

Question 8 :

19. *Avez-vous d'autres observations à formuler?*

20. La plupart des réponses ne comportaient pas d'autres observations. Ceux qui ont répondu à cette question ont fait les observations suivantes au sujet de la négociation des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales :

1) Un plafond devrait toujours être fixé en ce qui concerne la somme à acquitter. Ce plafond devrait généralement se situer entre 5 p. 100 et 8 p. 100 du montant du contrat;

2) Dans les contrats forfaitaires, qui étaient très fréquents dans le secteur de la construction indus-

trielle, les clauses de dommages-intérêts libératoires ou les clauses pénales ne devraient viser que les cas où la date de livraison finale n'était pas respectée. Elles ne devraient pas viser le non-respect des délais pour les phases successives de la fabrication, du transport et de la construction;

3) Le contrat ne devrait pas contenir de clause prévoyant la déduction des dommages-intérêts libératoires ou des pénalités des sommes dues au fournisseur;

4) Les clauses prévoyant des dommages-intérêts libératoires ou des pénalités en cas de retard étaient souvent assorties de clauses prévoyant une prime en cas d'exécution anticipée.

C. Rapport du Secrétaire général : clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires (A/CN.9/201)*

1. A sa onzième session, la Commission avait décidé que, dans le cadre de l'étude générale des pratiques en matière de contrats internationaux, il faudrait accorder une attention particulière aux clauses que les parties qui cherchent à se protéger contre les effets des fluctuations monétaires insèrent dans les contrats commerciaux internationaux¹. A cette même session, elle avait demandé au Secrétaire général d'établir une étude préparatoire sur cette question.

2. A sa douzième session, la Commission a été saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires"². Ce rapport exposait les raisons commerciales qui conduisent à prévoir des clauses protégeant les créanciers contre les changements de valeur d'une monnaie par rapport à d'autres monnaies ou des clauses par lesquelles les créanciers cherchent à maintenir le pouvoir d'achat de l'obligation monétaire découlant des contrats. Il analysait les différentes catégories de clauses qui tendent à ces deux résultats et examinait le droit et les principes qui constituent le cadre dans lequel ces dispositions entrent en jeu dans un certain nombre de pays.

3. La Commission a reconnu à sa douzième session que c'était là une question d'actualité, en raison du flottement des principales monnaies utilisées dans le com-

merce³. Les membres se sont largement accordés à reconnaître que l'élaboration de clauses comme celles qui étaient décrites dans le rapport serait utile pour le commerce international. Cependant, des doutes ont été exprimés au sein de la Commission quant à la capacité de ces clauses d'assurer une protection efficace contre les fluctuations monétaires liées aux contrats à long terme.

4. En conséquence, la Commission a prié le Secrétariat d'effectuer de nouvelles études concernant les clauses destinées à protéger les parties contre les effets des fluctuations monétaires et, afin de déterminer notamment s'il était souhaitable et concrètement possible qu'elle étudie cette question, de lui présenter un rapport sur les résultats de ses travaux, accompagné de recommandations appropriées⁴.

5. Le Secrétariat étudie actuellement les problèmes posés par les fluctuations monétaires dans deux contextes :

1) La Commission sera saisie à la présente session d'un rapport sur l'établissement d'une unité de compte universelle d'une valeur constante à utiliser dans les conventions internationales⁵. Dans ce rapport, il est suggéré d'employer le DTS, en le liant à un indice approprié et en procédant à des ajustements compte tenu de la situation des Etats non membres du Fonds moné-

* 2 avril 1981. Cité dans le Rapport de la CNUDCI, par. 48 (première partie, A, ci-dessus).

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 67 (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

² A/CN.9/164 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, D).

³ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17), par. 32 à 40 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

⁴ Ibid., par. 40.

⁵ A/CN.9/200 reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, II, C.

taire international. Comme on l'a fait observer à la douzième session, le problème est certes différent de celui qui se pose pour les contrats commerciaux internationaux⁶. Toutefois, depuis que le Fonds monétaire international a décidé de modifier la composition du DTS pour la ramener d'un panier de 16 monnaies à un panier de 5 monnaies, on a constaté un regain d'intérêt pour l'utilisation du DTS dans les transactions financières privées. Les conclusions formulées concernant l'unité de compte pourraient donc être applicables au cas de certains contrats internationaux;

2) Le Secrétariat a présenté au Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international, qui doit tenir sa deuxième session à Vienne du 9 au 18 juin 1981, le premier volet de l'étude sur les contrats de fourniture ou de construction de grands complexes industriels⁷. Le second volet de l'étude qui doit être présenté à la troisième session du Groupe de travail contiendra les analyses relatives au prix et traitera notamment de la clause de révision des prix et de la clause sur la monnaie et les taux de change⁸.

6. Il ressort des études effectuées jusqu'à présent que les problèmes monétaires qui se posent, de même peut-être que la solution à retenir, sont d'un ordre particulier lorsque les contrats prévoient :

Des livraisons périodiques de marchandises pendant intervalle de temps donné; une charte-partie⁹;

Un prêt international contracté sur le marché des euro-monnaies¹⁰, ou la construction d'un grand complexe industriel.

7. Dans certains types de contrats, il peut être important de faire concorder les monnaies de compte et peut-être aussi de paiement avec les monnaies dans lesquelles le créancier encourt ses coûts. Dans les contrats d'autre nature, il peut être important de recourir à une monnaie ou à une unité de compte n'ayant aucun rapport avec celles dans lesquelles le créancier encourt ses coûts, ou dans lesquelles le débiteur est appelé à récupérer son débours par une revente ou autrement. Ces décisions influent non seulement sur la nature de la clause relative à la monnaie et au taux de change, mais aussi sur celle de la clause concernant le maintien du pouvoir d'achat. La question se complique du fait que le système monétaire international se transforme encore à l'heure actuelle.

8. Le Comité du droit monétaire international de l'Association de droit international s'est déjà heurté à cette difficulté lorsque la Conférence de l'Association réunie à La Haye lui a demandé, dès 1970, de proposer plusieurs formules de garantie des taux de change monétaire, fondées sur l'utilisation d'une unité de compte. Vu l'importante somme de travaux que le Comité a entrepris sur ce sujet et concernant le respect des clauses de maintien du pouvoir d'achat, le Secrétariat restera en liaison avec cet organe pour suivre toute nouvelle évolution.

9. En conséquence, la Commission jugera peut-être utile de prier le Secrétaire général de poursuivre les études au paragraphe 5 ci-dessus qu'il consacre aux clauses par lesquelles les parties à des contrats cherchent à se prémunir contre les fluctuations monétaires.

⁶ A/CN.9/SR.213, par. 7.
⁷ A/CN.9/WG.V/WP.4, et Add. 1 à 8 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1).
⁸ A/CN.9/WG.V/WP.4 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1).
⁹ Voir S. Mankabady, "The Currency, escalation and bunker clauses in charter-parties", *The International Contract*, volume 6 (1980), page 361; L. Gorton, "Escalation and currency clauses in shipping contracts", *Journal of World Trade Law*, volume 12 (1978), page 319.
¹⁰ Voir A. Jacquement, "Le contrat d'eurocrédit : un contrat à contenu variable", *Journal du droit international*, volume 106 (1979), page 34.