REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room .....

NATIONS UNIES

ASSEMBLEE GENERALE

Distr. GENERALE
A/CN.9/219
28 mai 1982
FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Quinzième session
New York, 26 juillet-6 août 1982

PROJET DE REGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTERETS LIBERATOIRES ET AUX CLAUSES PENALES

Analyse des réponses des gouvernements et des organisations internationales

Note du Secrétaire général

TABLE DES MATIERES

	Paragraphes	Page
INTRODUCTION	1- 3	2
PREMIERE PARTIE. FORME A DONNER AUX REGLES UNIFORMES	4-12	3
A. Convention	4- 7	3
B. Loi type	8-10	3
C. Règles de la CNUDCI (conditions générales)	11-12	4
DEUXIEME PARTIE. OBSERVATIONS RELATIVES AUX DIFFERENTS ARTICLES	13-35	4
A. Projet de convention, article A, paragraphe 1)	13	4
B. Projet de loi type, article A, paragraphe 1)	14-17	5
C. Projet de convention et projet de loi type, article A, paragraphe 1)	18-21	5
D. Projet de convention et projet de loi type, article A, paragraphe 3) et article C	22-23	7
E. Projet de convention et projet de loi type, article D	24-25	7
F. Projet de convention et projet de loi type, article E, paragraphes 1) et 2)	26-30	8
G. Projet de convention et projet de loi type, article F	31-32	9
H. Projet de convention et projet de loi type, article G	33-35	9

V.82-26999

INTRODUCTION

1. A sa quatorzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a examiné le projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales préparé par son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux et a décidé de prier le Secrétaire général :

"a) D'incorporer au projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, préparé par le Groupe de travail, les dispositions supplémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires si les règles étaient adoptées sous la forme d'une convention ou d'une loi type;

b) De préparer un commentaire sur le projet de règles uniformes;

c) De préparer un questionnaire à l'intention des gouvernements et organisations internationales pour avoir leur avis au sujet de la meilleure forme à donner aux règles uniformes; et

d) De communiquer le projet de règles uniformes à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour qu'ils fassent part de leurs observations, en y joignant le commentaire et le questionnaire" 1/.

2. En réponse à cette demande, le Secrétariat a incorporé au projet de règles uniformes les dispositions supplémentaires voulues et a établi un commentaire du projet de règles uniformes tel que modifié 2/ ainsi qu'un questionnaire. Sous couvert d'une lettre datée du 20 novembre 1981 et d'une note verbale du 14 décembre 1981, le projet de règles uniformes a ensuite été communiqué, pour observations, aux organisations internationales intéressées et à tous les gouvernements, de même que le questionnaire et le commentaire. On trouvera dans le présent document une analyse des réponses reçues au 31 mai 1982. On a analysé dans la première partie les réponses au questionnaire et, dans la deuxième partie, les observations relatives au projet de règles uniformes.

3. Les gouvernements et organisations internationales suivants ont envoyé des réponses :

Gouvernements : Argentine, Autriche, Canada, Chili, Chypre, Espagne, Japon, Philippines, Pologne, République de Corée, Suède, Turquie, Union des républiques socialistes soviétiques et Venezuela.

1/ Rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session (1981), Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément No 17 (A/36/17), paragraphe 44.

2/ On trouvera le projet de règles uniformes modifié et le commentaire dans le document A/CN.9/218.

Organisations internationales : Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI).

PREMIERE PARTIE. FORME A DONNER AUX REGLES UNIFORMES

A. Convention

4. Certains Etats (Argentine, Autriche, Chili, Chypre, Philippines, URSS) estiment que la forme la plus appropriée serait celle d'une convention. En effet, une convention suscitera un grand intérêt et sera mieux acceptée, car elle aura été négociée entre un grand nombre d'Etats; de plus, les règles uniformes énoncées dans une convention peuvent également servir de modèle pour les législations nationales (Chili, Philippines). Une convention est le moyen le plus sûr d'unifier des règles divergentes de common law et de droit romain (Autriche). Un Etat adhérant à une convention doit appliquer les règles telles qu'énoncées, tant qu'il est partie à la convention (Autriche, Chili, Philippines). Les dispositions d'une convention priment les législations nationales et une modification de ces dernières n'a pas d'effet sur elles (Argentine, Chypre); c'est pour cette raison qu'il serait préférable de donner aux règles la forme d'une convention, bien que cela soit très onéreux (Argentine).

5. Pour ce qui est de la procédure d'adoption, l'Argentine et le Chili souhaiteraient que la convention soit adoptée par une conférence de plénipotentiaires, mais le Chili propose qu'elle le soit par l'Assemblée générale sur la recommandation de la sixième Commission s'il se révèle trop coûteux d'organiser une conférence de plénipotentiaires. L'Argentine, cependant, note que l'adoption de la convention par l'Assemblée générale entraînerait également des dépenses considérables et retarderait encore les travaux de la sixième Commission. Les Philippines et l'URSS préféreraient que la convention soit adoptée par l'Assemblée générale, les Philippines jugeant cette procédure moins onéreuse.

6. Certains Etats qui préféreraient que les règles revêtent une forme autre que celle d'une convention donnent les raisons de leur opposition. Seul un nombre limité d'Etats adhérerait à une convention (Pologne, Suède, Turquie). L'unification ne revêt pas une importance essentielle dans ce domaine (Suède, Venezuela) et les pays en développement ne lui donnent pas la priorité (Venezuela). Vu le petit nombre d'articles du projet, une convention ne semble pas appropriée (Pologne).

7. Le Japon n'est pas opposé à une convention si la majorité des membres de la Commission se prononcent pour cette solution et le Canada note que, si l'on retenait la forme de la convention, celle-ci ne devrait s'appliquer que lorsqu'elle serait expressément invoquée par écrit par les parties.

B. Loi type

8. Certains Etats (Espagne, Japon, Pologne, République de Corée) estiment que l'adoption d'une loi type serait la méthode d'unification la plus efficace.

9. La Commission, ou l'Assemblée générale, pourrait recommander aux Etats d'incorporer la loi type dans leur législation nationale (Philippines, Pologne).

10. Certains Etats en faveur d'une forme autre que celle de la loi type indiquent les raisons de leur opposition. Une loi type n'assure qu'une unification limitée, car les Etats sont libres de l'adopter avec des modifications, et que chaque Etat peut y apporter des modifications différentes (Autriche, Philippines).

C. Règles de la CNUDCI (conditions générales)

11. Certains Etats (Canada, Suède, Turquie, Venezuela) considèrent que la forme la plus appropriée serait celle de conditions générales. Le principe de la liberté des parties quant aux conditions à inclure dans le contrat s'en trouverait renforcé (Canada, Turquie) et des conditions générales contribueraient à aider les parties dans la rédaction de leurs contrats (Suède). En outre, ces conditions pourraient être utilisées dès qu'elles auront été mises au point par la Commission; les règles uniformes seraient ainsi appliquées plus tôt que si l'on retenait une des autres formes (Canada). En tant que conditions générales, les règles uniformes pourront également être largement appliquées à de nombreux types de contrats (Turquie). L'unification dans ce domaine n'ayant pas un caractère prioritaire, l'élaboration de conditions générales constitue la méthode la plus pratique et la plus réaliste, bien que le degré d'unification ainsi obtenu soit limité (Venezuela).

12. Certains Etats en faveur d'une forme autre que celle des conditions générales indiquent les raisons de leur opposition. Des conditions générales faisant partie d'un contrat sont nulles lorsqu'elles contredisent des dispositions impératives de la législation applicable en matière de clauses de dommages-intérêts libératoires ou de clauses pénales (Argentine, Japon, Philippines, Pologne). Les parties contractantes peuvent ne pas choisir d'inclure ces conditions générales dans leurs contrats (Argentine).

DEUXIEME PARTIE. OBSERVATIONS RELATIVES AUX DIFFERENTS ARTICLES

A. Projet de convention, article A, paragraphe 1)

13. L'Autriche propose que le projet de convention ait le même champ d'application que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée la "Convention sur les ventes") et la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, telle que modifiée par le Protocole de 1980, et s'applique donc lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats contractants différents, ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant. Les contrats de vente internationale contiennent souvent des clauses relatives aux dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, et une telle harmonisation préviendrait les divergences dans l'application de ces trois instruments relatifs à de tels contrats. En outre, si l'on modifiait ainsi le projet d'article, le projet de convention aurait un champ d'application plus large.

B. Projet de loi type, article A, paragraphe 1)

14. L'Autriche note qu'il faudrait préciser si la loi type s'applique dans le cas où l'Etat du for a adopté cette loi, mais où ses règles de droit international privé mènent non à l'application de sa législation nationale, mais à celle de la loi d'un autre Etat ayant adopté la loi type. L'Autriche propose que le projet de loi type s'applique à de tels cas; à cette fin, il faudrait rédiger comme suit l'alinéa b) du paragraphe 1) : "Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat ayant adopté la loi type".

15. L'Espagne note qu'il est possible que les parties aient leur établissement dans des Etats différents, dont un seulement a adopté la loi type et que cet article ne précise pas si la loi type est applicable lorsque le for est dans l'Etat n'ayant pas adopté cette loi.

16. L'Espagne note également que ce paragraphe devrait être précisé car, comme il est rédigé actuellement, il pourrait laisser entendre que le simple fait qu'au moment de la conclusion du contrat, les parties aient leur établissement dans des Etats différents [c'est-à-dire que seules les conditions de l'alinéa a) sont satisfaites] entraîne l'application du projet de loi type. Cependant, celui-ci ne s'appliquerait pas dans ces circonstances si aucun de ces Etats ne l'avait adopté.

17. L'Espagne propose donc le texte suivant qui résoudrait les problèmes énoncés dans les deux paragraphes ci-dessus :

"1) La présente loi s'applique aux contrats dans lesquels les parties ont convenu par écrit qu'en cas d'inexécution totale ou partielle de l'obligation par une partie (le débiteur), une autre partie (le créancier) peut prétendre recouvrer, ou retenir et faire sienne, une somme convenue à condition que :

a) Le contrat en question soit un contrat international, c'est-à-dire que les parties aient leur établissement dans des Etats différents au moment de la conclusion du contrat et que

b) La loi type ait été adoptée par les deux Etats ou, si elle n'a été adoptée que par un seul d'entre eux, que les règles du droit international privé mènent à son application au contrat" 3/.

C. Projet de convention et projet de loi type, article A, paragraphe 1)

18. Certains Etats (Espagne 4/, République de Corée, URSS) estiment qu'il faut retenir l'exigence de l'écrit pour ce qui est de l'accord entre les parties. L'Espagne note que son code commercial semble exiger la forme écrite pour qu'un

---

3/ Le texte soumis par l'Espagne comporte également certaines suggestions relatives à d'autres questions : voir les paragraphes 18 et 19 ci-dessous.

4/ Voir le paragraphe 17 ci-dessus.

contrat commercial international soit valable. La République de Corée note que l'expression "par écrit" devrait s'appliquer à une clause du contrat lui-même, ou à un accord séparé signé par les parties ou un échange de lettres ou de télégrammes. L'Autriche préconise la solution adoptée aux articles 11 et 96 de la Convention sur les ventes à propos de l'exigence de l'écrit, si l'on retient la forme d'une convention 5/.

19. L'Espagne note que le terme "abandon" 6/ ne semble pas très approprié à cet article en raison de ses conotations de droit public. Il vaudrait mieux adopter les mots ou expressions suivants : "retenir","s'approprier", "prendre possession de" ou "s'abstenir de payer ou de rembourser" 7/.

20. La République de Corée note que, lorsqu'une somme supplémentaire à la somme convenue devient payable aux termes d'une clause de paiement accéléré 8/, cette somme supplémentaire devrait être considérée comme une somme convenue aux termes de cet article.

21. L'ONUDI note que les règles uniformes ne traitent pas des clauses prévoyant une incitation (somme convenue comme prime) à l'exécution avant l'échéance. L'ONUDI note également qu'une clause de dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale peuvent ne pas constituer dans toutes les circonstances un recours adéquat en cas de préjudice matériel ou non matériel dû à l'inexécution d'un contrat.

5/ L'article 11 est rédigé comme suit :

"Le contrat de vente n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre condition de forme. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins."

L'article 96 est rédigé comme suit :

"Tout Etat contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit peut à tout moment déclarer, conformément à l'article 12, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente Convention autorisant une forme autre que la forme écrite pour la conclusion, la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, ou pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors que l'une des parties a son établissement dans cet Etat."

6/ En Espagnol "confiscar". Ce mot est également utilisé aux articles D, E et F.

7/ En espagnol "retener", "apropiarse", "hacer suya" ou "dejar de pagar o reembolsar". Voir le paragraphe 17 ci-dessus.

8/ Voir A/CN.9/218, paragraphe 22.

D. Projet de convention et projet de loi type, article A, paragraphe 3) et article C

22. L'Espagne note que, bien que le paragraphe 3) de l'article A stipule notamment que le caractère civil ou commercial du contrat n'est pas pris en considération pour l'application de la Convention ou de la loi type, l'article C exclut les contrats non commerciaux de leur champ d'application. L'Espagne propose donc de conserver l'article C, mais de modifier comme suit le paragraphe 3) de l'article A :

> "3) Ni la nationalité des parties, ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente loi, sous réserve des dispositions de l'article C" 9/.

23. La CNUCED note qu'il serait souhaitable de préciser dans les règles uniformes que celles-ci ne s'appliquent pas aux contrats de transport maritime, étant donné le caractère particulier de ce type de transport. Cependant, si l'on juge souhaitable d'appliquer les règles à ces contrats, il faudrait étudier cette question avec soin afin d'assurer la conformité des règles uniformes avec le droit et la pratique maritimes, par exemple en matière de surestaries dans les chartes-parties. En outre, la CNUCED estime que, dans ce cas, avant que la CNUDCI ne mette définitivement au point les règles uniformes, cette question devrait être coordonnée entre les deux organisations, afin que les mesures voulues puissent être prises.

E. Projet de convention et projet de loi type, article D

24. La Suède estime qu'à cause de cet article, il risque de se révéler difficile d'appliquer les règles uniformes aux cas où la somme convenue est demandée à une banque en vertu d'une "garantie payable sur première demande". Au terme de cette garantie, la banque est tenue de payer sur la demande du créancier, sans avoir à s'enquérir de l'obligation du débiteur. Le simple fait que les parties conviennent que la somme fera l'objet d'une telle garantie peut ne pas équivaloir à un accord selon lequel le créancier serait habilité à recouvrer la somme convenue même si le débiteur n'était pas responsable de l'inexécution de l'obligation. Il faudrait donc envisager si les règles uniformes devraient s'appliquer à de tels cas.

25. L'Espagne note que cet article est peut être superflu, car le principe qu'il énonce l'est déjà dans son code civil 10/. Elle note également qu'aux termes de son code civil 11/, la nullité de l'obligation principale entraîne la nullité de la clause de dommages-intérêts libératoires ou de la clause pénale 12/.

9/ Cette proposition est fondée sur l'hypothèse que l'on retiendra la solution de la loi type que préconise l'Espagne.

10/ Article 1.105.

11/ Article 1.155.

12/ Voir A/CN.9/218, paragraphe 38.

F. Projet de convention et projet de loi type, article E, paragraphes 1) et 2)

26. La Suède note que les recours du créancier sont différents selon que la rupture du contrat par le débiteur consiste en un retard d'exécution [paragraphe 1)] ou en une inexécution [paragraphe 2)]. Cependant, il est parfois impossible de déterminer si cette rupture consiste en un retard ou en une inexécution, tant que le retard n'a pas atteint des proportions telles qu'il apparaît à l'évidence qu'il n'y aura pas d'exécution.

27. La République de Corée observe qu'il n'est pas justifié de donner au créancier des droits différents selon que la rupture du contrat par le créancier consiste en un retard d'exécution [paragraphe 1)] ou en une inéxécution ou une exécution défectueuse autre que le retard [paragraphe 2)]. Dans tous les cas, le créancier devrait pouvoir choisir son mode de recours.

28. Pour ce qui est de la somme convenue à verser ou à abandonner en cas d'exécution défectueuse autre que le retard [paragraphe 2)], l'URSS estime qu'il serait utile de préciser que, lorsque le créancier choisit d'exiger l'exécution (plutôt que de demander la somme convenue), il conserve le droit d'être dédommagé du préjudice subi en raison de l'exécution défectueuse.

29. L'Espagne note que le paragraphe 2) doit couvrir les quatre cas suivants :

a) Cas où la somme convenue a pour objet de compenser la non-exécution et où il y a non-exécution;

b) Cas où la somme convenue vise à compenser une exécution défectueuse et où il y a exécution défectueuse;

c) Cas où la somme convenue vise à compenser une non-exécution, mais où il y a exécution défectueuse; et

d) Cas où la somme convenue vise à compenser une exécution défectueuse, mais où il y a non-exécution.

30. Pour ce qui est du cas a), l'Espagne approuve la solution adoptée au paragraphe 2). Quant au cas b), elle note que la solution appropriée (qui n'est pas explicitement énoncée dans ce paragraphe) est la suivante : le créancier devrait être habilité à recouvrer ou retenir la somme convenue en complément de l'exécution défectueuse. Pour ce qui est du cas c), elle note qu'il est logique de supposer que la somme convenue dépassera le préjudice subi par le créancier en raison de l'exécution défectueuse. Autoriser le recouvrement de l'intégralité de la somme convenue dans un tel cas serait contraire à l'"ordre public économique" et l'Espagne propose donc de modifier en conséquence l'article G 13/. En ce qui concerne le cas d), l'article F s'appliquerait, comme il est envisagé dans le commentaire 14/, et les droits du créancier seraient complétés par le droit à dommages-intérêts que lui confère cet article.

13/ Voir le paragraphe 35 ci-dessous.

14/ Voir A/CN.9/218, paragraphe 44.

G. Projet de convention et projet de loi type, article F

31. La Suède note l'acceptation, dans cet article, du principe selon lequel il est justifié dans certaines circonstances d'obtenir des dommages-intérêts en complément de la somme convenue. Cependant, il n'y a ainsi plus de certitude quant à la somme recouvrable. A supposer, cependant, que ce principe soit accepté, la Suède observe que, dans cet article, les circonstances justifiant un tel recouvrement sont trop limitées. D'autres circonstances (par exemple une faute lourde du débiteur) pourraient également le justifier.

32. La République de Corée note que, si, aux termes du paragraphe 2) de l'article G, seul un tribunal ou un tribunal arbitral peuvent modifier l'accord des parties relatif au montant recouvrable, l'article F pourrait être interprété comme donnant au créancier pouvoir de modifier ce montant. Si cette hypothèse est correcte, cet article devrait être modifié, car le créancier ne devrait pas être habilité à modifier unilatéralement ce montant.

H. Projet de convention et projet de loi type, article G

33. La Suède note l'acceptation au paragraphe 2) de cet article du principe selon lequel il est justifié de réduire la somme convenue dans certaines circonstances. Cependant, les circonstances considérées dans ce paragraphe comme justifiant une telle réduction sont par trop limitées. Toutes les circonstances liées au contrat, y compris au moment de la conclusion du contrat et ultérieurement, devraient être prises en considération.

34. L'Argentine observe que le principe énoncé au paragraphe 1) est important si l'on veut préserver le caractère certain des transactions commerciales internationales. Le paragraphe 2), qui contient une exception à ce principe, devrait donc être interprété restrictivement. La réduction de la somme convenue ne devrait être autorisée que lorsque la disproportion entre le préjudice subi par le créancier et le montant de ladite somme est telle qu'en recouvrant cette somme le créancier en tirerait sans aucune justification un avantage évident, sans équivoque et clairement disproportionné.

35. Afin de donner effet à sa proposition relative à l'article E 15/, l'Espagne propose de rédiger comme suit l'article G :

"1) La somme convenue ne peut être réduite par un tribunal ou par un tribunal arbitral, sous réserve des dispositions du paragraphe 2) ci-après.

2) La somme convenue peut être réduite s'il est prouvé qu'elle est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi par le créancier et si cette somme ne peut raisonnablement pas être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi par les parties du préjudice que le créancier pourrait subir. Plus précisément, elle peut être réduite lorsqu'elle a été convenue pour compenser une éventuelle inexécution (totale) et qu'il y a exécution défectueuse, autre que le retard".

15/ Voir le paragraphe 30 ci-dessus.

- - - - -