



NATIONS UNIES

ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE
A/CN.9/261
28 janvier 1985
FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Dix-huitième session
Vienne, 3-21 juin 1985

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL DES EFFETS DE COMMERCE INTERNATIONAUX
SUR LES TRAVAUX DE SA TREIZIEME SESSION
(New York, 7-18 janvier 1985)

TABLE DES MATIERES

| | <u>Paragraphes</u> | <u>Page</u> |
|---|--------------------|-------------|
| INTRODUCTION | 1 - 5 | 3 |
| DEBATS ET DECISIONS | 6 - 8 | 4 |
| PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES DE CHANGE INTERNATIONALES ET LES BILLETS A ORDRE INTERNATIONAUX - EXAMEN DES GRANDES QUESTIONS CONTROVERSEES ET DE QUELQUES QUESTIONS CONNEXES | 9 - 67 | 5 |
| I. La notion de porteur et de porteur protégé | 9 - 27 | 5 |
| A. Définition du porteur protégé | 9 - 14 | 5 |
| B. Exceptions et droits pouvant être opposés à un porteur (art. 25) | 15 - 19 | 6 |
| C. Exceptions et droits pouvant être opposés à un porteur protégé (art. 26) | 20 - 27 | 7 |
| II. Endossements contrefaits et endossements par un représentant sans pouvoir (art. 23) | 28 - 48 | 9 |
| A. Questions de principe posées par les endossements contrefaits | 28 - 29 | 9 |
| B. Responsabilité de l'endossataire pour encaissement | 30 - 33 | 9 |
| C. Responsabilité d'un signataire ou du tiré qui règle l'effet | 34 - 36 | 10 |

TABLE DES MATIERES (suite)

| | <u>Paragraphe</u> s | <u>Page</u> |
|--|---------------------|-------------|
| D. Personnes en droit de demander réparation | 37 | 11 |
| E. Conclusions et décisions relatives aux endossements contrefaits [art. 23 1), 2)] | 38 - 40 | 11 |
| F. Endossement par un représentant sans pouvoir [art. 23 3)] | 41 - 48 | 12 |
| III. Responsabilité du cédant par simple remise (art. 41) | 49 - 63 | 15 |
| A. Maintien d'une disposition relative à la responsabilité du cédant par simple remise | 50 - 51 | 15 |
| B. Nature et étendue de la responsabilité | 52 - 59 | 15 |
| C. Extension de l'application de l'article 41 aux endosseurs | 60 - 63 | 18 |
| IV. Définition de la connaissance (art. 5) | 64 - 67 | 18 |

INTRODUCTION

1. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a examiné, à sa dix-septième session (New York, 25 juin-10 juillet 1984), le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux préparé par le Groupe de travail et reproduit dans le document publié sous la cote A/CN.9/211. En ce qui concerne ses futures activités, la Commission a décidé que de nouveaux travaux devraient être entrepris en vue d'améliorer le projet de convention et elle a confié cette tâche au Groupe de travail des effets de commerce internationaux 1/.
2. Le Groupe de travail avait pour mandat de réviser le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux à la lumière des décisions et débats de la dix-septième session de la Commission 2/ et en tenant compte également des observations des gouvernements et organisations internationales figurant dans les documents A/CN.9/248 et A/CN.9/249/Add.1 qui n'avaient pas été examinés à cette session.
3. Le Groupe de travail a tenu sa treizième session au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 7 au 18 janvier 1985. Conformément à la décision prise par la Commission à sa dix-septième session 3/, le Groupe de travail se compose des 14 Etats membres de la Commission suivants : Australie, Cuba, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Japon, Mexique, Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques. A l'exception de la Sierra Leone, tous les membres de la Commission étaient représentés à la treizième session. Etaient également présents des observateurs des Etats ci-après : Allemagne (République fédérale d'), Argentine, Autriche, Canada, Chili, Chine, Côte d'Ivoire, El Salvador, Equateur, Grèce, Hongrie, Iran (République islamique d'), Iraq, Italie, Norvège, Oman, Paraguay, Pays-Bas, Portugal, Qatar, République arabe syrienne, République de Corée, Roumanie, Suède, Suisse, Thaïlande, Turquie, Yémen démocratique, Yougoslavie et des observateurs des organisations internationales suivantes : Conférence de La Haye de droit international privé, International Bar Association et Chambre de commerce internationale.

1/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément No 17 (A/39/17), par. 88.

2/ Les débats et les conclusions relatifs aux principales questions controversées et autres questions figurent dans le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément No 17 (A/39/17), par. 21 à 82.

3/ Ibid., par. 88.

4. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant :

Président : M. Willem Vis (Pays-Bas)*

Rapporteur : Mme G. O. Adebajo (Nigéria)

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

A/CN.9/WG.IV/WP.28 - Ordre du jour provisoire;

A/CN.9/211 - Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux : texte du projet d'articles adopté par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux : note du Secrétariat;

A/CN.9/213 - Commentaire du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux : rapport du Secrétaire général;

A/CN.9/248 - Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux : compilation analytique des observations présentées par les gouvernements et les organisations internationales;

A/CN.9/249 - Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux : principales questions controversées et autres questions;

A/CN.9/249/Add.1 - Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux : principales questions controversées et autres questions : additif : résumé des observations de la Roumanie et de la Suisse;

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-septième session (1984), Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément No 17 (A/39/17).

DEBATS ET DECISIONS

6. Le Groupe de travail a pris note du mandat qui lui a été confié par la CNUDCI et qui consiste à réviser le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux à la lumière des décisions et des débats de la dix-septième session de la Commission et en tenant compte également des observations des gouvernements et organisations internationales figurant dans les documents A/CN.9/248 et A/CN.9/249/Add.1 qui n'ont pas été examinés à cette session.

* Le Président a été élu à titre personnel.

7. Le Groupe de travail a commencé à réviser le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux en s'attachant à examiner les principales questions controversées et certaines autres questions connexes évoquées dans le document A/CN.9/249 en tenant compte des débats de la Commission lors de sa dix-septième session 4/.

8. Le Groupe de travail a décidé, sous réserve de l'approbation de la Commission, de tenir sa prochaine session (quatorzième session) à Vienne, du 9 au 20 décembre 1985.

PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES DE CHANGE INTERNATIONALES
ET LES BILLETS A ORDRE INTERNATIONAUX

EXAMEN DES GRANDES QUESTIONS CONTROVERSEES ET
DE QUELQUES QUESTIONS CONNEXES

I. La notion de porteur et de porteur protégé

A. Définition du porteur protégé

9. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si une personne qui avait reçu un effet incomplet et l'avait complété, conformément à un accord entre le bénéficiaire et le tireur ou le souscripteur pouvait obtenir le statut de porteur protégé. Après en avoir délibéré, le Groupe de travail a été d'avis que le simple fait que l'effet était incomplet ne devait pas empêcher une personne de devenir un porteur protégé si elle s'était conformée aux dispositions prévues à l'article 11.

10. Diverses suggestions ont été faites quant aux moyens de parvenir à ce résultat. Une proposition consistait à supprimer à l'article 4 7) le membre de phrase "paraissant complet et régulier d'après son contenu lorsqu'il est devenu porteur". Il a été également proposé de conserver le qualificatif "complet" mais de le nuancer en ajoutant "ou qui était incomplet mais pouvait être complété conformément au paragraphe 1 de l'article 11 et a été complété conformément à un accord en ce sens".

11. Il a été convenu que pour déterminer si une personne peut être considérée comme ayant le statut de porteur protégé, la date à prendre en considération n'est pas celle où elle a accepté l'effet incomplet mais celle où elle l'a complété.

12. Les avis étaient partagés en ce qui concerne la question de savoir si un porteur acceptant un effet qui ne paraissait pas régulier d'après son contenu pouvait avoir le statut de porteur protégé. Selon les uns, il fallait continuer à exiger que l'effet paraisse régulier d'après son contenu étant donné qu'un effet comportant des vices apparents devait donner à penser au porteur qu'un droit ou un moyen de défense pouvait être invoqué par un tiers. Selon d'autres, il y aurait lieu de supprimer le critère selon lequel l'effet doit paraître régulier d'après son contenu et ce pour les raisons suivantes : a) il était difficile de déterminer exactement ce qu'on entendait par un effet régulier ou irrégulier et b) la règle selon laquelle le fait d'avoir

4/ Ibid., par. 21 à 38.

connaissance d'une irrégularité particulière équivalait à avoir connaissance d'un droit ou d'un moyen de défense particulier répondait déjà aux préoccupations de ceux qui préféreraient voir refuser le statut de porteur protégé à un porteur qui aurait accepté un effet paraissant irrégulier d'après son contenu. Une référence au critère de régularité n'était donc pas indispensable.

13. Le Groupe de travail a examiné la version révisée ci-après de l'article 4 7) établie par le Secrétariat :

"7) L'expression 'porteur protégé' désigne le porteur d'un effet qui, lorsqu'il l'a reçu, était [régulier d'après son contenu et] complet ou, s'il était incomplet au sens du paragraphe 1) de l'article 11, a été complété par lui ainsi qu'il a été convenu, à condition que, lorsqu'il est devenu porteur :

- a) Il n'ait eu connaissance d'aucune action ou moyen de défense dérivant de l'effet au sens de l'article 25, ni du fait qu'il y a eu refus d'acceptation ou refus de paiement de l'effet;
- b) La date limite fixée par l'article 51 pour la présentation de l'effet au paiement ne soit pas encore passée."

14. Le Groupe de travail a adopté ce texte de l'article 4 7) sous réserve de la suppression des mots figurant entre crochets "régulier d'après son contenu et". Le Groupe de travail a été d'avis que ces mots pouvaient être supprimés puisqu'il ressortait clairement d'autres dispositions du projet de convention, en particulier de l'article 5 relatif à la définition de la connaissance, que le porteur qui acceptait un instrument sur lequel il y avait par exemple une marque évidente de contrefaçon ou d'altération ne saurait être considéré comme un porteur protégé. En ce qui concerne l'alinéa a) de l'article 4 7), voir les débats et la décision du Groupe de travail relatifs à l'article 26 (par. 26 ci-après).

B. Exceptions et droits pouvant être opposés à un porteur (art. 25)

15. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si le fait qu'un porteur acceptait un effet en connaissant l'existence d'un droit ou d'un moyen de défense particulier le rendait vulnérable à d'autres droits ou moyens de défense dont il n'avait pas connaissance. Les exemples suivants ont été donnés :

a) Le bénéficiaire C obtient par fraude de A, le tireur, un effet de commerce, que D obtient à son tour par fraude de C; D n'a pas connaissance de la fraude perpétrée par C vis-à-vis de A. Il a été généralement reconnu qu'aux termes du projet de convention D ne devrait pas être un porteur protégé et que A pourrait faire valoir à son encontre un droit sur l'effet ou lui opposer un moyen de défense basé sur cette fraude;

b) Si A avait un autre moyen de défense que la fraude contre C et dont D, auteur d'une fraude contre C, n'avait pas connaissance, D ne serait pas un porteur protégé et pourrait se voir opposer un moyen de défense par A;

c) Si D remettait l'effet à E qui avait connaissance de la fraude commise par D, A pourrait opposer un moyen de défense basé sur la fraude à E si ce dernier intentait une action contre lui;

d) Si A avait un moyen de défense contre C sur la base de la remise de biens défectueux et si D obtenait l'effet de C par fraude et si D avait remis l'effet à E, A pourrait opposer un moyen de défense à E si ce dernier avait connaissance de la fraude commise par D à l'encontre de C.

16. Après délibération, le Groupe de travail a conclu que le projet de convention ne devait pas accorder le statut de porteur protégé à un porteur qui acceptait l'effet frauduleusement ou à la suite d'un vol ou qui savait qu'une fraude ou un vol avait été commis par un signataire antérieur. D'autre part, le simple fait que le porteur avait connaissance d'un moyen de défense autre que la fraude ou le vol ne devait pas nécessairement le laisser sans protection contre des moyens de défense dont il n'avait pas connaissance. Par conséquent, le porteur qui avait connaissance d'un moyen de défense X opposé par le tireur au bénéficiaire devait rendre inopérant le moyen de défense Y du tireur contre le bénéficiaire s'il n'avait pas connaissance de ce moyen de défense. Il a été suggéré qu'il était possible de parvenir à ce résultat en modifiant l'article 25 relatif aux droits du porteur.

17. Le Groupe de travail a constitué un groupe de travail spécial comprenant les représentants de l'Autriche, du Canada, des Etats-Unis d'Amérique et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et l'a chargé d'élaborer un projet de proposition.

18. Le Groupe de travail spécial a présenté la proposition ci-après :

"Ajouter à l'article 25 un nouveau paragraphe 4) ainsi conçu :

Un porteur ne peut se voir opposer un moyen de défense en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1) ou les droits visés au paragraphe 2) du présent article que s'il avait connaissance dudit moyen de défense ou desdits droits lorsqu'il est entré en possession de l'effet ou s'il l'a acquis frauduleusement ou à un moment quelconque participé à des manoeuvres frauduleuses le concernant."

19. Le Groupe de travail a adopté le projet de disposition, sous réserve des modifications ci-après : après les mots "Un porteur" insérer les mots "qui n'est pas un porteur protégé"; et les mots "le concernant" sont remplacés par les mots "l'affectant". Le nouveau paragraphe s'insérera après le paragraphe 2) de l'article 25 et pour le moment devient le paragraphe 2 bis).

C. Exceptions et droits pouvant être opposés à un porteur protégé
(art. 26)

20. On a noté que l'alinéa c) du paragraphe 1) de l'article 26 mentionnait deux exceptions, à savoir celle fondée sur l'incapacité et celle fondée sur le dol (fraud in the factum). Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il convenait d'ajouter d'autres exceptions telles que la violence, une présentation fallacieuse des faits ou l'impossibilité. La majorité a estimé que seules les deux exceptions visées à l'alinéa c) devraient pouvoir être opposées à un porteur protégé.

21. Le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à supprimer, au paragraphe 2), le membre de phrase "ou découlant de manoeuvres frauduleuses commises par ce porteur pour obtenir la signature de ce signataire sur l'effet". On a fait observer que cette disposition pourrait s'appliquer dans le cas où un porteur protégé obtenait, par des manoeuvres frauduleuses,

l'acceptation du tiré ou la signature d'un avaliseur. Le Groupe de travail a relevé que les travaux préparatoires relatifs au projet de convention, tels qu'ils ressortaient des rapports du Groupe de travail, n'indiquaient aucune raison précise, expliquant pourquoi le membre de phrase susmentionné avait été ajouté à une version antérieure du paragraphe 2). On a pensé que ce membre de phrase avait probablement été ajouté afin d'aligner le paragraphe 2) qui avait trait à un droit sur l'effet, sur l'alinéa b) du paragraphe 1) qui comportait un libellé analogue en ce qui concerne les exceptions.

22. Bien que certains représentants aient exprimé des doutes quant à l'utilité de ce membre de phrase au paragraphe 2), le Groupe de travail a décidé de conserver le libellé actuel du paragraphe 2) de l'article 26.

23. En ce qui concerne particulièrement l'article 26 1) b), il a été proposé que le porteur protégé, outre les moyens de défense énumérés à l'article 26 1), puisse se voir opposer les moyens de défense fondés sur la responsabilité contractuelle découlant d'une transaction, non liée à l'émission ou au transfert de l'effet, entre lui-même et le signataire auquel il réclame le paiement. Par conséquent, comme entre le porteur protégé et le signataire auquel il a affaire, on pourrait même opposer les moyens de défense ne découlant pas de la transaction sous-jacente ayant donné lieu à l'émission ou au transfert de l'effet. On a donné l'exemple suivant : le souscripteur A émet un effet au profit du bénéficiaire B; B transfert l'effet à C; en raison d'une transaction antérieure entre B et C sans rapport avec le transfert de l'effet, C est débiteur de B; après refus de paiement, C exige de B qu'il paie; B devrait être en mesure d'opposer comme moyen de défense pour s'exonérer de sa responsabilité en vertu de l'effet, le fait que C a une dette à son égard, bien que ce soit un porteur protégé.

24. On s'est déclaré opposé à cette proposition en faisant valoir que les moyens de défense pouvant être invoqués au titre de l'effet ne devaient découler que de la transaction qui avait donné lieu à l'émission ou au transfert de l'effet à un porteur protégé. La dette de C pourrait faire l'objet d'une compensation ou d'une demande reconventionnelle indépendante de l'instrument, qui dans certains systèmes juridiques était régie par des règles d'ordre général, en particulier celles qui avaient trait à la procédure civile qui à leur tour reflétaient des attitudes différentes à cet égard. Une autre raison pour laquelle il a été fait objection à la proposition était qu'elle restreignait les droits du porteur protégé, ce qui n'était pas souhaitable.

25. Une proposition plus restreinte a été faite qui visait à étendre la portée de l'article 26 1) b) de sorte qu'il couvre non seulement les exceptions découlant de la transaction sous-jacente proprement dite, mais aussi, au moins, les exceptions découlant d'accords liés à ladite transaction. On a fait état en particulier d'accords de prolongation.

26. Dans le cadre de l'examen de ces propositions, on a noté que la définition du porteur protégé figurant à l'article 4 7) exigeait, à l'alinéa a), que le porteur n'ait eu connaissance d'aucun moyen de défense dérivant de l'effet au sens de l'article 25, lequel, dans son paragraphe 1 c), incluait tout moyen de défense que le signataire pouvait invoquer pour s'exonérer de toute responsabilité contractuelle découlant d'une transaction entre le porteur et un signataire immédiat. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réexaminer la définition du porteur protégé donnée dans l'article 4 7), et en particulier de voir si la référence à l'alinéa a) à tout moyen de défense dérivant de l'effet au sens de l'article 25 était

appropriée. Le Secrétariat devrait en outre déterminer de quel moyen de défense le signataire immédiat devrait disposer à l'égard d'un porteur ou d'un porteur protégé (en vertu des articles 25 et 26), compte tenu en particulier des dispositions de l'article 25 1) c) et de l'article 26 1) b). Le texte que présenterait le Secrétariat devrait être accompagné de notes explicatives dans lesquelles les diverses solutions possibles devraient être illustrées à l'aide d'exemples concrets.

27. Le Groupe de travail a décidé de reporter à sa prochaine session l'examen de la suggestion ci-après qui avait été faite au cours du débat qui s'était tenu à la dix-septième session de la CNUDCI : il y aurait lieu de déterminer si le projet de convention devrait protéger un porteur seulement dans les cas où il aurait reçu un instrument de bonne foi, et si la règle de protection (art. 27) devrait permettre à un porteur d'avoir les droits d'un porteur protégé même s'il n'avait pas reçu l'instrument de bonne foi 5/.

II. Endossements contrefaits et endossements par un représentant sans pouvoir (art. 23)

A. Questions de principe posées par les endossements contrefaits

28. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 1) de l'article 23 était le résultat d'un compromis entre les systèmes de common law et les systèmes issus du droit romain en ce sens qu'il suivait l'approche adoptée dans la loi uniforme de Genève, en vertu de laquelle un endossement contrefait n'enlèverait pas la qualité de porteur à l'endossataire ou à un cessionnaire ultérieur tout en aboutissant au résultat ayant cours dans les systèmes de common law dans lesquels le risque de perte du fait de la contrefaçon de l'endossement était en fin de compte supporté par la personne qui recevait l'effet de l'auteur de la contrefaçon.

29. On a également noté que, conformément au paragraphe 2), la responsabilité d'un signataire ou du tiré qui payait, ou d'un endossataire pour encaissement qui encaissait un effet dont l'endossement avait été contrefait n'était pas régie par la Convention et que cette question relevait donc du droit national applicable. On a émis des doutes quant à l'opportunité de laisser des questions importantes concernant les effets de commerce être régies par des législations nationales qui différeraient considérablement.

B. Responsabilité de l'endossataire pour encaissement

30. Selon une opinion, l'article 23 devait stipuler que l'endossataire pour encaissement n'était pas responsable du préjudice qu'un signataire ou la personne dont l'endossement avait été contrefait subirait du fait de la contrefaçon. A l'appui de cette opinion, on a notamment déclaré que l'endossataire pour encaissement était généralement une banque qui fournissait un service à ses clients et qui n'était pas dans la meilleure des positions pour procéder à des investigations approfondies pour vérifier si l'endosseur avait un droit de propriété légitime sur l'effet ou avait le pouvoir de le signer.

31. En revanche, on a fait remarquer que dans le processus d'encaissement, certains systèmes juridiques faisaient supporter la responsabilité finale par la personne ou par la banque qui avait acquis l'effet de l'auteur de la contrefaçon. Si l'on supprimait cette responsabilité, la personne dont l'endossement avait été contrefait se trouverait privée des recours qu'elle aurait dans son droit national. C'était là un point particulièrement grave en ce sens que, puisqu'en vertu de l'article 23, un endossement contrefait constituait un endossement valable aux fins de la transmission et avait pour résultat que la personne à qui l'effet était transmis devenait un porteur, le paiement de l'effet constituerait un paiement au porteur aux termes du projet de convention et conduirait ainsi à une libération des obligations au titre de l'effet. Dans un tel cas, la personne à qui l'effet était volé et dont l'endossement était contrefait ne pourrait exercer une action en réparation contre le tiré qui avait payé, alors que cette possibilité lui était reconnue par certains systèmes juridiques tout au moins.

32. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a accepté une solution de compromis en vertu de laquelle la responsabilité de l'endossataire pour encaissement qui recevait de l'auteur de la contrefaçon un effet revêtu d'un endossement pour encaissement contrefait ne devait pas être engagée en vertu du paragraphe 1) de l'article 23 s'il n'avait pas connaissance de la contrefaçon, à condition que son ignorance ne soit pas fautive.

33. Les avis ont été partagés en ce qui concerne le moment auquel la contrefaçon devait être apprise pour que la responsabilité de l'endossataire pour encaissement soit engagée. Le Groupe de travail a envisagé à cet égard le moment où l'endossataire pour encaissement recevait l'effet de l'auteur de la contrefaçon, le moment où il encaissait le montant de l'effet auprès du tiré ou d'un signataire, et le moment où il transmettait les fonds encaissés à l'auteur de la contrefaçon. Le Groupe de travail est convenu que la responsabilité de l'endossataire pour encaissement devrait être engagée s'il apprenait la contrefaçon avant de verser la valeur de l'effet à son mandant. Toutefois, sa responsabilité devait également être engagée dans le cas où il créditait le compte de son mandant avant d'encaisser l'effet et apprenait la contrefaçon après avoir crédité le compte de son mandant.

C. Responsabilité d'un signataire ou du tiré qui règle l'effet

34. On a relevé que le tiré qui n'avait pas accepté la lettre de change n'était pas obligé par l'effet et que le point de savoir si le paiement par le tiré était un paiement légitime et si le tiré qui avait payé pouvait débiter le compte du tireur, et dans quelles conditions, pouvait dépendre des accords contractuels passés entre le tireur et le tiré. On a émis l'opinion qu'étant donné que la responsabilité du tiré en cas de paiement et de non-paiement était une responsabilité extrinsèque à l'effet, le projet de convention ne devait pas traiter de ces questions.

35. Cependant, selon une autre opinion, le paiement par le tiré d'un effet revêtu d'un endossement contrefait pouvait porter atteinte aux droits de la personne dont l'endossement avait été contrefait. En conséquence, le projet de convention devait traiter cette question. A ce sujet, on a invoqué le paragraphe 2 de l'article 73 selon lequel lorsque le tiré avait réglé la lettre de change, tous les signataires de ladite lettre étaient libérés de leurs obligations.

36. Après avoir analysé les différents problèmes qui se posaient, le Groupe de travail a décidé d'appliquer le régime qu'il avait adopté pour l'endossataire pour encaissement (voir par. 32 plus haut) à l'accepteur, au souscripteur et au tiré ayant payé directement l'effet au contrefacteur d'un endossement. Aussi, lorsqu'un tel paiement causait un préjudice à un signataire ou à la personne dont l'endossement avait été contrefait, le payeur n'était-il pas responsable s'il avait payé le contrefacteur sans avoir connaissance de la contrefaçon, à condition que l'ignorance dudit fait ne soit pas due à une faute du payeur.

D. Personnes en droit de demander réparation

37. Le Groupe de travail a noté que d'après l'article 23 1), "tout signataire" était "en droit de réclamer réparation du préjudice qu'il pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon". Il a été décidé que, d'une part, ce droit devrait aussi être accordé à la "personne dont l'endossement a été contrefait". D'autre part, le droit à réparation visé au paragraphe 1) de l'article 23 ne devrait pas être accordé à tout signataire de l'effet qui subissait un dommage du fait de la contrefaçon mais uniquement aux signataires qui signaient l'effet avant la contrefaçon. Une telle restriction se justifiait parce que l'idée sur laquelle reposait l'article 23 était qu'une réparation devait être accordée en premier lieu à la personne dont l'endossement était contrefait et en deuxième lieu au signataire qui était dépossédé de l'effet. Par exemple, si un effet était volé dans le courrier avant d'atteindre le bénéficiaire, le tireur ou le souscripteur devait avoir droit à réparation conformément au paragraphe 1) de l'article 23. En revanche, un signataire qui signait l'effet après la contrefaçon était suffisamment protégé par son droit de recours contre un signataire antérieur ou, en l'absence d'un endosseur responsable, par le droit d'action que lui conférait l'article 41.

E. Conclusions et décisions relatives aux endossements contrefaits
[art. 23-1); -2)]

38. Le Groupe de travail a examiné le projet de proposition ci-après établi par un groupe de travail spécial composé des représentants de la France et du Royaume-Uni ainsi que des observateurs du Canada et de la Suisse :

"1) Lorsque l'endossement a été contrefait, la personne dont l'endossement a été contrefait ou tout signataire qui a signé l'effet avant qu'intervienne la contrefaçon est en droit de réclamer réparation du préjudice qu'il pourrait avoir subi du fait de la contrefaçon à :

- a) l'auteur de la contrefaçon,
- b) la personne qui a reçu l'effet directement de l'auteur de la contrefaçon,
- c) tout signataire ou le tiré qui a payé l'effet directement à l'auteur de la contrefaçon.

2) Toutefois, un endossataire pour encaissement n'encourt aucune responsabilité en vertu du paragraphe 1) si, lors de la survenance du dernier de ces deux événements :

- a) le moment où il reçoit la valeur de l'effet ou
- b) le moment où il la verse à son mandant

il n'avait pas connaissance de la contrefaçon, à condition que son ignorance ne soit pas fautive.

3) De même, un signataire ou le tiré qui paie un effet n'encourt aucune responsabilité en vertu du paragraphe 1) si, au moment du paiement, il n'avait pas connaissance de la contrefaçon, à condition que son ignorance ne soit pas fautive.

4) Sauf à l'encontre de l'auteur de la contrefaçon, le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1) ne peut dépasser le montant de l'effet augmenté des intérêts au taux de..."

39. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a adopté le projet de proposition sous réserve de la modification ci-après du paragraphe 4). Le Groupe de travail est convenu que le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1) à une personne autre que l'auteur de la contrefaçon ne devrait pas dépasser le montant visé à l'article 66 ou 67. Un représentant a émis des réserves sur cette disposition, en particulier en ce qui concerne le taux d'intérêt stipulé au paragraphe 2) de l'article 66. Certains représentants et observateurs ont estimé que la référence à l'article 66 ou 67 pouvait être contestable car ces articles portaient également sur des questions qui n'étaient pas pertinentes dans le contexte de l'article 23. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'essayer de trouver une formule plus appropriée que la simple référence à ces articles.

40. On a fait remarquer que le régime décrit ci-dessus imposerait d'une façon générale une responsabilité objective à la personne qui traitait directement avec l'auteur de la contrefaçon, à moins qu'elle ne soit un endossataire pour encaissement ou un signataire ou le tiré qui payait l'effet. Un représentant, émettant une réserve, et un observateur ont exprimé l'opinion qu'imposer la réparation du préjudice à une telle personne, qui avait de bonne foi reçu l'effet de l'auteur de la contrefaçon, était une formule inacceptable et gênerait considérablement la circulation de l'effet international.

F. Endossement par un représentant sans pouvoir [par. 3) de l'article 23]

41. On a relevé que le paragraphe 3) de l'article 23 assimilait l'endossement apposé sur un effet par une personne agissant en qualité de représentant mais sans pouvoir à l'endossement contrefait. Les avis se sont partagés quant à savoir si une telle assimilation était justifiée.

42. On a émis l'avis que l'assimilation n'était pas justifiée étant donné que la majorité des cas visés au paragraphe 3) de l'article 23 présentaient un caractère différent. S'il était exact qu'il ne faille pas faire de différence, pour donner un exemple, entre le cas où un voleur contreferait la signature du bénéficiaire et celui où il signerait son propre nom mais en se présentant faussement comme le représentant du bénéficiaire, il convenait de distinguer la plupart des cas d'endossement effectué par un représentant sans pouvoir des cas de contrefaçon. En effet, un représentant sans pouvoir n'était pas nécessairement inconnu de la personne qui en avait reçu l'effet et il se pouvait même qu'il ait été muni auparavant de tous les pouvoirs requis

ou qu'il ait simplement outrepassé un pouvoir qu'il détenait encore. En pareil cas, la personne qui recevait l'effet avait moins de raisons de se méfier et il ne convenait pas d'exiger d'elle qu'elle procède à une enquête approfondie sur tous les aspects des procédures ou autres circonstances touchant à la question des pouvoirs. Cela était particulièrement vrai, a-t-on souligné, dans le cas d'un endossement pour encaissement, la banque chargée d'encaisser se contentant alors d'assurer un service au bénéfice de son client. Certains partisans de ce point de vue ont souligné qu'il était également injustifié de tenir quelqu'un pour responsable parce qu'il aurait accepté l'effet endossé par un représentant agissant sans pouvoir, à d'autres fins que l'encaissement dans la mesure où l'endossataire n'avait pas connaissance que l'endosseur agissait sans pouvoir.

43. Selon l'opinion de la majorité, on était justifié à mettre sur le même plan le cas d'un endossement effectué par un représentant sans pouvoir et celui d'un endossement contrefait. A l'appui de cette opinion, on a fait valoir que les considérations de principe précédemment admises en relation avec les paragraphes 1) et 2) de l'article 23 étaient tout aussi pertinentes au regard du paragraphe 3). On était donc fondé à faire supporter le risque, en dernière analyse, à la personne qui avait traité directement avec le représentant sans pouvoir. On a fait valoir en outre qu'il était à peu près impossible de faire précisément dans tous les cas le départ entre endossement contrefait et endossement effectué par un représentant sans pouvoir. De plus, on a fait remarquer que la disposition ne s'appliquerait qu'au cas où le représentant n'avait effectivement pas autorité pour lier le représenté. Ainsi, elle ne serait pas applicable dans l'hypothèse où, par exemple, le représentant disposerait de pouvoirs apparents ou implicites en vertu du droit interne applicable.

44. Le Groupe de travail a demandé à un groupe de travail spécial composé des représentants du Mexique, du Nigéria et de la Tchécoslovaquie et des observateurs de la Norvège et du Qatar d'établir un projet de disposition - sous forme d'article séparé si cela paraissait opportun - traitant exclusivement du cas de l'endossement effectué par un représentant sans pouvoir et comprenant le cas échéant des éléments qui ne figuraient pas dans les règles relatives aux endossements contrefaits.

45. Ce groupe de travail spécial a fait la proposition suivante :

"Supprimer le paragraphe 3) de l'article 23 et insérer un nouvel article 23 bis ainsi conçu :

1) Lorsque l'effet a été endossé par une personne agissant en qualité de représentant, mais qui n'a pas pouvoir de signer, tout signataire ou toute personne que le représentant sans pouvoir prétend représenter est en droit de réclamer réparation du préjudice qu'il ou elle pourrait avoir subi du fait de l'endossement :

- a) Au représentant sans pouvoir, et
- b) A la personne qui a reçu l'effet directement du représentant sans pouvoir, ou
- c) Au signataire ou au tiré qui a payé l'effet directement au représentant sans pouvoir,

sous réserve toutefois que la responsabilité de la personne à qui réparation est réclamée sera dégagée si, au moment où ledit effet a été transmis ou payé, ladite personne n'avait pas connaissance [ou n'aurait pu avoir connaissance] du fait qu'elle n'avait pas pouvoir de signer.

2) Sauf lorsqu'elle est payable par le représentant sans pouvoir, la réparation prévue au paragraphe 1) ne peut dépasser le montant visé aux articles 66 ou 67."

46. Le Groupe de travail, ayant examiné le projet de proposition, a conclu qu'on ne pourrait prendre de décision définitive sur le point essentiel de savoir s'il fallait assimiler l'endossement effectué par un représentant sans pouvoir à l'endossement contrefait qu'après s'être entendu sur les règles applicables à l'endossement contrefait. Cela étant, le Groupe de travail a demandé au groupe de travail spécial chargé de la révision des règles relatives à l'endossement contrefait (voir plus haut, par. 38) d'établir un projet révisé d'article 23 bis.

47. Le projet révisé établi par ce groupe de travail spécial composé des représentants de la France et du Royaume-Uni ainsi que des observateurs du Canada et de la Suisse, était ainsi conçu :

"1) Si un endossement est fait par un représentant sans pouvoir, le représenté ou tout signataire qui a signé l'effet après un tel endossement est en droit de réclamer réparation du préjudice qu'il pourrait avoir subi du fait de l'endossement :

- a) Au représentant,
- b) A la personne qui a reçu l'effet directement du représentant,
- c) Au signataire ou au tiré qui a payé l'effet directement au représentant.

2) Toutefois, un endossataire pour encaissement n'encourt aucune responsabilité en vertu du paragraphe 1) si, lors de la survenance du dernier de ces deux événements :

- a) Le moment où il reçoit la valeur de l'effet ou
- b) Le moment où il la verse à son mandat

il n'avait pas connaissance du fait que l'endossement n'engageait pas le représenté, à condition que son ignorance ne soit pas fautive.

3) De même, un signataire ou le tiré qui paie un effet n'encourt aucune responsabilité en vertu du paragraphe 1) si, au moment du paiement, il n'avait pas connaissance du fait que l'endossement n'engageait pas le représenté, à condition que son ignorance ne soit pas fautive.

4) Sauf à l'encontre du représentant, le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1) ne peut dépasser le montant de l'effet augmenté des intérêts au taux de..."

48. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a adopté ce projet de texte révisé, étant entendu que le libellé en serait amélioré et que le paragraphe 4 serait aligné sur la disposition correspondante relative aux endossements contrefaits (voir plus haut, par. 39). Un représentant a soutenu qu'il n'était pas justifié d'assimiler des endossements faits par un représentant sans pouvoir à des endossements contrefaits, et formulé des réserves concernant l'alinéa b) du paragraphe 1).

III. Responsabilité du cédant par simple remise (art. 41)

49. Le Groupe de travail a examiné l'article 41 dans le contexte des problèmes suivants : a) Le projet de Convention doit-il faire place à une responsabilité de la personne qui a transmis l'effet par simple remise, c'est-à-dire sans l'endosser ? b) Dans l'affirmative quelles doivent être la nature et l'étendue de cette responsabilité, et dans quelles circonstances le porteur qui a reçu l'effet par simple remise sera-t-il assuré de pouvoir faire jouer cette responsabilité ? c) Enfin, la responsabilité de l'endosseur devrait-elle également être engagée dans l'hypothèse de certains vices affectant l'effet ?

A. Maintien d'une disposition relative à la responsabilité du cédant par simple remise

50. On a relevé que le droit des pays de common law en matière d'effets de commerce admettait qu'en certains cas la cession d'un effet par simple remise comportait garantie de l'absence de certains vices. On a également relevé que dans les systèmes issus du droit romain la responsabilité du cédant agissant par simple remise était parfois régie par le droit contractuel général ou par le droit relatif à la vente de marchandises.

51. Comme, en l'absence de dispositions pertinentes dans la Convention, les droits nationaux, fondés sur des méthodes diverses, viendraient à régir la question, on est généralement convenu que la Convention devrait contenir des règles touchant cette responsabilité. La raison essentielle pour laquelle le porteur d'un effet transmis par simple remise devrait se voir reconnaître un droit d'action contre le cédant est qu'à défaut de ce droit le porteur pourrait se trouver privé de recours dans le cas où l'effet qu'il a reçu n'était pas celui qu'il comptait légitimement recevoir.

B. Nature et étendue de la responsabilité

52. Le Groupe de travail est convenu que le porteur qui a accepté un effet par simple remise et de bonne foi devrait pouvoir compter que les signatures y apposées sont authentiques ou ont été effectuées moyennant pouvoir et qu'elles n'ont fait l'objet d'aucune altération. A cette expectative devrait répondre une protection intégrale, et il n'importe pas à cet égard que la personne qui a transmis l'effet par simple remise ait eu ou n'ait pas eu connaissance des vices dont il s'agit. En revanche, il ne conviendrait pas d'assigner une responsabilité objective au cédant par simple remise dans les cas visés au paragraphe 1) c) et d) de l'article 41, c'est-à-dire quant à la condition qu'aucun signataire ne puisse valablement invoquer un droit sur l'effet ou une exception à son encontre et à celle que l'effet n'ait pas été refusé à l'acceptation ou au paiement. En conséquence, la responsabilité encourue dans les cas faisant l'objet du paragraphe 1) c) et d) devrait dépendre de la connaissance que le cédant avait de la situation. Un représentant et un

observateur ont émis l'avis que la responsabilité du cédant devrait également dépendre de la connaissance qu'il avait de la situation pour ce qui est des cas visés au paragraphe 1) a) et d), c'est-à-dire lorsque la signature a été contrefaite ou apposée sans pouvoir ou lorsqu'il y a eu altération.

53. Le Groupe de travail est convenu que la responsabilité prévue à l'article 41 dans le cas d'un cédant par simple remise ne devrait jouer qu'à l'égard de la personne à laquelle il avait remis directement l'effet. Un observateur a été d'avis que si le cédant avait connaissance d'un vice affectant l'effet et omettait d'en informer le cessionnaire, il se rendait coupable d'une fraude et que sa responsabilité devait alors se trouver engagée à l'égard de tout porteur ultérieur.

54. On a dit que la responsabilité du cédant par simple remise pouvait être évaluée en termes de dommages-intérêts ou de rescision du contrat de cession. Si la responsabilité était définie en termes de dommages-intérêts, le porteur aurait à faire la preuve du préjudice attribuable au vice affectant l'effet et, dans certains systèmes juridiques du moins, il se verrait obligé de transiger quant à leur montant. On pouvait donc penser que, lorsque le porteur disposait d'un recours contre les signataires de l'effet, il fallait exercer ce recours en premier lieu avant de mettre en oeuvre le droit visé à l'article 41. Inversement, si le porteur exerçait son droit d'action en vertu de l'article 41 aux fins de rescision du contrat, il pouvait intenter immédiatement l'action contre son cédant et, dans ce cas, se voir restituer la somme versée contre l'effet, plus les intérêts éventuels, moyennant remise de l'effet au cédant.

55. Après en avoir délibéré, le Groupe de travail a été d'avis qu'il ne fallait retenir aucune de ces deux méthodes dans l'article 41, et que celui-ci devrait être rédigé de manière à conférer au porteur un droit d'action immédiat à l'encontre de son cédant tout en lui laissant la faculté d'intenter une action contre les signataires obligés par l'effet. On a fait remarquer que le porteur, s'il choisissait d'intenter d'abord une procédure contre un signataire obligé par l'effet, conserverait le droit de procéder conformément à l'article 41 faute d'avoir obtenu la totalité du montant qui lui était dû. On a donné l'exemple suivant : le souscripteur A a émis un billet à ordre d'un montant de 1 000 francs suisses au bénéficiaire B; le bénéficiaire B altère frauduleusement le montant du billet en le portant à 2 000 francs suisses, l'endosse en blanc et le cède à C; C remet le billet à D, qui n'a aucune connaissance de l'altération et a le statut de porteur protégé. Selon l'avis qui a prévalu, D était en droit de recouvrer la somme de 2 000 francs suisses auprès de C dès qu'il avait connaissance de l'altération; et il n'importait pas à cet égard que C, lorsqu'il a remis le billet à D, ait eu ou n'ait pas eu connaissance de l'altération, tandis que, selon un autre point de vue, on pouvait douter que ce résultat fût acquis étant donné que l'article 41 traitait de la question des dommages-intérêts. Par ailleurs, à l'échéance du billet, D aura la possibilité d'obtenir un paiement d'un montant de 1 000 francs suisses auprès du souscripteur A puis de recouvrer, par le jeu de l'article 41, la somme de 1 000 francs suisses auprès de C.

56. Le Groupe de travail a examiné le projet révisé d'article 41 établi par le représentant de la France :

"1. La personne qui transmet un effet par simple remise est, sauf convention contraire, garante envers le porteur à qui elle le transmet, que :

- a) Cet effet ne comporte aucune signature contrefaite ou apposée sans pouvoir;
- b) Cet effet n'a pas été altéré;
- c) Aucun signataire ne peut valablement invoquer un droit sur cet effet ou une exception à son encontre;
- d) La lettre n'a pas été refusée à l'acceptation ou au paiement ou le billet n'a pas été refusé au paiement.

2. La garantie prévue au paragraphe 1) a) et b) n'est due que si le vice qui affectait l'effet était ignoré du porteur à qui cet effet a été transmis, en dehors de toute prise en considération de l'ignorance ou de la connaissance qu'en aurait la personne qui a transmis l'effet par simple remise.

Elle n'est due à raison des vices énumérés par le paragraphe 1) c) et d), que si le vice qui affectait l'effet était d'une part connu de la personne qui l'a transmis par simple remise, d'autre part ignoré du porteur à qui cet effet a été transmis.

3. Le porteur a la possibilité d'exercer, avant ou après l'échéance de l'effet, soit le recours en garantie ci-dessus prévu, soit d'exercer, à due concurrence, contre les signataires obligés en vertu de l'effet dans la limite de leur engagement, le recours prévu par les articles 55 et suivants, soit d'agir en responsabilité contre l'auteur de la contrefaçon ou de l'altération ou de la signature sans pouvoir.

Sauf à l'encontre de l'auteur de la contrefaçon ou de l'altération ou de la signature sans pouvoir, le porteur, spécialement au cas d'actions multiples exercées, ne peut recevoir une somme totale supérieure à celle du montant de l'effet, augmenté des intérêts au taux de..."

57. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a adopté le texte révisé du projet, sous réserve d'améliorations de style et de la modification ci-après du paragraphe 3) : le Groupe a convenu que le porteur ne peut recevoir du cédant dans les cas d'effet transmis par simple remise visés à l'article 41 une somme supérieure au montant qu'il a payé ou à la valeur fournie, augmentée des intérêts, somme qui, le cas échéant, peut être inférieure au montant de l'effet. Dans ce contexte, on a observé que, comme le prévoit le paragraphe 1) de l'article 41, le cédant par simple remise peut écarter ou limiter sa responsabilité en accord avec le porteur.

58. S'agissant du taux d'intérêt, on a proposé que le taux applicable soit le taux interbancaire moyen des eurodollars à Londres (LIBOR). Le Groupe de travail a décidé que la question du taux d'intérêt serait examinée lors de sa prochaine session.

59. L'opinion a été émise que la responsabilité du cédant par simple remise en vertu de l'article 41 devrait être conçue en termes de dommages-intérêts et non pas en termes de garanties fournies par lui. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de revoir le texte ci-dessus de l'article 41 afin d'améliorer d'une façon générale son libellé et en particulier d'éviter toute référence à la notion de garantie étant donné que ce terme n'est pas utilisé dans tous les systèmes juridiques.

C. Extension de l'application de l'article 41 aux endosseurs

60. Les avis ont été partagés sur la question de savoir s'il fallait étendre la responsabilité prévue à l'article 41 aux endosseurs. On a émis l'opinion que l'engagement de l'endosseur de l'effet consistait à effectuer le paiement ou cas où l'effet serait refusé à l'acceptation ou au paiement, pourvu que l'effet ait été dûment présenté ou protesté. En conséquence, si l'effet était refusé à l'acceptation ou au paiement pour l'une des raisons visées au paragraphe 1) de l'article 41, le porteur en obtiendrait le paiement auprès de l'endosseur en se fondant sur l'engagement pris par ce dernier. Il n'était donc pas nécessaire d'étendre la responsabilité prévue à l'article 41 aux endosseurs puisque en l'absence même d'un tel recours, le porteur recevrait ce qu'il comptait recevoir lorsqu'il avait accepté l'effet.

61. Selon un autre point de vue, faute d'étendre aux endosseurs l'application de l'article 41, la responsabilité du cédant par simple remise pourrait en certains cas s'avérer plus lourde que celle d'un endosseur. Même s'il était exact que la cession par simple remise ne comportait pas garantie de la solvabilité des signataires antérieurs, le droit d'action accordé au cessionnaire par l'article 41 était d'application immédiate, et il était possible d'y recourir avant même l'échéance si le cessionnaire avait dès lors connaissance de vice; en outre, ce droit d'action n'était pas tributaire de certaines procédures à mettre en oeuvre pour faire jouer la responsabilité de l'endosseur. De plus, les considérations de principes dont on avait tenu compte au regard de la responsabilité du cédant par simple remise (à savoir que la diversité des méthodes en usage dans les divers systèmes juridiques serait source d'incertitude) étaient également valables au regard de la responsabilité encourue par l'endosseur extrinsèquement à l'effet en raison de vices visés au paragraphe 1) de l'article 41. A ce propos, selon un avis, la responsabilité de l'endosseur qui avait signé l'effet "sans recours" était similaire à celle du cédant par simple remise.

62. Après délibérations, le Groupe de travail n'est pas arrivé à un consensus sur cette question. Aussi a-t-on proposé que, si le projet de convention, conformément à l'avis qui avait prévalu, ne traiterait pas de la responsabilité de l'endosseur pour les vices visés au paragraphe 1) de l'article 41, il devrait contenir une disposition expresse stipulant que ce type de responsabilité serait régi par les dispositions applicables du droit national.

63. Le Secrétariat a été prié de présenter à la session suivante du Groupe de travail une étude sur les avantages et les inconvénients que présenterait une disposition de la Convention imposant une responsabilité à l'endosseur pour les faits visés au paragraphe 1) de l'article 41. Le Secrétariat a en outre été prié d'établir, éventuellement, des variantes de projets de disposition portant sur cette question.

IV. Définition de la connaissance (art. 5)

64. Des opinions différentes ont été exprimées sur la définition de la connaissance exprimée à l'article 5. Selon une opinion, l'idée selon laquelle une personne était réputée avoir connaissance d'un fait, non seulement si elle en avait effectivement connaissance mais également si elle ne pouvait pas l'ignorer, était inacceptable. Le projet de convention devait éliminer toute ambiguïté et cet objectif ne pouvait être atteint qu'en disposant que seule la connaissance effective constituait la connaissance aux fins de la Convention.

Selon une autre opinion, le libellé de l'article 5 devait être maintenu tel quel car il permettrait aux tribunaux de déduire des circonstances d'une affaire qu'une personne devait avoir eu connaissance d'un fait même si elle soutenait le contraire. Il pouvait en fait y avoir des situations dans lesquelles l'ignorance d'un fait était inexcusable. En outre, si la définition de la connaissance était limitée à la connaissance effective, il serait, dans certaines circonstances, extrêmement difficile de prouver la connaissance.

65. On a exprimé l'opinion que même si la connaissance était limitée à la connaissance effective, les tribunaux demeureraient libres de tirer certaines conclusions de facteurs objectifs et de décider qu'une personne avait connaissance d'un fait, même si elle soutenait le contraire. D'un autre côté, le membre de phrase "si elle ne pouvait pas l'ignorer" permettrait à un tribunal d'imputer la connaissance d'un fait à une personne qui n'en avait pas effectivement connaissance parce qu'elle avait volontairement fermé les yeux sur des facteurs pertinents.

66. Le Groupe de travail a examiné une proposition, établie par les représentants de l'Australie, des Etats-Unis et de la Tchécoslovaquie, tendant à remplacer, à l'article 5, les mots "ou si elle ne pouvait pas l'ignorer" par les mots "ou si elle n'en a pas effectivement connaissance parce qu'elle n'a, sans justification, pas tenu compte de faits ou de circonstances qu'elle n'ignorait pas". Selon un observateur, la définition de la connaissance devrait pouvoir inclure la connaissance présumée.

67. Le Groupe de travail, après un échange de vues, est convenu que, aux fins de la Convention, la connaissance devait en principe être la connaissance effective, étant entendu que les tribunaux auraient le pouvoir de déduire des circonstances de l'affaire qu'une personne, même si elle soutenait le contraire, avait effectivement connaissance d'un fait. Toutefois, la définition devait aller plus loin, sans englober la faute, en ce sens qu'elle devait permettre d'imputer la connaissance à une personne qui n'avait pas une connaissance effective parce qu'elle n'avait volontairement pas tenu compte de faits pertinents. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir pour sa prochaine session un texte révisé du projet d'article 5 qui concrétiserait l'accord auquel on était arrivé.

* * *