

## II. — PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX

### Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa première session (Vienne, 24–28 septembre 1979) [A/CN.9/177]\*

#### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. — INTRODUCTION . . . . .	1–9
II. — DISCUSSION GÉNÉRALE . . . . .	10–13
III. — EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL . . . . .	14–39
IV. — TRAVAUX FUTURS . . . . .	40–43

#### I. — INTRODUCTION

1. A sa douzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé de modifier le nom du Groupe de travail sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, qui s'appellerait désormais Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux<sup>1</sup>, et a prié celui-ci d'étudier la possibilité de rédiger des règles uniformes relatives aux clauses de dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux<sup>2</sup>.

2. Le Groupe de travail est actuellement composé des Etats membres de la Commission dont les noms suivent : Autriche, Brésil, Etats-Unis d'Amérique, France, Ghana, Hongrie, Inde, Japon, Kenya, Mexique, Philippines, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Tchécoslovaquie et Union des Républiques socialistes soviétiques.

3. Le Groupe de travail a tenu sa première session à la Hofburg, à Vienne, du 24 au 28 septembre 1979. Tous les membres du Groupe de travail étaient représentés, à l'exception du Ghana, de la Hongrie, du Kenya, des Philippines et de la Sierra Leone.

4. Les observateurs envoyés par les Etats membres de la Commission dont les noms suivent : Chili, Egypte, Grèce, Indonésie et République démocratique allemande, étaient présents à la session.

5. Etaient également présents les observateurs des Etats membres de l'Organisation des Nations Unies dont les noms suivent : Argentine, Chine, Irak, Koweït, Pakistan, Pologne, Roumanie, Thaïlande, Uruguay et Venezuela.

\* 4 octobre 1979.

<sup>1</sup> Rapport de la Commission pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session (1979), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément 17 [A/34/17]*, par. 126 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 31 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

6. Une organisation internationale, le Conseil de l'Europe, était représentée par un observateur.

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

Président . . . . . M. J. Barrera-Graf (Mexique),  
Rapporteur . . . . . M. M. Cuker (Tchécoslovaquie).

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

a) Un rapport du Secrétaire général intitulé "Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales" [A/CN.9/961]\*, qui avait été présenté à la Commission à sa douzième session;

b) Une publication (en anglais et en français seulement) du Conseil de l'Europe intitulée "Clauses pénales en droit civil", contenant le texte de la résolution (78) 3 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 20 janvier 1978, ainsi qu'un exposé des motifs;

c) Le texte (en français seulement) de la Convention Benelux relative à la clause pénale, signée à La Haye le 26 novembre 1973.

9. L'ordre du jour adopté par le Groupe de travail était le suivant :

- a) Election du Bureau;
- b) Adoption de l'ordre du jour;
- c) Examen de la possibilité de formuler des règles uniformes relatives aux clauses de dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux;
- d) Questions diverses;
- e) Adoption du rapport de la session.

\* Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C.

## II. — DISCUSSION GÉNÉRALE

10. Le Groupe de travail a pris note de la décision prise par la Commission à sa douzième session (18–29 juin 1979), de prier le Groupe “d’examiner la possibilité de formuler des règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux, et de faire connaître ses conclusions à la Commission lors d’une session à venir”<sup>3</sup>.

11. Après une discussion générale consacrée aux principales différences qui séparent la *common law* et les systèmes juridiques issus du droit romain en ce qui concerne la validité et l’applicabilité des clauses prévoyant des dommages-intérêts et des sanctions contractuelles, ainsi que les objectifs auxquels correspondent ces clauses, le Groupe de travail a examiné les questions suivantes :

- A. — Champ d’application des règles applicables à ces clauses;
- B. — Caractère accessoire de ces clauses;
- C. — Rapports entre le droit d’obtenir l’exécution d’une obligation contractuelle et le droit d’obtenir l’exécution des clauses accessoires à ladite obligation;
- D. — Rapports entre le droit d’obtenir l’exécution de l’obligation accessoire et le droit d’obtenir des dommages-intérêts pour non-exécution de l’obligation contractuelle principale;
- E. — Restrictions à la liberté des parties de stipuler une somme à titre de pénalité, et pouvoir des tribunaux et des cours d’arbitrage de modifier cette somme.

12. Le Groupe de travail a estimé qu’il serait prématuré de décider de la forme à donner aux projets d’articles (clauses ou lois types, ou convention). Un représentant a recommandé l’établissement de clauses types.

13. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger des avant-projets d’articles sur ces questions, compte tenu des vues exprimées pendant la discussion générale, et de les lui soumettre. Suite à cette demande, les projets d’articles reproduits ci-dessous ont été présentés au Groupe de travail par le Secrétariat.

## III. — EXAMEN DES PROJETS D’ARTICLES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL

### 14. A. — *Champ d’application des articles applicables à ces clauses*

#### *Projet d’article premier*

“Les présents articles s’appliquent lorsque les parties à un contrat sont convenues (par écrit) que, si le débiteur n’exécute pas l’obligation qui découle du contrat, ou une obligation particulière découlant dudit contrat, il versera au créancier ou lui abandonnera une certaine somme (ou s’acquittera d’une prestation spécifiée), (à titre d’indemnisation ou de pénalité, ou à ces deux titres).”

15. Le Groupe de travail est convenu que les projets d’articles ne devraient s’appliquer qu’aux contrats commer-

ciaux internationaux, mais qu’il faudrait envisager, à un stade ultérieur, si certains contrats ou certaines obligations devraient être exclus de ce champ d’application. En outre, les articles devraient s’appliquer aux clauses des contrats commerciaux internationaux, que ces clauses prévoient le paiement d’une certaine somme à titre d’indemnisation pour préjudice subi, ou à titre de pénalité pour contraindre le débiteur à exécuter son obligation.

16. Le Groupe de travail a considéré que le caractère des articles envisagés et les cas dans lesquels ils s’appliqueraient à un contrat donné étaient des questions liées l’une à l’autre. Par exemple, si les projets d’articles prenaient la forme de clauses types, ils ne seraient applicables que si les parties au contrat en convenaient. Les cas dans lesquels les articles s’appliqueraient ne devraient donc être définis qu’après détermination de la nature desdits articles.

17. Le Groupe de travail a estimé que les articles devraient seulement s’appliquer lorsque les parties sont convenues que, si le débiteur ne s’acquitte pas de l’obligation découlant du contrat, il versera au créancier ou lui abandonnera une certaine somme. Ainsi, les articles ne s’appliqueraient pas aux clauses stipulant autre chose que le paiement d’une somme, par exemple l’exécution d’une prestation. Trois représentants ont cependant estimé que les articles devraient s’appliquer aux clauses prévoyant l’exécution d’une prestation autre que le paiement d’une somme, par exemple l’abandon d’un droit de propriété.

18. Les avis ont été partagés quant à l’opportunité des expressions “par écrit” et “à titre d’indemnisation ou de pénalité, ou à ces deux titres”. Le Groupe de travail, après avoir décidé d’étudier ultérieurement ces questions, a conservé ces expressions entre parenthèses.

19. On est convenu qu’il devrait être clairement indiqué dans le texte que les articles s’appliqueraient, non seulement en cas de promesse de versement ou d’abandon d’une certaine somme pour complète inexécution de ses obligations par le débiteur, mais aussi en cas d’exécution défectueuse ou partielle. Le Secrétariat a par ailleurs été prié de préciser le sens des termes “n’exécute pas l’obligation qui découle du contrat, ou une obligation particulière découlant dudit contrat”.

### 20. B. — *Caractère accessoire de ces clauses*

#### *Projet d’article 2*

“Sauf convention contraire des parties, le créancier ne peut prétendre à l’exécution de la clause pénale lorsque l’inexécution de l’obligation à laquelle elle se rattache n’engage pas la responsabilité du débiteur.”

21. Le Groupe de travail a estimé que, sauf indication contraire et non équivoque, la clause pénale devait être considérée comme accessoire à l’obligation contractuelle à laquelle elle se rattache : si la non-exécution de l’obligation contractuelle n’engage pas la responsabilité du débiteur (cas de force majeure, etc.), le créancier ne pourra donc pas prétendre au versement de la somme convenue. Cependant, les membres du Groupe ont admis que, comme l’indiquent les premiers mots du projet d’article, les parties étaient libres de stipuler que le créancier serait en droit de

<sup>3</sup> Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session (1979), *Documents officiels de l’Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément 17* [A/34/17], par. 30 et 31 (Annuaire ... 1979, première partie, II, A).

prétendre au versement de la somme convenue même si le débiteur n'était pas responsable de l'inexécution de son obligation contractuelle. Dans ce cas, la prétention du créancier serait soumise aux limitations d'ordre public énoncées dans les articles en ce qui concerne l'applicabilité de la clause.

22. C. — *Rapports entre le droit d'obtenir l'exécution d'une obligation contractuelle et le droit d'obtenir l'exécution des clauses accessoires à ladite obligation*

*Projet d'article 3*

"1) Sauf convention contraire des parties, le créancier ne peut prétendre à l'exécution de la clause pénale s'il demande l'exécution de l'obligation à laquelle elle se rattache.

"2) Les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus ne s'appliquent pas aux retards d'exécution."

*Projet d'article 4*

"Le créancier peut soit prétendre à l'exécution de la clause pénale, soit demander l'exécution de l'obligation à laquelle elle se rattache."

23. Il y a eu divergence de vues sur les principes qui doivent régir cette question. On a exprimé l'opinion que les principes énoncés dans l'article 3 étaient à retenir : en règle générale, le créancier ne devait pas pouvoir prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation contractuelle et au versement de la somme stipulée; autoriser les deux prétentions serait trop sévère pour le débiteur. Selon une autre opinion, cependant, les parties devraient pouvoir convenir d'attribuer ce droit au créancier. Selon une autre opinion encore, une telle convention risquerait, par la gravité de ses conséquences, de faire jouer les règles de nullité.

24. On a émis l'opinion que les principes à appliquer étaient énoncés dans le texte suivant :

"Sauf convention contraire des parties, le versement d'une somme convenue par le débiteur ne le dispense pas de s'acquitter de l'obligation dont l'inexécution a entraîné ledit versement."

25. A l'appui de ce texte, on a noté que l'objet essentiel du contrat était l'exécution de l'obligation par le débiteur, et que le versement de la somme stipulée en cas de non-exécution visait à indemniser le créancier du préjudice subi. Il n'était donc pas injuste de donner au créancier le droit d'obtenir et l'exécution de l'obligation et le versement de la somme stipulée. On a fait remarquer que le texte proposé s'inspirait du principe qui veut que le versement de la somme stipulée n'annule pas en soi le contrat. Une telle règle serait particulièrement utile lorsque la contravention consiste en un retard d'exécution, ou en une exécution défectueuse ou partielle.

26. Après délibérations, le Groupe de travail a décidé de faire de ce texte une variante du projet d'article 3 et de revoir cette question ultérieurement.

27. Toujours au sujet du projet d'article 3, on a formulé l'opinion qu'une simple demande d'exécution de l'obligation à laquelle se rattache la clause ne devrait pas être suffisante pour interdire au créancier de prétendre à

l'exécution de la clause : cela ne devrait être le cas que si le créancier obtenait l'exécution de l'obligation à laquelle se rattache la clause.

28. Le Groupe de travail a décidé de supprimer l'article 4, le principe qui y est énoncé l'étant déjà dans l'article 3.

29. D. — *Rapports entre le droit d'obtenir l'exécution de l'obligation accessoire et le droit d'obtenir des dommages-intérêts pour non-exécution de l'obligation contractuelle principale*

*Projet d'article 5*

*Variante A*

"1) Sauf convention contraire des parties, le créancier ne peut pas demander de dommages-intérêts et ne peut que prétendre à l'exécution de la clause pénale.

"2) Néanmoins, le créancier ne peut demander une somme supérieure à celle qui est stipulée dans la clause pénale ou au montant des dommages-intérêts auxquels il aurait pu prétendre faute d'une telle stipulation".

30. Certaines divergences d'opinions sont apparues sur le point de savoir si la règle normative devait affirmer l'incapacité du créancier d'obtenir des dommages-intérêts lorsque le contrat contient une clause pénale ou une clause de dommages-intérêts libératoires. Selon l'une de ces opinions, le projet d'article devait énoncer ce principe. Selon une autre opinion, ces clauses avaient pour but non seulement de répondre aux préjudices éventuels, mais aussi d'inciter les parties à exécuter le contrat. Par conséquent, si le débiteur ne l'exécutait pas, le créancier devait pouvoir exiger le versement de la somme stipulée; mais le contrat devait en outre rester exécutoire, et sa non-exécution donner lieu à dommages-intérêts.

31. En réponse à cette opinion, on a fait remarquer qu'une règle de ce type pourrait avoir des conséquences fâcheuses : par exemple, si la somme stipulée était en prévision des préjudices éventuels, le créancier d'une obligation non exécutée obtiendrait à la fois un dédommagement intégral et le versement de la somme stipulée. Selon une autre opinion encore, si le montant du préjudice subi était supérieur à la somme stipulée, le créancier devait pouvoir demander la différence.

32. Le Groupe de travail n'a pu parvenir à un consensus sur la solution à retenir. Toutefois, on est convenu que, quelle que soit la règle adoptée, les parties devraient avoir la possibilité de la modifier d'un commun accord, étant entendu que les critères permettant d'apprécier la validité ou le bien-fondé de la clause (futur article 6) s'appliqueraient.

33. Le Groupe de travail a décidé de remettre à plus tard l'examen du paragraphe 2 du projet d'article 5.

34. Vu l'absence de consensus, le Groupe de travail a décidé que, pour l'instant, l'article 5 comporterait les trois variantes ci-après :

*Variante A*

Texte précédent.

*Variante B*

"1) En cas d'inexécution de l'obligation principale, le créancier est en droit d'obtenir la somme ou la prestation qui sont stipulées dans la clause pénale. Les parties peuvent convenir que cette somme ou cette prestation représentent un minimum et que le créancier peut exiger un dédommagement intégral. En pareil cas, le créancier doit établir la preuve du préjudice subi devant l'instance compétente.

"2) Les parties peuvent convenir que la somme stipulée représente un maximum et que le débiteur peut obtenir qu'elle soit réduite au montant du préjudice réellement subi par le créancier. En pareil cas, le débiteur doit établir la preuve de ses prétentions devant l'instance compétente."

*Variante C*

"Sauf convention contraire des parties, le créancier peut obtenir, en plus de la somme stipulée, des dommages-intérêts pour non-exécution de l'obligation contractuelle dans la mesure où le préjudice subi dépasse la somme stipulée."

35. A propos des variantes B et C, deux représentants ont déclaré qu'ils ne pouvaient souscrire aux dispositions qu'elles contenaient, car celles-ci auraient pour effet de supprimer un avantage inhérent aux clauses de dommages-intérêts libératoires, à savoir la certitude des parties quant aux limites des éventuelles demandes de dommages-intérêts.

36. On a également dit que le fait de faire commencer les projets d'articles 2, 3 et 5 par les termes "sauf convention contraire des parties" risquait de laisser entendre que les clauses en question étaient raisonnables et valides en toutes circonstances. Selon cette opinion, il y avait des cas où ces clauses étaient excessivement sévères et ne devaient pas être exécutées. Pour éviter toute interprétation erronée, on a suggéré de reprendre l'essentiel des projets d'articles 2, 3 et 5 dans une nouvelle règle, ainsi rédigée :

"Sauf convention contraire des parties, la clause (décrite à l'article premier) sera interprétée de la façon suivante : (texte des articles 2, 3 et 5, en supprimant les termes "sauf convention contraire des parties").

37. E. — *Restrictions à la liberté des parties de stipuler une somme à titre de pénalité, et pouvoir des tribunaux et des cours d'arbitrage de modifier cette somme.*

Le Groupe de travail a procédé à un premier échange de vues sur les limitations impératives que pourraient énoncer les articles. On est convenu que ceux-ci devraient contenir des règles sur l'applicabilité et la validité des clauses qui stipulent que la partie ayant contrevenu à une obligation contractuelle est tenue de verser une somme donnée. Mais, il ne s'est pas dégagé de consensus quant au degré de contrôle que pourraient exercer les tribunaux ou les institutions d'arbitrage. Selon une opinion, la somme stipulée par les parties ne devrait pas pouvoir être modifiée par les tribunaux ou les institutions d'arbitrage. Selon une autre, la seule sanction imposée par les articles devrait être

la nullité de la clause dans les cas où la somme est manifestement excessive par rapport au préjudice que les parties, au moment de la stipulation, pouvaient prévoir en conséquence d'une contravention au contrat; au cas où la clause serait déclarée nulle, le créancier pourrait toujours prétendre à des dommages-intérêts.

38. Le Groupe de travail a décidé, après délibérations, de retenir le texte suivant et de l'examiner ultérieurement :

*Projet d'article 6**Variante A*

"Toute clause stipulant une somme payable en cas de contravention au contrat sera déclarée nulle si ladite somme est nettement excessive par rapport a) au préjudice que l'on pouvait raisonnablement prévoir en raison de la convention et b) au préjudice effectif. La somme en question ne sera pas jugée excessive si le préjudice ne peut être prévu ni établi avec précision."

*Variante B*

"La somme stipulée peut être réduite par le juge lorsqu'elle est manifestement excessive, mais seulement si cette somme ne correspond pas à une estimation de bonne foi, par les parties, du préjudice que le créancier pourrait subir."

*Variante C*

"Une disposition prévoyant que le juge n'a pas le pouvoir de modifier la somme stipulée."

*Variante D*

"Est réputée non écrite toute clause pénale dont le montant, au moment où elle a été stipulée, était manifestement excessif par rapport au dommage qui pouvait être prévu comme conséquence de l'inexécution de l'obligation."

39. On a fait observer que les mots "manifestement excessive", repris dans certaines des variantes proposées, risquaient de semer le doute quant aux cas où le tribunal aurait à exercer son libre jugement. Tout en convenant que les circonstances aideraient à apprécier si la somme stipulée était manifestement excessive, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui soumettre une formule appropriée, qu'il examinerait à une session ultérieure.

## IV. — TRAVAUX FUTURS

40. On est convenu que, bien que les débats de la session achevée eussent révélé des divergences sur certaines questions, il serait utile de poursuivre les travaux sur les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales. On a noté que les dispositions de la résolution (78) 3 du Conseil de l'Europe et celles de la Convention Benelux relative à la clause pénale, à propos desquelles étaient apparues des divergences, visaient à unifier des législations nationales applicables à des transactions de type très divers. Une série d'articles réglementant les clauses en question dans certains types seulement de contrats commerciaux internationaux pourraient susciter une approbation plus générale.

41. Le Groupe de travail a donc estimé que le Secrétariat devrait établir une nouvelle étude, qui lui serait

soumise à sa session suivante et qui porterait sur les points ci-après :

a) Manière dont sont rédigées et utilisées les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales dans divers types de contrats commerciaux internationaux;

b) Types particuliers de contrats commerciaux internationaux qu'il serait utile de réglementer à l'aide de dispositions uniformes;

c) Problèmes juridiques que pose l'application des clauses de dommages intérêts libératoires et des clauses pénales, tels qu'ils ressortent des décisions judiciaires et arbitrales.

Cette étude, en plus de son intérêt pour les travaux futurs du Groupe de travail, serait utile aux milieux d'affaires et aux juristes.

42. Le Groupe de travail a émis le vœu que le Secrétariat lui soumette à sa session suivante un ensemble révisé de projets d'articles sur les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, si les travaux du Secrétariat montrent l'utilité de ces nouveaux textes.

43. Le Groupe de travail a décidé de recommander à la Commission de convoquer une nouvelle session du Groupe de travail, en laissant à la Commission le soin d'en fixer la date à sa treizième session.