d'autres supports de mémoire. Si cela ne suscite apparemment aucun problème dans les systèmes juridiques de tradition romaniste, qui admettent généralement sans difficulté la force probante de documents sortis par ordinateur dûment authentifiés, il risque d'en aller différemment dans les systèmes de *common law* ou les législations qui en dérivent. Tout d'abord les documents des entreprises ne sont en général admis en preuve que par dérogation à la *Hearsay Rule* ^h, et seulement à certaines conditions, à savoir que les informations considérées aient été enregistrées au moment de la transaction, par une personne qui en avait personnellement connaissance et qu'il n'est pas possible de citer comme témoin. Il s'agit donc de savoir si les données enregistrées sur ordinateur peuvent répondre à ces conditions. Si, par exemple, un ordinateur (l'ordinateur de la banque réceptrice) enregistre des données à partir desquelles il effectue des opérations compliquées et produit même des conclusions sur l'ordre d'un autre ordinateur (par exemple, l'ordinateur CCA) qui est lui-même déclenché par des données introduites dans le terminal d'un troisième ordinateur (l'ordinateur de la banque d'envoi) qui se trouve en quelque endroit éloigné, la pièce qui en résulte est-elle produite par une personne ? Qu'en est-il alors de la question de la connaissance personnelle des données d'entrée et de la possibilité d'obtenir la déposition de leur auteur.

18. De même, la *Best Evidence Rule* (règle de la meilleure preuve) de la *common law* exige la production de l'original comme preuve de la teneur d'un document écrit ⁱ. Dans le cas de données informatisées, l'original consistant en une série d'impulsions électroniques enregistrées sur bande magnétique ou dans les mémoires de l'ordinateur que l'homme ne peut déchiffrer que sous forme de documents de sortie d'imprimante, on pourrait faire valoir que les documents ne sont pas des "originaux" et ne peuvent par conséquent être admis comme "la meilleure preuve" des renseignements qu'ils contiennent. On peut également faire valoir qu'un document sorti spécialement d'un ordinateur pour servir de preuve du fait en litige tend à servir les intérêts de celui qui le produit.

^e Par exemple, dans un cas qui s'est produit aux Etats-Unis, un concurrent a pu prendre connaissance d'un secret commercial auquel une société attachait le plus grand prix en installant à l'extérieur des locaux de cette société une "table d'écoute" sur la ligne rattachant son ordinateur central à des terminaux extérieurs. Cet exemple montre aussi que la sécurité des systèmes de communication électronique met en jeu des droits qui vont au-delà de la simple protection des moyens de paiement.

^f La crainte que les autorités bancaires centrales n'y trouvent une nouvelle source d'information qui leur permettrait de contrôler les milieux de la finance internationale est considérée comme l'une des raisons pour lesquelles il a été décidé que le système SWIFT n'aurait pas de véritables fonctions de compensation. Voir l'article de W. Hall paru dans le numéro de juin 1973 du périodique londonien *The Banker*.

^g Gesetz zum Schutz vor Missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz-BDSG) vom 27.1.1977 (BGBl. I S.201).

^h La *Hearsay Rule* veut qu'aucune déposition ou pièce écrite attestant une déclaration faite hors du tribunal ne soit admise en preuve d'un fait affirmé dans ladite déclaration. Voir Richardson, *On Evidence*, par. 200 et suivants (Prince, 10^e éd.) [New York, Brooklyn Law School]. Un document sorti par ordinateur, qui est effectivement une déclaration écrite faite hors du tribunal, est considéré comme preuve par ouï-dire et n'est pas à ce titre considéré, sauf exception, comme faisant foi de son contenu.

ⁱ Voir Richardson, *op. cit.*, par. 297.

19. Les problèmes susceptibles de se poser à cet égard peuvent être illustrés par l'exemple suivant : une société A, domiciliée dans l'Etat X, dont la législation admet que les documents de sortie d'ordinateur font foi de leur contenu, est en litige avec la société B, domiciliée dans l'Etat Y, dont la législation exclut absolument la recevabilité de ce type de preuve. Conformément au droit international privé, les questions relatives à la preuve et à la procédure sont régies par la loi du for. A supposer que les tribunaux de l'Etat X et ceux de l'Etat Y aient également compétence pour connaître de l'affaire et qu'il n'existe aucun autre élément de preuve, l'action aboutira à des résultats différents selon qu'elle aura été intentée dans l'Etat X ou dans l'Etat Y. De plus, la société B serait en mesure de faire valoir dans l'Etat X des moyens fondés sur le document sorti par ordinateur que la société A ne pourrait pas lui opposer dans l'Etat Y.

20. Bien que l'on ait cherché dans plusieurs systèmes de *common law* à résoudre quelques-uns de ces problèmes, soit au moyen de textes législatifs soit par une interprétation judiciaire des règles de la preuve¹, il est peu probable que le problème essentiel puisse être résolu s'il n'y a pas au niveau international un minimum d'accord sur ce sujet.

Problèmes juridiques particuliers

21. Un certain nombre de questions se posent en ce qui concerne les rapports juridiques entre les parties à une opération de TEF. Avant d'examiner certaines de ces questions en détail, il convient de mentionner une question d'ordre théorique qui n'est pas sans incidences sur le plan pratique. Il s'agit du débat qui s'est engagé dans un certain nombre de pays sur la question de savoir par quelle catégorie de règles juridiques les opérations de transfert électroniques de fonds devraient être régies : les règles spéciales régissant les recouvrements bancaires ou quelque autre régime comme le droit général des contrats ou encore, comme certains l'ont préconisé, une législation spéciale applicable au transfert électronique de fonds? En général, ce débat est motivé par le souci d'assurer une meilleure protection des consommateurs : en effet, jusqu'à présent les banques ont effectué leurs opérations de TEF dans le cadre de contrats privés conclus entre elles et avec les autres parties intéressées, y compris leurs clients, qui, selon certains, seraient parfois dans une position de négociation trop faible pour obtenir des clauses équitables.

22. Ce débat est important du point de vue des paiements internationaux, car il est à prévoir qu'il conduira à l'adoption dans divers pays, de mesures destinées à réglementer les transferts électroniques de fonds qui, si elles ne sont pas harmonisées, auront tendance à créer des complications pour les banques qui recourent à ce moyen de transfert au niveau international, en particulier celles qui opèrent dans de nombreux pays. Le seul fait que les opérations de TEF au niveau national seraient soumises à un régime donné alors que les opérations effectuées au niveau international seraient régies par un autre régime risquerait de nécessiter, dans bien des cas, des adaptations coûteuses.

23. Pour ce qui est des opérations internationales, il est très probable qu'elles continueront pour le moment à être régies par des contrats privés, du moins en ce qui concerne les rapports entre les institutions financières participant à ces opérations. On peut alors se demander si les contrats privés sont aptes à fournir une solution à tous les problèmes auxquels les opérations de TEF peuvent donner lieu. Sans nier qu'il soit tout à fait normal de laisser aux parties le soin de régler leurs propres affaires commerciales privées, en particulier lorsqu'il s'agit d'institutions financières aptes à se défendre, on peut néanmoins attirer l'attention sur certaines lacunes que présentent les contrats privés à cet égard. En premier lieu, si un contrat peut fournir d'excellentes solutions pour résoudre les différends susceptibles d'opposer les parties, il est généralement peu utiles pour résoudre les questions relatives aux droits et obligations des tiers. Ainsi, par exemple, dans une opération de TEF à laquelle participent l'auteur du

transfert, A, sa banque, B1, une chambre de compensation, C, le destinataire du transfert, D, et la banque du destinataire, B2, des contrats conclus entre A et B1, entre B1, C et B2 et entre D et B2 ne permettraient pas de déterminer si C ou B2 peuvent être responsables vis-à-vis de A, ou si C ou B1 peuvent être responsables vis-à-vis de D. En second lieu, même en ce qui concerne les rapports entre les parties, un contrat peut garder le silence sur une question particulière, par exemple qui supporte le risque d'une erreur inexpliquée de l'ordinateur entraînant des pertes : B1, C ou B2?

24. Ces considérations semblent donc militer en faveur de l'élaboration d'un cadre juridique international pour le transfert électronique de fonds, même s'il doit avoir un caractère uniquement facultatif ou supplétif.

25. Avant d'aborder les questions juridiques qui peuvent se poser dans le cadre d'une opération de TEF donnée lorsqu'il se produit un incident et qu'il faut donc déterminer dans quelle mesure chacune des parties intéressées est responsable et doit supporter les pertes, il convient de noter qu'en dehors des manœuvres frauduleuses et autres interventions illicites visant à modifier le fonctionnement du système, dont il a déjà été question plus haut, toutes sortes d'incidents peuvent empêcher le système de TEF de fonctionner correctement. A la suite, par exemple, d'une erreur de l'ordinateur, le compte du payeur peut être débité d'un montant trop élevé ou trop bas; le compte du bénéficiaire peut être débité au lieu d'être crédité alors que celui du payeur est crédité au lieu d'être débité; le compte d'un tiers participant à l'opération peut être débité ou crédité; ou encore l'ordre peut ne pas être exécuté ou n'être exécuté que partiellement. Les exemples suivants donnent une idée des possibilités qui peuvent se présenter.

Rapport entre la banque et le client

Cas I : Responsabilité en cas d'erreur, de faute ou de défaillance de l'ordinateur

26. Un homme d'affaires A, résidant dans un pays X, donne à sa banque l'ordre de virer une somme importante à un homme d'affaires B résidant dans un pays Y. Une partie de cette somme était destinée à payer des marchandises expédiées par B et l'autre partie représentait l'apport de A à la constitution d'un fonds pour l'exploitation commune d'une affaire extrêmement lucrative. La banque du payeur transmet l'ordre de transfert par un moyen électronique à la banque de B par l'intermédiaire d'une chambre de compensation automatique. Par suite d'une défaillance mineure de l'ordinateur de la chambre de compensation automatique, l'ordre de transfert reçu par la banque de B ne comporte pas le code spécial de sécurité et le message est rejeté par l'ordinateur de la banque alors que la validité de l'ordre aurait pu facilement être vérifiée. Lorsque l'erreur est découverte, il est trop tard. L'affaire sur laquelle A comptait pour résoudre ses difficultés financières a échoué et A est en faillite. B n'a plus qu'à prendre rang parmi les autres créanciers.

27. *Questions :* 1) Dans quelle mesure la banque de A est-elle responsable :

a) Vis-à-vis de A? A peut-il faire valoir que, la banque ayant choisi les moyens par lesquels elle allait effectuer le transfert, elle doit répondre de toute erreur?

b) Vis-à-vis de B? Le bénéficiaire peut-il, dans de telles circonstances, se retourner contre la banque que le payeur a chargée d'effectuer le transfert, ou l'absence de liens contractuels directs entre les deux parties lui interdit-il tout recours? (Cf. transferts de fonds par télégramme ou par télégraphe; dans certains pays, lorsqu'un incident de transmission se produit, le bénéficiaire est en général dans l'impossibilité d'exercer une action contre la banque qui est à l'origine du virement.)

2) Dans quelle mesure la chambre de compensation automatique est-elle responsable :

a) Vis-à-vis de A? La chambre de compensation automatique se trouve-t-elle vis-à-vis de A dans une situation juridique analogue à celle de la banque chargée d'effectuer le transfert?

b) Vis-à-vis de B? La situation juridique de la chambre de compensation automatique est-elle analogue à celle d'une société de télégraphe ou autre entreprise de télécommunications dont les services sont utilisés pour transmettre des ordres de transfert entre banques?

¹ Voir par exemple, pour les Etats-Unis, *Uniform Business Records as Evidence Act*, 28 U.S.C. (*United States Code*) 1732, a, *Uniform Photographic Copies of Business and Public Records Act*, New York Civil Practice Law and Rules, art. 4539, et l'affaire *Transport Indemnity Co. v. Seib*, 132 N.W. 2d 871 (Nebraska, 1965); pour le Royaume-Uni, voir *Civil Evidence Act*, 1968, sect. 5.

3) Dans quelle mesure la banque de B est-elle responsable :

a) Vis-à-vis de A? La banque qui reçoit l'ordre de transfert a-t-elle vis-à-vis de A le statut juridique de sous-mandataire?

b) Vis-à-vis de B? En ce qui concerne l'opération en question, le rapport juridique entre B et sa banque est-il un rapport de créancier à débiteur?

Cas II : Date et irréversibilité du paiement

28. A et B ont tous deux un compte à la même succursale d'une banque étrangère X. A, ayant reçu des marchandises de B, donne l'ordre à X de virer un certain montant de son propre compte sur le compte de B à une certaine date. X, ayant reçu les instructions de A, entame la série d'opérations automatiques qui permettra de débiter le compte de A et de créditer celui de B du montant indiqué. En cas d'opérations de TEF internes, X a pour règle de n'arrêter le solde de ses clients que le lendemain de ces opérations, de façon à pouvoir alors corriger toute erreur qui aurait pu se produire sans que les clients s'en aperçoivent. Après avoir donné l'ordre à l'ordinateur de débiter et de créditer les comptes respectifs, mais le même jour, X apprend que A est insolvable et, le lendemain, annule les mouvements de compte exécutés la veille puisque le compte de A, à la suite de cette opération, est devenu débiteur.

29. Questions : 1) Quelle est, sur le plan juridique, la position de X vis-à-vis de B? B peut-il réclamer le paiement du montant en question en faisant valoir que ce paiement est accompli dès lors que l'ordre a été accepté et le processus de transfert déclenché ou, tout au moins, dès que l'écriture de crédit a été passée? X peut-il, au contraire, soutenir, par analogie avec une opération d'encaissement de chèques, que toute écriture de crédit reste provisoire et conditionnelle jusqu'à ce que la banque ait effectivement "encaissé" les fonds correspondants auprès du payeur A; ou encore que le transfert n'est pas parfait tant que B ne reçoit pas un avis de crédit en sa faveur?^k

2) A quel moment, de manière générale, le paiement opéré par des moyens électroniques est-il "définitif" ou "parfait"? Etant donné que dans un système entièrement automatisé, les opérations de débit et de crédit correspondant à un ordre de virement peuvent être accomplies en quelques minutes au plus (on estime que le temps moyen de transmission d'un message SWIFT d'un terminal à l'autre est d'une minute), comment faire en sorte que le système tienne compte des facteurs — faillite, décès, incapacité, révocation du pouvoir d'encaissement d'une banque ou opposition au paiement — qui peuvent ordinairement venir interrompre le processus de paiement? Qu'en sera-t-il des erreurs bancaires, qu'il s'agisse d'erreurs d'ordinateur ou d'erreurs d'employés? Doit-on considérer toutes les écritures de TEF comme provisoires ou doit-on reconnaître à chaque banque un pouvoir général et indépendant de contrepasser, et donc d'annuler, les écritures dont elle découvre après coup le caractère erroné?

Cas III : Le problème du "temps de battement"

30. A donne à sa banque X ordre de virer au compte de B chez une succursale étrangère de X une somme d'argent considérable qui

^k On peut constater que ce sont là les questions fondamentales qui se sont posées en Angleterre dans l'affaire *Momm and Others v. Barclays Bank International, Ltd.* [1976] 3 All E.R. 588. Dans cette affaire, le tribunal a estimé que le paiement était parfait dès lors que X avait décidé d'accepter l'ordre de transfert de A et déclenché le processus électronique pour effectuer ce transfert et que B pouvait donc réclamer le montant en question de X. On admet généralement que cette affaire aurait très bien pu être tranchée de manière diamétralement opposée et que tel serait peut-être le cas si un autre tribunal était saisi d'une affaire analogue. L'intérêt de cette affaire, du point de vue de la présente étude, est qu'elle fait ressortir jusqu'à quel point les règles concernant le TEF restent encore mal définies, vagues et incertaines et montre qu'en l'absence d'un cadre juridique uniforme reconnu à l'échelon international, l'application des règles du droit interne pourrait conduire à des solutions opposées. Cette affaire souligne également l'insuffisance intrinsèque du régime contractuel privé pour régir tous les aspects des opérations de transfert électronique de fonds.

doit parvenir à B avant une certaine date. Supposant que le transfert sera effectué télégraphiquement, A prévoit, par mesure de prudence, un délai supérieur au délai normal entre le moment où il émet son ordre et où son compte est débité et le moment où il souhaite que le paiement parvienne à B. Cependant, X transfère les fonds à la date limite où B doit les recevoir par l'intermédiaire d'un réseau de TEF auquel il vient de s'abonner.

31. Questions : 1) A peut-il réclamer à X des intérêts sur les fonds transférés entre le moment où son compte a été débité et le moment où le compte de B a été crédité?

2) B peut-il demander des intérêts sur les mêmes fonds pendant la même période en faisant valoir que la transaction aurait dû être réalisée électroniquement le jour où l'ordre a été donné, ou demander tout au moins des intérêts entre le moment où le versement aurait dû lui parvenir s'il avait été effectué télégraphiquement dès réception de l'ordre de transfert et le moment où son compte en a été crédité?

3) D'une manière générale, dans une opération de TEF, qui est en droit de profiter des avantages que le "temps de battement" est susceptible de procurer?

Relations interbancaires

32. Comme pour les relations entre une banque et ses clients, de nombreuses questions peuvent se poser en ce qui concerne les relations juridiques entre les banques participant à une opération de TEF. Ces questions ont principalement trait à l'attribution de responsabilité et donc à la répartition des risques financiers lorsqu'une opération de transfert est perturbée par un incident. Supposons, par exemple, dans le cas hypothétique mentionné ci-dessus (cas I, par. 26 ci-dessus), que la faute incombe à la banque réceptrice qui n'a pas crédité le compte de son client selon les instructions qui lui ont été convenablement communiquées, et que ce soit la banque donneuse d'ordre dont la responsabilité est mise en cause; il se pose alors la question de savoir quel recours la banque donneuse d'ordre pourrait éventuellement exercer contre la banque réceptrice. De même, la banque réceptrice pourrait voir sa responsabilité mise en cause pour s'être conformée à des instructions qui auraient été faussées par suite d'une défaillance de l'ordinateur de la banque émettrice ou d'une altération frauduleuse du programme par des employés de cette banque auxquels on aurait eu la négligence de donner accès au terminal de la banque émettrice. Il peut aussi arriver qu'une erreur ait été commise, mais que l'on ne sache pas avec certitude à quel stade ni comment elle s'est produite, ni qui doit en être blâmé^l.

33. Toutes ces questions seraient normalement régies par un accord privé entre les banques participant au système de TEF ou, lorsqu'il existe une association intermédiaire, telle qu'une chambre de compensation, par les règles de l'association et les pratiques établies par les banques dans leurs relations réciproques. La seule question est donc alors de savoir si ces règles consensuelles ou ces pratiques établies peuvent constituer une réglementation adéquate et satisfaisante pour une activité comme le transfert électronique de fonds, qui peut avoir des répercussions d'une portée considérable, compte tenu en particulier des insuffisances d'une réglementation au seul niveau interbancaire, dont certaines ont été évoquées ci-dessus (par. 23).

34. On pourrait aussi rappeler à cet égard les divers autres aspects du traitement automatique de l'information dans le cadre du commerce international, tels qu'ils se dégagent par exemple de l'étude en cours de la Chambre de commerce internationale sur la possibilité de remplacer les documents négociables formant titre (connaissances, reçus d'entrepôt, etc.) par des données informatisées, du projet connexe entrepris par la Commission économique pour l'Europe, ainsi que de l'opinion largement partagée selon laquelle des documents négociables en général — lettre de change, billet à ordre, chèque, etc. — seront un jour remplacés par le TEF dans leurs fonctions d'instruments de paiements internationaux. Tout

^l Il est paraît-il arrivé que des phénomènes atmosphériques particuliers (comme la foudre) provoquent des effacements sur les bandes magnétiques des ordinateurs.

cela semble faire ressortir la nécessité d'une réglementation englobante, uniforme et intégrée des opérations de traitement électronique de l'information (y compris le TEF) dans le commerce international.

35. Beaucoup d'autres questions qui se posent au niveau interbancaire et interinstitutionnel (types d'établissements autorisés à se livrer à des opérations de TEF, accès aux moyens de TEF pour les établissements de petite taille, existence éventuelle d'aspects défavorables à la libre concurrence dans les activités de TEF) relèvent essentiellement du droit interne et ne sont donc pas traitées dans le présent document. On peut néanmoins observer que si, comme il semble maintenant raisonnable de le supposer, une seule organisation de TEF en venait à jouer un rôle exclusif ou prépondérant dans les transferts internationaux, on verrait certainement se dessiner un mouvement visant à soumettre ce qui serait en fait un monopole dans un secteur vital pour le commerce international à un régime de réglementation autre que le droit contractuel privé^m. Un tel mouvement s'accroîtrait encore si l'organisation en question en venait en outre à exercer des fonctions de compensation.

RÉSUMÉ DES DÉLIBÉRATIONS DU GROUPE D'ÉTUDE DE LA CNUDCI

36. Lors d'une récente réunion du Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux (19-22 septembre 1977), il est apparu que les problèmes relatifs au rôle du transfert électronique dans les paiements internationaux qui sont énumérés aux paragraphes 37 à 48 ci-après réclamaient une étude approfondie.

37. *Moment du paiement : Quand le paiement devient-il définitif?* Le Groupe a estimé qu'en matière de transfert international par des moyens électroniques il s'agissait là d'un problème d'une importance fondamentale.

38. La conclusion provisoire du Groupe sur ce point a été qu'une réglementation internationale uniforme paraissait souhaitable.

39. *Responsabilité en cas d'erreur, de faute et de fraude.* On a fait observer que ce problème était en général réglé par convention entre les parties à l'opération de TEF. A cet égard, on s'est interrogé sur le point de savoir quel degré d'autonomie la loi devrait laisser aux parties, non seulement en ce qui concerne leurs rapports entre elles, mais également en ce qui concerne leur position juridique à l'égard des tiers. On a suggéré que, par analogie avec la règle proposée par la CNUCED en matière de transport par transporteurs successifs, aux termes de laquelle le premier transporteur reste responsable vis-à-vis du chargeur, de la sécurité des marchandises et de la bonne exécution du transport pendant la totalité du voyage, même si l'on a fait appel à des transporteurs intermédiaires ou substitués, la banque qui est à l'origine de l'opération de TEF devrait être responsable, à l'égard du client donneur d'ordre, du paiement exact et ponctuel au bénéficiaire, quand bien même d'autres banques seraient intervenues dans l'opération.

40. Il a également été suggéré que l'on adopte en matière de TEF, au moins en ce qui concerne la fraude, une règle similaire à celle existant en matière de transferts par documents écrits, à savoir que la responsabilité incombe à celui qui a "permis" que la fraude soit commise.

41. La conclusion provisoire du Groupe de travail a été que dans ce domaine également, il serait à première vue utile de rechercher une position internationale commune. On a suggéré que l'on pourrait aboutir à ce résultat soit par l'adoption de règles uniformes, soit au moyen de conditions générales qui régleraient les rapports entre la banque et ses clients lors d'une opération de transfert électronique de fonds.

42. *Caractère confidentiel des données utilisées dans les opérations de TEF.* Le groupe d'étude a examiné deux aspects de ce droit au secret : mesures à prendre pour mettre les données retraçant les opérations d'un client hors de portée des autorités ou des tiers, sauf autorisation de justice; et nécessité de faire en sorte que seuls soient recueillis ou conservés par les opérateurs des systèmes de TEF les renseignements strictement utiles à l'opération dont il s'agit.

^m Selon un rapport récent, le réseau SWIFT, qui compte actuellement plus de 500 établissements membres des deux côtes de l'Atlantique et qui envisage d'étendre ses activités au Japon et à l'Amérique du Sud dans un proche avenir, pourrait bien devenir cette organisation.

43. Le Groupe n'a abouti à aucun accord sur ce point. Certains membres souhaitaient que cette question soit réglée par les lois nationales, alors que d'autres soulignaient la difficulté qui s'ensuivrait si les lois nationales différaient sur la nature des renseignements devant être protégés et sur l'importance de la protection à accorder, alors que les données en question pourraient être obtenues dans l'un quelconque des pays reliés entre eux par un réseau de transfert électronique de fonds.

44. *Utilité pour le client des documents sortis par ordinateur.* L'utilisation de moyens électroniques entraînant la suppression des archives papier traditionnelles, on a exprimé la crainte que le client ne soit plus en mesure d'obtenir des documents conformes et ayant valeur légale concernant ses opérations. Or, le client peut avoir besoin de ces documents soit pour faire la preuve d'un paiement, soit pour toutes autres raisons, notamment administratives (par exemple, en matière fiscale). Mise à part la question de principe de l'admissibilité en preuve devant les juridictions appliquant la *common law*, il faut en outre considérer que, contrairement au système papier dans lequel le client a en main des documents établissant l'opération effectuée avec la banque, dans le cas de transferts électroniques, la preuve se trouve fréquemment inscrite dans la mémoire de l'ordinateur de la banque même avec laquelle précisément le client peut avoir un différend. Le client doit alors s'en remettre à son adversaire pour obtenir la preuve dont il a besoin.

45. Là encore le Groupe d'étude n'est pas arrivé à un accord sur l'éventuelle solution à apporter à ce problème en droit international et a recommandé que l'examen de cette question ne soit pas poursuivi pour l'instant.

46. *"Temps de battement" dans le système de TEF; qui est en droit d'en bénéficier?* Le Groupe de travail a observé que, dans la pratique bancaire actuelle en matière de transfert électronique de fonds, il était habituel de procéder différemment selon qu'il s'agit de transfert entre clients ou entre banques : dans le dernier cas, le virement est effectué aussitôt que possible, alors que, dans le premier cas, un délai (allant quelquefois jusqu'à deux jours) intervenait habituellement entre le moment où le donneur d'ordre était débité et celui où le bénéficiaire était crédité, la banque profitant de ce "temps de battement" pour faire fructifier les fonds demeurés en sa possession.

47. Le Groupe a toutefois noté qu'il paraissait difficile d'établir une réglementation ou une pratique bancaire uniforme à cet égard. Ainsi que l'a montré l'expérience en matière de réglementation du crédit documentaire, la pratique bancaire est très différente selon les pays; un délai de 24 heures peut être considéré comme raisonnable selon la pratique bancaire d'un pays alors que dans d'autres on estimera un délai de 10 jours ou même de trois semaines comme normal. Il faut également tenir compte des stades de développement variables atteints par les différents pays en matière de technologie électronique.

48. Le Groupe n'est pas parvenu à formuler de recommandations sur ce point.

CONCLUSIONS

49. S'il est vrai que la plupart des réseaux de TEF actuellement en service sont encore d'une importance réduite, tant en ce qui concerne le nombre de participants et les montants traités que les services offerts, et que les systèmes plus ambitieux ne sont encore qu'à l'état de projets, il semble que personne ne conteste que le transfert électronique de fonds pourrait un jour devenir le principal mécanisme de paiement tant à l'intérieur des systèmes économiques les plus avancés qu'entre ces systèmes. Il est certain que, comme le système SWIFT le laisse prévoir, le TEF est appelé à jouer un rôle prépondérant dans le domaine des transactions commerciales internationales, en raison non seulement de sa rapidité et de sa grande sécurité de fonctionnement, mais aussi des économies qu'il permettrait de réaliser grâce à la normalisation des éléments de message et à la réduction ou à l'élimination de facteurs onéreux comme les retards, les erreurs du personnel de bureau, la perte de documents ou les erreurs de classement, etc., qui semblent des éléments inévitables dans tout système fondé sur l'écrit.

50. On peut dire que le régime de droit contractuel privé sous lequel les opérations internationales de TEF sont actuellement réalisées a assez bien fonctionné jusqu'à présent et on peut lui

reconnaître en outre des qualités de souplesse et d'adaptabilité dont l'existence serait souhaitable dans n'importe quel régime. Il n'en reste pas moins que ses limites intrinsèques, en ce qui concerne par exemple la question des droits des tiers, ainsi que les incidences considérables que le traitement électronique de l'information dans

tous ses aspects est susceptible d'avoir en matière de commerce international, sembleraient appeler l'élaboration, non peut-être dans l'immédiat mais à un moment opportun de l'avenir, d'un cadre juridique international assurant la certitude et l'uniformité voulues dans ce domaine clef des transactions commerciales internationales.

B. — Note du Secrétaire général : recommandations du Comité consultatif juridique afro-asiatique [A/CN.9/155*]

1. A sa dix-neuvième session, qu'il a tenue à Doha (Qatar) du 16 au 23 janvier 1978, le Comité consultatif juridique afro-asiatique¹ a examiné la question des sujets à inscrire au futur programme de travail de la Commission.

2. A l'issue de ses délibérations, le Comité afro-asiatique a adopté au sujet du futur programme de travail de la Commission une résolution dont le texte est joint en annexe à la présente note.

ANNEXE

Décision du Comité consultatif juridique afro-asiatique sur le futur programme de travail de la Commission

(Prise à la dix-neuvième session, à Doha [Qatar], du 16 au 23 janvier 1978)

Le Comité consultatif juridique afro-asiatique,

Ayant examiné au cours de sa dix-neuvième session la demande adressée par l'Assemblée générale des Nations Unies aux gouvernements afin qu'ils fassent connaître leur avis et leurs suggestions au sujet du programme de travail à long terme de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) [résolution A/31/99],

¹ Le Comité afro-asiatique se compose de 35 Etats de la région afro-asiatique.

*4 mai 1978.

Ayant pris acte de l'avis exprimé à cet égard par le Sous-Comité permanent pour le droit commercial international,

Convaincu qu'il importe que la CNUDCI, lors de l'élaboration de son nouveau programme de travail, tienné compte des dispositions pertinentes des résolutions des sixième et septième sessions extraordinaires de l'Assemblée générale des Nations Unies où sont énoncés les principes fondamentaux du nouvel ordre économique international,

Recommande que la CNUDCI inscrive à son programme de travail un point intitulé "Incidences juridiques du nouvel ordre économique international sur le droit commercial international", et qu'afin de régler cette question rapidement elle crée un comité spécial ou un groupe de travail du nouvel ordre économique international et le prie de lui présenter des propositions quant aux instruments juridiques nécessaires à la mise en application des politiques découlant du nouvel ordre économique international;

Recommande également que la CNUDCI inscrive à son programme de travail les sujets suivants :

- a) Arbitrage commercial international;
- b) Contrats d'échange en nature;
- c) Catalogue de termes commerciaux;
- d) Règles uniformes ou contrats types pour la fourniture de biens à fabriquer ou la fourniture de main-d'oeuvre ou d'autres services; et
- e) Sûretés;

Prie son Secrétaire général d'attirer l'attention des Etats membres du Comité juridique, en particulier de ceux qui sont également membres de la CNUDCI, sur l'intérêt qu'il y aurait à envoyer des représentants ou des observateurs, selon le cas, aux sessions de la CNUDCI et de ses organes subsidiaires;

Décide d'examiner au cours de sa prochaine session les mesures adoptées par la CNUDCI en réponse à la présente résolution.

C. — Note du Secrétaire général : proposition de la France [A/CN.9/156*]

Une proposition de la France tendant à l'inscription d'une question au programme de travail de la Commission a été reçue au cours de la onzième session. Cette proposition est, sans y être identique, techniquement voisine de la proposition faite par la Hongrie et la Pologne au sujet de clauses visant à protéger les parties contre les fluctuations monétaires*. Le texte de cette proposition est reproduit en annexe à la présente note.

ANNEXE

Proposition de la France

Lors de la récente Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer s'est posée une fois de plus la question de la

détermination d'une unité de compte permettant d'exprimer en monnaie nationale les montants fixés par la Convention.

L'abandon, en 1968, de la référence à l'or dans le cadre des transactions entre autorités monétaires, suivi en 1971 de la suppression de la convertibilité en or du dollar avait condamné définitivement le système de la référence à l'or utilisé depuis des décennies dans les conventions internationales de transport et de responsabilité, qu'il s'agisse du franc dit "germinal" (10/31 g d'or au titre de 900/1000 d'or fin) utilisé principalement dans les conventions sur le transport par chemin de fer, par route et par navigation intérieure, du franc dit "Poincaré" (65,5 mg d'or au titre de 900/1000 d'or fin) utilisé surtout dans les conventions de transport aérien ou maritime, ou encore de l'unité "AME" (0,88867088 mg d'or fin) de l'Accord monétaire européen et de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire.

Les conventions les plus récentes ont eu recours à l'unité du Fonds monétaire international désignée sous le nom de "droits de tirage spéciaux" (DTS). Il ne s'agit toutefois que d'un palliatif. En effet, les DTS constitués essentiellement d'un "panier" de monnaies ne garantissent pas une valeur réelle constante. Ils posent surtout de très sérieux problèmes pour les pays qui ne sont pas membres du FMI et pour lesquels un système différent doit être établi. Cette difficulté se

* Voir A/CN.9/149, chap. IV, par. 19 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, A, ci-dessus).

*2 juin 1978.