

**Commission
des Nations Unies
pour le
droit commercial
international**

ANNUAIRE

Volume XII : 1981



**NATIONS UNIES
New York, 1985**

NOTE

Les cotes des documents des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

A/CN.9/SER.A/1981

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.82.V.6

02300P

ISSN 0251-4257
ISBN 92-1-233121-1

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	v
 Première partie. Rapport de la Commission sur sa session annuelle : observations et décisions concernant ce rapport	
LA QUATORZIÈME SESSION (1981)	
A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session (Vienne, 19-26 juin 1981) [A/36/17].	3
B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement (vingt-troisième session)	20
C. Assemblée générale : rapport de la Sixième Commission (A/36/669) . .	21
D. Résolution 36/32 de l'Assemblée générale en date du 13 novembre 1981	21
 Deuxième partie : études et rapports sur les sujets étudiés par la Commission	
I. PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX	
A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa deuxième session (New York, 13 au 17 avril 1981)	27
B. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa deuxième session (New York, 13 au 17 avril 1981)	33
1. Rapport du Secrétaire général : dommages-intérêts libératoires et clauses pénales (II) [A/CN.9/WG.2/WP.33]	33
2. Rapport du Secrétaire général : analyse d'avis de juristes et des réponses au questionnaire du Secrétariat sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales (A/CN.9/WG.2/WP.33/Add.1)	47
C. Rapport du Secrétaire général : clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires (A/CN.9/201)	50
 II. PAIEMENTS INTERNATIONAUX	
A. Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa dixième session (Vienne, du 5 au 16 janvier 1981) [A/CN.9/196]	53
B. Note du Secrétaire général : transferts électroniques de fonds (A/CN.9/199)	74
C. Rapport du Secrétaire général : unité de compte universelle pour les conventions internationales (A/CN.9/200)	75
 III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL	
Rapport du Secrétaire général. Loi type sur l'arbitrage commercial international : éléments éventuels (A/CN.9/207)	79

	<i>Pages</i>
IV. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL	
A. Rapport du Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international sur les travaux de sa deuxième session tenue à Vienne du 9 au 18 juin 1981 : clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels (A/CN.9/198)	99
B. Documents de travail soumis au Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international à sa deuxième session (Vienne, 9 au 18 juin 1981)	
1. Etude du Secrétaire général : clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels (A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8)	107
2. Note du Secrétariat : clauses relatives à la coopération industrielle (A/CN.9/WG.V/WP.5)	201
V. COORDINATION DES TRAVAUX	
A. Rapport du Secrétaire général : activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (A/CN.9/202 et Add. 1, 2, 3 et 4)	203
B. Rapport du Secrétaire général. Question de la coordination des activités : orientation des travaux de la Commission (A/CN.9/203)	252
C. Note du Secrétariat : coordination des activités (A/CN.9/208)	271
VI. ÉTAT DES CONVENTIONS	
Note du Secrétaire général : état des Conventions (A/CN.9/205/Rev.1)	273
VII. FORMATION ET ASSISTANCE DANS LE DOMAINE DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL	
Rapport du Secrétaire général. Formation et assistance : possibilité d'organiser des séminaires régionaux (A/CN.9/206)	275
VIII. PROCÉDURES SELON LESQUELLES LES CONVENTIONS ÉLABORÉES PAR LA COMMISSION POURRAIENT ÊTRE ADOPTÉES SOUS LEUR FORME DÉFINITIVE	
Note du Secrétariat : procédures selon lesquelles les Conventions élaborées par la Commission pourraient être adoptées sous leur forme définitive (A/CN.9/204)	279

Troisième partie : annexes

I. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE : RÉSOLUTION 36/107 DU 10 DÉCEMBRE 1981 INTITULÉE "DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF DES PRINCIPES ET NORMES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIFS AU NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL"	285
II. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE : RÉSOLUTION 36/111 DU 10 DÉCEMBRE 1981 INTITULÉE "EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES SUR LES CLAUSES DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE"	286
III. BIBLIOGRAPHIE D'OUVRAGES RÉCENTS RELATIFS AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI	287
IV. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI	290

INTRODUCTION

Le présent volume est le douzième des *Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)*¹.

Ce nouveau volume est divisé en trois parties. La Première partie contient le rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session, qui s'est tenue à Vienne du 19 au 26 juin 1981, ainsi que les décisions y relatives prises par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et par l'Assemblée générale.

La Deuxième partie reproduit la plupart des documents examinés à la quatorzième session de la Commission. Ces documents comprennent les rapports des trois groupes de travail de la Commission qui s'occupent respectivement des pratiques en matière de contrats internationaux, des effets de commerce internationaux et du nouvel ordre économique international, ainsi que des rapports et notes du Secrétaire général et du Secrétariat. Y figurent aussi certains des documents de travail dont ces groupes étaient saisis.

La Troisième partie contient les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, une bibliographie d'ouvrages récents relatifs aux travaux de la Commission, dressée par le Secrétariat, et une liste des documents de la CNUDCI.

¹ Les volumes ci-dessous de l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* [en abrégé ci-après: *Annuaire* . . . (année)] ont déjà été publiés:

<i>Volume</i>	<i>Période considérée</i>	<i>Publication des Nations Unies, numéro de vente</i>
I	1968-1970	F.71.V.1
II	1971	F.72.V.4
III	1972	F.73.V.6
IV	1973	F.74.V.3
V	1974	F.75.V.2
VI	1975	F.76.V.5
VII	1976	F.77.V.1
VIII	1977	F.78.V.7
IX	1978	F.80.V.8
X	1979	F.81.V.2
XI	1980	F.81.V.8

LA QUATORZIÈME SESSION (1981)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session (Vienne, 19-26 juin 1981) [A/36/17]*

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>		
INTRODUCTION	1-2	IV. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL	50-70
<i>Chapitre</i>		A. Règlement d'arbitrage de la CNUDCI : directives administratives	50-59
I. ORGANISATION DE LA SESSION	3-11	B. Loi type sur la procédure arbitrale	60-70
A. Ouverture de la session	3	V. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL	71-84
B. Composition et participation	4-7	VI. COORDINATION DES ACTIVITÉS	85-101
C. Election du Bureau	8	VII. FORMATION ET ASSISTANCE EN MATIÈRE DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL	102-111
D. Ordre du jour	9	VIII. ÉTAT DES CONVENTIONS	112-118
E. Décisions de la Commission	10	IX. TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES	119-132
F. Adoption du rapport	11	A. Plan à moyen terme de la Commission	119-123
II. PAIEMENTS INTERNATIONAUX	12-36	B. Résolutions de l'Assemblée générale	124-127
A. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, et règles uniformes applicables aux chèques internationaux	12-22	C. Date de la quinzième session de la Commission	128
B. Unité de compte universelle pour les conventions internationales	23-32	D. Sessions des groupes de travail	129-131
C. Transferts électroniques de fonds	33-36	E. Composition de la Commission	132
III. CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX	37-49		
A. Règles uniformes relatives aux dommages et intérêts libératoires et aux clauses pénales	37-44	<i>Annexe</i>	<i>Page</i>
B. Clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires	45-49	LISTE DES DOCUMENTS EXAMINÉS PAR LA COMMISSION	20

INTRODUCTION

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international rend compte des travaux de la quatorzième session de la Commission, qui s'est tenue à Vienne du 19 au 26 juin 1981.

2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1966, ce rapport est soumis à l'Assemblée générale; il est aussi présenté pour observations à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

* Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, supplément n° 17 (ci-après appelé "Rapport").

CHAPITRE PREMIER. ORGANISATION DE LA SESSION

A. Ouverture de la session

3. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a commencé sa quatorzième session le 19 juin 1981. La session a été ouverte par M. Erik Suy, Conseiller juridique, au nom du Secrétaire général.

B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la CNUDCI, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 Etats élus par l'Assemblée générale. Par sa résolution 3108 (XXVIII), l'Assemblée générale a élargi la composition de la Commission et a porté

de 29 à 36 le nombre de ses membres. Les membres actuels de la Commission, élus le 15 décembre 1976 et le 9 novembre 1979, sont les Etats suivants¹ : Allemagne, République fédérale d'***, Australie*, Autriche*, Burundi*, Chili*, Chypre**, Colombie*, Cuba**, Egypte*, Espagne**, Etats-Unis d'Amérique**, Finlande*, France*, Ghana*, Guatemala**, Hongrie**, Inde**, Indonésie*, Iraq**, Italie**, Japon*, Kenya**, Nigéria*, Ouganda**, Pérou**, Philippines**, République démocratique allemande**, République-Unie de Tanzanie*, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, Sénégal**, Sierra Leone**, Singapour*, Tchécoslovaquie**, Trinité-et-Tobago**, Union des Républiques socialistes soviétiques* et Yougoslavie**.

5. A l'exception du Burundi, de Chypre, de la Colombie, du Pérou, de la République-Unie de Tanzanie et du Sénégal, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Etaient également présents des observateurs des Etats ci-après : Argentine, Bolivie*, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Costa-Rica, Equateur*, Gabon, Grèce, Liban, Luxembourg, Malaisie, Mexique, Norvège, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Corée, Roumanie, Saint-Siège, Suisse, Suriname, Thaïlande***, Tunisie, Turquie, Uruguay et Venezuela.

* Dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle ordinaire de la Commission en 1983.

** Dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle ordinaire de la Commission en 1986.

*** Correction au rapport original.

¹ Conformément à la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans, mais pour la première élection le mandat de 14 membres, désignés par le Président de l'Assemblée par tirage au sort, venait à expiration au bout de trois ans (31 décembre 1970); le mandat des 15 autres membres au bout de six ans (31 décembre 1973). En conséquence, l'Assemblée générale, à sa vingt-cinquième session, a élu 14 membres pour un mandat complet de six ans, prenant fin le 31 décembre 1976, et, à sa vingt-huitième session, 15 membres pour un mandat complet de six ans, prenant fin le 31 décembre 1979. L'Assemblée générale a également élu, à sa vingt-huitième session, sept membres supplémentaires. Le mandat de trois de ces sept membres supplémentaires, désignés par le Président de l'Assemblée générale par tirage au sort, devait prendre fin au bout de trois ans (31 décembre 1976) et le mandat des quatre autres membres au bout de six ans (31 décembre 1979). Pour pourvoir les sièges qui deviendraient vacants à la Commission le 31 décembre 1976, l'Assemblée générale, à sa trente et unième session, le 15 décembre 1976, a élu (ou réélu) 17 membres de la Commission. Conformément à la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, les nouveaux membres sont entrés en fonctions le premier jour de la session annuelle ordinaire de la Commission suivant leur élection (le 23 mai 1977) et leur mandat expirera la veille de l'ouverture de la septième session annuelle ordinaire de la Commission suivant leur élection (en 1983). En outre, la durée du mandat des membres dont le mandat devait expirer le 31 décembre 1979 sera prolongée jusqu'à la veille de la session annuelle ordinaire de 1980 de la Commission. Pour pourvoir les sièges qui deviendraient vacants à cette date, l'Assemblée générale, à sa trente-quatrième session, le 9 novembre 1979, a élu (ou réélu) 19 membres de la Commission. Conformément à la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, les nouveaux membres sont entrés en fonctions le premier jour de la session annuelle ordinaire de la Commission suivant leur élection (le 14 juillet 1980) et leur mandat expirera la veille de l'ouverture de la septième session annuelle ordinaire de la Commission suivant leur élection (en 1986).

7. Les organes de l'Organisation des Nations Unies, l'institution spécialisée, les organisations intergouvernementales et l'organisation internationale non gouvernementale ci-après étaient représentés par des observateurs :

- a) *Organes de l'Organisation des Nations Unies*
Commission économique pour l'Europe et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel.
- b) *Institution spécialisée*
Fonds monétaire international.
- c) *Organisations intergouvernementales*
Banque des Règlements internationaux, Communauté économique européenne, Conférence de La Haye de droit international privé, Conseil d'assistance économique mutuelle, Conseil de l'Europe, Institut international pour l'unification du droit privé et Organisation des Etats américains.
- d) *Organisation internationale non gouvernementale*
Chambre de commerce internationale.

C. Election du Bureau

8. La Commission a élu par acclamation le Bureau suivant² :

Président	M. L. H. Khoo (Singapour)
Vice-Présidents	M. R. Eyzaguirre (Chili) M. E. Sam (Ghana) M. I. Szász (Hongrie)
Rapporteur	M. A. Duchek (Autriche)

D. Ordre du jour

9. L'ordre du jour adopté par la Commission à sa 243e séance, le 19 juin 1981, était le suivant :

1. Ouverture de la session
2. Election du Bureau
3. Adoption de l'ordre du jour; calendrier provisoire des séances
4. Pratiques en matière de contrats internationaux
5. Paiements internationaux
6. Arbitrage commercial international
7. Nouvel Ordre économique international : contrats industriels
8. Coordination des activités

² Les élections ont eu lieu aux 245e et 247e séances tenues les 22 et 23 juin 1981 respectivement. Conformément à la décision prise par la Commission à sa première session, la Commission a trois Vice-Présidents, ce qui, avec le Président et le Rapporteur, permet à chacun des cinq groupes d'Etats mentionnés au par. 1 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale d'être représenté au Bureau (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216)*, par. 14 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, I, A). L'élection du Président ayant été reportée au 22 juin 1981, le Secrétaire de la Commission a rempli les fonctions de président aux 243e et 244e séances, tenues le 19 juin 1981. Le Conseiller juridique a fait observer que cette manière de procéder ne saurait constituer un précédent et ne pouvait être considérée que comme une disposition provisoire visant à accélérer les travaux de la Commission.

9. Etat des conventions
10. Formation et assistance en matière de droit commercial international
11. Travaux futurs
12. Questions diverses
13. Adoption du rapport de la Commission

E. Décisions de la Commission

10. Toutes les décisions prises par la Commission au cours de sa quatorzième session ont été adoptées par voie de consensus.

F. Adoption du rapport

11. La Commission a adopté le présent rapport à sa 251^e séance, le 26 juin 1981.

CHAPITRE II. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. *Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, et règles uniformes applicables aux chèques internationaux*³

Introduction

12. La Commission était saisie du rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa dixième session, tenue à Vienne du 5 au 16 janvier 1981 (A/CN.9/196)*. Ce rapport faisait le point des progrès accomplis par le Groupe de travail durant cette session dans l'élaboration d'un projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ainsi que dans l'établissement de règles uniformes applicables aux chèques internationaux. Les instruments proposés énonceraient des règles uniformes applicables à un effet de commerce international (lettre de change, billet à ordre ou chèque), pouvant être utilisé par les parties qui le souhaiteraient dans les paiements internationaux. La Commission était également saisie d'une note du Secrétariat intitulée "Procédures selon lesquelles les conventions élaborées par la Commission pourraient être adoptées sous leur forme définitive" (A/CN.9/204)**, note qui passait notamment en revue diverses procédures possibles pour l'adoption définitive du projet de convention et des règles uniformes.

13. Le Groupe de travail a noté dans son rapport qu'il avait poursuivi l'échange de vues préliminaires sur les règles uniformes applicables aux chèques internationaux et examiné les articles 34 à 86, ainsi que les projets d'articles A à F relatifs aux chèques barrés, tels que

rédigés par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.15 et A/CN.9/WG.IV/WP.19). Le Groupe de travail a également étudié des questions juridiques extrinsèques soumi- ses au Groupe de travail par le Secrétariat (A/CN.9/196, par. 191 à 199), des questions relatives aux chèques post- datés (A/CN.9/196, par. 200 à 203) et certaines autres questions (A/CN.9/196, par. 204 à 207).

14. Pour ce qui était de ses travaux futurs, le Groupe de travail s'est demandé si le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et les règles uniformes applicables aux chèques internationaux devraient faire l'objet de textes distincts ou être réunis en un seul texte. Le Groupe de travail a estimé que, malgré la grande similitude qui existait entre le droit régissant les lettres de change et les billets à ordre, d'une part, et celui qui s'applique aux chèques, d'autre part, ces derniers se distinguaient des lettres de change et des billets à ordre par les caractéristiques de leur emploi. En particulier, la lettre de change et le billet à ordre étaient avant tout des instruments de crédit, alors que la caractéristique essentielle du chèque était d'être un titre de paiement. En outre, dans les pays de droit romain, on voyait traditionnellement dans les lettres de change et les billets à ordre, d'une part, et dans les chèques, d'autre part, des instruments différents régis traditionnellement par des textes juridiques différents. Le Groupe de travail a donc proposé à la Commission de convenir d'adopter deux projets de textes distincts (A/CN.9/196, par. 208 à 210).

15. Le Groupe de travail a estimé qu'il pourrait vraisemblablement achever ses travaux à sa onzième session, prévue à New York du 3 au 14 août 1981. Il a également noté que la pratique habituelle était que le Secrétaire général transmette, après leur achèvement, les projets de textes adoptés par le Groupe de travail, accompagnés d'un commentaire, aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées, pour observations. A ce propos, il a suggéré que la Commission examine, compte tenu des observations reçues, s'il serait bon, pour accélérer les travaux, de charger le Groupe de travail d'étudier ces observations et de faire rapport à la Commission (A/CN.9/196, par. 211 à 213).

Examen au cours de la session

16. Pour ce qui était des travaux futurs, on est dans l'ensemble convenu que le projet de convention et les règles uniformes devraient être rédigés par le Groupe de travail sous forme de deux textes distincts. On s'est également accordé à penser que les travaux devraient être achevés par le Groupe de travail aussi rapidement que possible; s'ils ne pouvaient être achevés lors de la onzième session du Groupe de travail, il faudrait tenir une nouvelle session. On est également convenu que, dès que les projets de textes auraient été établis par le Groupe de travail, ceux-ci seraient transmis, accompagnés d'un

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, II, A.

** Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, VIII.

³ La Commission a examiné cette question à ses 243^e et 244^e séances, le 19 juin 1981.

commentaire, à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées, pour observations. On a noté qu'il faudrait laisser aux gouvernements et aux organisations intéressés suffisamment de temps pour examiner ces textes complexes et formuler leurs observations. On a également estimé que, pour aider les gouvernements à formuler leurs observations, le commentaire accompagnant les textes devrait indiquer, dans la mesure du possible, les relations entre les dispositions du projet de convention et du projet de règles uniformes et celles de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930) et de la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931).

17. Des avis divergents ont été exprimés quant à la procédure à suivre après réception des observations. Selon un point de vue, celles-ci devraient être soumises pour examen au Groupe de travail, qui, le cas échéant, réviserait alors les textes compte tenu desdites observations. Ensuite, les textes révisés, accompagnés d'un rapport du Groupe de travail sur les mesures prises, seraient soumis à la Commission; celle-ci pourrait par la suite consacrer un certain temps, durant une session, à l'examen et à l'approbation des textes. A cet égard, il a été émis une opinion selon laquelle les Etats non membres du Groupe de travail seraient mieux à même de juger de la nécessité éventuelle d'envoyer des observateurs à la session du Groupe chargée de réexaminer les textes si ces Etats pouvaient disposer des observations correspondantes avant que le Groupe de travail commence ses travaux.

18. Selon un autre avis, les observations devraient être soumises à la Commission, qui examinerait les textes en détail, compte tenu de ces observations, et les réviserait le cas échéant.

19. A l'appui de la première thèse, on a fait valoir que la révision des projets de textes compte tenu des observations reçues demanderait moins de temps si elle était entreprise par le Groupe de travail et non par la Commission. Par ailleurs, la révision antérieure des textes par le Groupe de travail hâterait sensiblement les travaux de la Commission lorsque celle-ci entamerait l'examen des textes. Il a été estimé que si l'examen détaillé des deux textes n'était précédé d'aucun examen préalable, la Commission pourrait être obligée de consacrer un temps excessif à cette tâche, eu égard à la nature hautement complexe et technique des sujets. Il faudrait donc au moins se demander s'il n'était pas souhaitable de recourir à une procédure qui permette, sans nuire à la qualité des travaux, de réduire les délais nécessaires pour la conclusion d'une ou de deux conventions. Il a été noté que tous les Etats étaient libres d'envoyer des observateurs aux sessions du Groupe de travail et que plusieurs Etats l'avaient fait, si bien que l'approbation des textes par le Groupe de travail avait une portée dépassant le cadre du Groupe dans sa composition actuelle. Dans cet ordre d'idées, on a également préconisé une augmentation du nombre de membres du

Groupe de travail en vue de la révision des textes, après réception des observations correspondantes.

20. A l'appui de la seconde thèse, on a avancé que les textes soumis à l'Assemblée générale, puis à une conférence diplomatique, par la Commission devraient avoir été approuvés sans réserves par cette dernière, ce qui ne serait possible que si elle les avait elle-même soigneusement examinés. Par ailleurs, la révision antérieure des textes par le Groupe de travail compte tenu des observations reçues ne permettrait aucune économie de temps, car il serait difficile d'empêcher que des questions réglées par le Groupe de travail soient à nouveau abordées au cours des délibérations de la Commission. En outre, a-t-on fait observer, les Etats qui n'étaient pas membres du Groupe de travail pouvaient certes se faire représenter par des observateurs à ses sessions mais de nombreux Etats, en particulier les Etats en développement, n'avaient pas la possibilité d'engager les dépenses correspondantes. Par ailleurs, la crainte de voir l'examen approfondi des textes par la Commission prendre un temps excessif n'était pas justifiée.

21. Après délibération, la Commission est convenue de différer la décision au sujet de la procédure exacte à suivre après réception des observations et a décidé qu'elle reviendrait sur cette question à sa quinzième session, lorsque le Groupe de travail aurait mené à bien sa tâche. Il a cependant été convenu qu'une fois mis au point par la Commission, ces textes — qu'ils fassent l'objet d'une ou de deux conventions — devraient être adoptés par une conférence diplomatique et non pas par l'Assemblée générale sur recommandation de la Sixième Commission.

Décision de la Commission

22. A sa 244^e séance, le 19 juin 1981, la Commission a adopté la décision suivante :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

1. *Prend note avec satisfaction* du rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa dixième session;

2. *Demande* au Groupe de travail de poursuivre ses travaux, conformément à son mandat actuel, et de les achever aussi rapidement que possible;

3. *Approuve* la décision du Groupe de travail de tenir sa onzième session en août 1981, et autorise celui-ci à tenir une autre session, si les travaux l'exigent;

4. *Décide* que le Groupe de travail devra établir le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et les règles uniformes applicables aux chèques internationaux comme deux textes distincts et non pas en un seul texte intégré;

5. *Prie* le Secrétaire général, après que les textes auront été achevés par le Groupe de travail, de les com-

muniquer, accompagnés d'un commentaire, à tous les gouvernements et à toutes les organisations internationales intéressées, pour observations.

B. Unité de compte universelle pour les conventions internationales⁴.

Introduction

23. A sa onzième session, la Commission a décidé de mettre "à l'étude une recherche de moyens propres à établir un mécanisme destiné à déterminer une unité universelle de valeur constante qui servirait de référence dans les conventions internationales, pour l'expression de montants monétaires"⁵.

24. Cette proposition a été examinée par le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux lors de ses réunions tenues en 1978 et 1980. Le Groupe d'étude a estimé que, de toutes les démarches possibles, la plus satisfaisante consisterait à combiner le recours aux droits de tirage spéciaux (DTS) et l'adoption d'un indice approprié, qui préserverait le pouvoir d'achat des montants monétaires mentionnés dans lesdites conventions internationales.

25. A sa présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Unité de compte universelle pour les conventions internationales" (A/CN.9/200)*, reflétant les vues du Groupe d'étude et contenant une annexe que les services du Fonds monétaire international avaient établie à la demande du secrétaire de la Commission. L'annexe exposait la plupart des considérations qui avaient amené le Groupe d'étude à faire la recommandation ci-dessus.

26. Le rapport suggérait que si la Commission convenait qu'il serait bon de préparer une telle disposition pour les conventions internationales, elle voudrait peut-être adopter ladite disposition dès sa prochaine session, plusieurs conventions où cette disposition aurait sa place étant en cours d'élaboration par d'autres organisations.

Examen au cours de la session

27. Les participants se sont accordés pour estimer que l'érosion du pouvoir d'achat de l'indemnité maximale susceptible d'être versée en vertu de conventions spécifiant une limite de responsabilité posait un grave problème. La nécessité d'ajuster périodiquement la limite de responsabilité a donc été reconnue.

28. Selon une vue exprimée au cours des débats, il ne fallait pas adopter de formule d'ajustement automati-

que. On a déclaré que l'indexation contribuait à l'inflation. Par ailleurs, l'érosion du pouvoir d'achat des monnaies n'était pas la seule raison de modifier la limite de responsabilité. Des changements techniques, comme un changement de la nature des cargaisons transportées, pourraient eux aussi justifier une modification de la limite de responsabilité. Ces facteurs ne pourraient être pris en considération que par une conférence de révision.

29. On a également émis l'opinion que toute disposition que la Commission pourrait adopter devrait être appliquée uniquement en liaison avec des conventions nouvelles, et non pas dans le cadre de conventions existantes.

30. Selon une autre opinion, le passé récent avait été marqué par une généralisation si rapide de l'inflation que l'on devrait réunir au moins tous les cinq ans une conférence de révision pour chaque convention considérée, si l'on voulait empêcher que les limites de responsabilité perdent trop de leur valeur. Dans ces conditions, seule une formule d'ajustement automatique pouvait donner des résultats relativement satisfaisants.

31. Il n'y a pas eu d'accord sur la nature du mécanisme d'ajustement automatique qui pourrait être utilisé. Une certaine inquiétude s'est fait jour quant aux problèmes qui pourraient se poser aux Etats qui n'étaient pas membres du Fonds monétaire international si l'on utilisait un indice fondé sur les DTS. On a fait observer qu'une disposition analogue à l'article 26 des Règles de Hambourg, et basée sur la valeur de l'or, pourrait être nécessaire à cet égard. En outre, certains représentants ont réservé leur position au sujet de l'idée d'avoir recours à l'indexation étant donné qu'ils n'avaient reçu le rapport qu'en cours de session et qu'ils n'avaient donc pas pu l'étudier de manière appropriée.

32. Après examen, la Commission est convenue de renvoyer la question au Groupe de travail des effets de commerce internationaux. Le Groupe de travail a été prié d'étudier les différentes formules possibles pour déterminer une unité de compte de valeur constante et de rédiger un texte, si possible. Le Secrétaire général a été prié d'entreprendre les études qu'il considérerait nécessaires compte tenu des débats à la session actuelle de la Commission et de présenter ces études au Groupe de travail.

C. Transferts électroniques de fonds⁶

Introduction

33. A sa onzième session, la Commission a inscrit à son programme de travail la question des problèmes juridiques que posent les transferts électroniques de fonds⁷.

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, II, C.

⁴ La Commission a examiné cette question à sa 246^e séance, le 22 juin 1981.

⁵ A/CN.9/156; Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 67, c, iii (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

⁶ La Commission a examiné cette question à sa 246^e séance, le 22 juin 1981.

⁷ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 67 c, ii. (Annuaire . . . 1978, deuxième partie, II, A).

Cette tâche a été confiée au Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux. A sa treizième session, la Commission a prié le Secrétariat de lui soumettre, à sa quatorzième session, un rapport intérimaire, afin qu'il puisse donner des directives sur le champ des travaux futurs après avoir examiné les conclusions du Groupe d'étude⁸.

34. A sa présente session, la Commission était saisie d'une note du Secrétaire général intitulée "Transferts électroniques de fonds" (A/CN.9/199)*, selon laquelle — le Groupe d'étude ne s'étant pas réuni entre les treizième et quatorzième sessions de la Commission — le Secrétariat n'était pas à même de fournir à la Commission des renseignements supplémentaires qui pourraient l'aider à formuler des directives sur la portée des travaux futurs.

35. Le rapport précisait aussi que le Secrétariat suggérerait au Groupe d'étude, à sa prochaine réunion (août 1981), de recommander éventuellement à la Commission d'entreprendre des travaux techniques dans ce domaine, en indiquant quelle pourrait en être la nature.

Décision de la Commission

36. La Commission a pris note du rapport.

CHAPITRE III. CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX

A. Règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales⁹

Introduction

37. A sa douzième session, la Commission a décidé que des travaux devraient être entrepris afin d'élaborer des règles uniformes régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, et elle a confié ces travaux au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, en lui donnant pour mandat d'examiner la possibilité d'élaborer, en ce qui concerne les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, des règles uniformes applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux¹⁰.

38. A sa présente session, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa

deuxième session tenue à New York du 13 au 17 avril 1981 (A/CN.9/197)*. Le rapport indiquait que le Groupe de travail avait préparé un projet d'articles uniformes relatifs aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales (A/CN.9/197, annexe) et avait terminé les travaux dont il avait été chargé. Le Groupe de travail avait toutefois décidé que la question de la forme à donner aux règles devrait être tranchée par la Commission. Le Groupe de travail avait noté, en outre, que, suivant la forme qui serait donnée aux règles, certaines dispositions supplémentaires pourraient être nécessaires et que le Secrétariat pourrait être prié de rédiger ces dispositions (A/CN.9/197, par. 46 à 48).

39. La Commission était également saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Question de la coordination des activités : orientation des travaux de la Commission" (A/CN.9/203)**, et d'une note du Secrétariat intitulée "Procédures selon lesquelles les conventions élaborées par la Commission pourraient être adoptées sous leur forme définitive" (A/CN.9/204)***. A propos de la forme définitive à donner aux textes qui pourraient être adoptés par la Commission, le rapport du Secrétaire général examinait, entre autres, à titre d'exemple, le projet de règles uniformes adopté par le Groupe de travail, et exposait les avantages et les inconvénients des diverses formes que pourraient revêtir ces règles : convention, loi type ou recommandation (A/CN.9/203, par. 114 à 122). La note du Secrétariat examinait les procédures qui pourraient être suivies à l'égard du projet de règles uniformes et indiquait, entre autres, que s'il était décidé de les adopter sous la forme d'une convention, cette convention pourrait être adoptée par l'Assemblée générale, sur la recommandation de la Sixième Commission, plutôt que par une conférence de plénipotentiaires.

Examen au cours de la session

40. Les débats ont porté essentiellement sur la forme que pourrait revêtir le projet de règles uniformes. Un certain nombre d'avis favorables à une convention ont été exprimés, l'argument étant que la convention était le type le plus efficace d'instrument d'unification. On a fait observer, par contre, que, en raison de la portée limitée des règles, une convention serait inappropriée. A ce propos, on a exprimé l'opinion qu'il serait souhaitable que la Commission sache si la Sixième Commission serait disposée à consacrer une partie de ses sessions annuelles à l'examen du projet de règles uniformes, cette information pouvant influencer sur le choix, par la Commission, de la forme à donner aux règles.

41. Un certain nombre d'avis favorables à une recommandation ont été exprimés. Il a été noté que le travail de base nécessaire pourrait être effectué au sein de la

* Reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, I, A.

** Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 163 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁹ La Commission a examiné cette question à sa 244^e séance, le 19 juin 1981.

¹⁰ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, par. 31 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

* Reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, I, A.

** Reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, V, B.

*** Reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, VIII.

Commission elle-même. En outre, une recommandation pourrait avoir une portée étendue, étant adressée aussi bien aux Etats, qui seraient invités à rendre leur législation conforme aux règles uniformes, qu'aux milieux d'affaires, qui seraient invités à convenir d'appliquer dans toute la mesure possible les règles uniformes à leurs contrats internationaux. Il a été signalé, d'autre part, qu'un accord des parties contractantes au sujet de l'applicabilité des règles pourrait être insuffisant, étant donné que les règles avaient trait à des questions qui, dans de nombreuses législations nationales, étaient régies par des dispositions obligatoires variant d'un pays à un autre.

42. C'est la forme d'une loi type qui a recueilli le plus grand nombre d'avis favorables. Une loi type aurait l'avantage de pouvoir constituer ultérieurement la base d'une convention. Comme dans le cas d'une recommandation, le travail de base nécessaire pourrait être effectué au sein de la Commission elle-même.

43. Après délibération, il a été conclu, avec l'assentiment général, qu'une décision sur la question de la forme devait être remise à une session ultérieure. Dans l'immédiat, il fallait que le projet de règles uniformes, avec les dispositions supplémentaires qui devaient être rédigées par le Secrétariat, soit communiqué à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées, accompagné d'un commentaire qu'élaborerait le Secrétariat. En rédigeant les dispositions supplémentaires, le Secrétariat devrait tenir compte des dispositions pertinentes des conventions auxquelles avaient abouti les travaux de la Commission. Il faudrait joindre aussi au projet de règles uniformes un questionnaire demandant aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées leur avis au sujet de la meilleure forme à donner aux règles.

Décision de la Commission

44. A sa 244^e séance, le 19 juin 1981, la Commission a adopté la décision suivante :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

1. *Prend note* avec satisfaction du rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa deuxième session;

2. *Félicite* le Groupe de travail pour la diligence avec laquelle il s'est acquitté du mandat qui lui était confié;

3. *Prie* 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;

4. *Décide* que, si les procédures fixées ci-dessus sont achevées à temps, l'examen du projet de règles uniformes devra être inscrit à l'ordre du jour de sa quinzième session.

B. Clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires¹¹

Introduction

45. A sa douzième session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires" (A/CN.9/164)* exposant 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. Ce rapport 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.

46. 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 commerce¹². Cependant, on a exprimé des doutes quant à la possibilité pour la Commission de régler à l'échelle mondiale la teneur de clauses visant à éliminer la plupart ou la totalité des risques monétaires liés aux contrats à long terme.

47. 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.

48. A la présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires" (A/CN.9/201)**, indiquant que le Secrétariat étu-

* Annuaire . . . 1979, Deuxième partie, I, D.

** Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, I, C.

¹¹ La Commission a examiné cette question à sa 245^e séance, le 22 juin 1981.

¹² Rapport de la Commission des Nations Unies sur les travaux de sa douzième session, *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].

diait actuellement les problèmes posés par la situation monétaire dans deux contextes :

L'établissement d'une unité de compte universelle d'une valeur constante à utiliser dans les conventions internationales. Une telle unité de compte pourrait être appropriée au cas de certains contrats internationaux;

Les analyses relatives au prix dans les contrats de fourniture ou de construction de grands complexes industriels, et notamment la clause de révision des prix et la clause sur la monnaie et les taux de change. Ces analyses devaient être présentées à la troisième session du Groupe de travail du nouvel ordre économique international.

Examen au cours de la session

49. On a fait remarquer que la fluctuation de la valeur des principales monnaies utilisées dans le commerce était un grave problème pour les pays en développement ainsi que pour les pays dont les monnaies sont employées. Il a donc été convenu d'un commun accord que le Secrétariat devrait poursuivre l'étude de la question des clauses concernant les fluctuations monétaires et faire rapport à ce sujet à une session future de la Commission. Il a également été suggéré que le Secrétariat étende la portée de son étude à des domaines autres que ceux actuellement en cours d'examen.

CHAPITRE IV. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. Règlement d'arbitrage de la CNUDCI : directives administratives¹³

Introduction

50. La Commission, à sa douzième session, a examiné certaines questions qui se posent à propos du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI¹⁴. L'une d'elles était de savoir si la Commission devait prendre des mesures tendant à faciliter l'utilisation du Règlement dans l'arbitrage organisé et à prévenir des divergences dans l'utilisation de ce Règlement par les institutions d'arbitrage. A cette session, la Commission avait décidé de demander au Secrétaire général

“D'établir pour la prochaine session, si possible en consultation avec les organisations internationales intéressées, des directives concernant l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé, ou une liste des problèmes qui risquent de se poser à l'occasion de l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé¹⁵.”

¹³ La Commission a examiné cette question à sa 248^e séance, le 23 juin 1981.

¹⁴ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session. *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, par. 57 à 66 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

¹⁵ *Ibid.*, par. 71, point 2 a.

51. A la suite de cette demande, le Secrétariat a rédigé et présenté à la Commission, à sa treizième session, une note intitulée “Arbitrage commercial international — Questions relatives à l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et à la désignation d'une autorité de nomination” (A/CN.9/189)*, prenant en considération les vues exprimées par la Commission et les informations obtenues lors de consultations avec des membres du Conseil international pour l'arbitrage commercial et des représentants de la Chambre de commerce internationale. Dans cette note étaient proposées et énoncées des directives qui pourraient aider les institutions d'arbitrage à formuler des règles administratives pour l'arbitrage effectué en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et les encourager à ne pas modifier ledit Règlement.

52. Au cours du bref échange de vues auquel il a été procédé à la treizième session de la Commission, l'idée de préparer des directives sous forme de recommandations et l'optique dans laquelle le projet de directives avait été élaboré ont été bien reçues¹⁶. La Commission a cependant décidé, afin de donner aux représentants suffisamment de temps pour consulter les milieux intéressés, de ne pas étudier en détail le projet de directives et d'en remettre l'examen à sa session suivante¹⁷.

Examen au cours de la session

53. La Commission a débattu de l'opportunité de publier des directives régissant l'arbitrage effectué en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et elle a examiné les projets de recommandations exposés dans la note du Secrétariat (A/CN.9/189)*.

54. La Commission, après délibération, est convenue que la publication de directives sous forme de recommandations pourrait être utile en vue d'aider les institutions disposées à exercer les fonctions d'autorité de nomination ou à fournir des services administratifs pour des arbitrages organisés conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. A l'appui de cette position, il a été déclaré que ces directives pourraient aider à éviter les divergences dans l'application du Règlement par des institutions différentes et à accroître la certitude des parties quant aux procédures auxquelles elles pouvaient s'attendre. De plus, il a été convenu que ces directives devraient être adressées non seulement aux institutions d'arbitrage, mais aussi à d'autres organismes — par exemple les chambres de commerce — qui pourraient également être disposés à exercer les fonctions d'autorité de nomination

* Annuaire . . . 1980, deuxième partie, IV, D.

¹⁶ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 110 et 111 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

¹⁷ *Ibid.*, par. 113, point 3.

ou à fournir des services administratifs ainsi qu'envisagé dans les directives.

55. Le projet de directives établi par le Secrétariat (A/CN.9/189, par. 15)* a fait l'objet de diverses propositions d'amendement. Certaines d'entre elles, ainsi que les débats auxquels elles ont donné lieu, ont fait apparaître une certaine divergence d'opinions à l'égard de tout effort visant à décourager les institutions d'adopter des procédures administratives qui modifieraient le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Selon un point de vue, les directives devraient viser à assurer — pour permettre une application uniforme et donner une certitude aux parties — que le Règlement resterait, dans toute la mesure du possible, inchangé. Selon un autre point de vue, les directives ne devraient pas empêcher les institutions d'adopter, en raison de leurs besoins institutionnels spécifiques, des procédures modifiant le Règlement.

56. Ces préoccupations avaient principalement trait à la situation dans laquelle une institution utilise le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI comme modèle pour élaborer ses propres règles institutionnelles et, dans une moindre mesure, à celle où une institution ne fait qu'adopter des procédures pour la fourniture de services administratifs dans des litiges que les parties veulent voir trancher selon le Règlement de la CNUDCI. On a suggéré à ce propos que l'on devrait établir une distinction plus précise entre ces deux situations et que les directives devraient concerner principalement, sinon exclusivement, la seconde. Il a été convenu que les directives, quelle que soit la position adoptée en fin de compte sur cette question des modifications, devraient contenir une recommandation visant à identifier clairement toute modification de ce genre grâce à une référence à la disposition modifiée du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

57. Les autres propositions présentées consistaient en amendements spécifiques au projet de directives, destinés à préciser certains points et à aligner complètement les recommandations sur les dispositions pertinentes du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il a également été suggéré d'indiquer expressément dans les directives que celles-ci ne se voulaient exhaustives ni quant aux services envisagés, ni quant aux points mentionnés.

58. La Commission, après délibération, est convenue que les amendements proposés demandaient à être examinés plus avant, et a prié le Secrétariat de réviser le projet de directives en tenant compte des vues exprimées au cours de la discussion, de manière à permettre à la Commission d'adopter des directives appropriées lors de sa prochaine session. En outre, il a été demandé que les explications présentées aux paragraphes 4 à 14 du document A/CN.9/189* fassent l'objet, si l'on entendait les utiliser comme notes explicatives accompagnant la ver-

sion définitive des directives, d'une nouvelle rédaction à cet effet.

Décision de la Commission

59. La Commission, à sa 248^e séance, le 23 juin 1981, a adopté la décision suivante :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

1. *Décide* qu'il serait souhaitable de publier des directives sous forme de recommandations adressées aux institutions d'arbitrage et autres organismes pertinents, comme les chambres de commerce, afin de les aider à se doter de procédures pour l'exercice des fonctions d'autorité de nomination ou la fourniture de services administratifs touchant les litiges à trancher conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

2. *Prie* le Secrétaire général d'établir, compte tenu des vues exprimées au cours de la discussion, une nouvelle note comportant un texte révisé du projet de directives et toute explication s'y rapportant, et de présenter cette note à la prochaine session.

B. Loi type sur la procédure arbitrale¹⁸

Introduction

60. A sa douzième session, la Commission a examiné un rapport du Secrétaire général intitulé "Etude de l'application et de l'interprétation de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)" (A/CN.9/168)*, ainsi qu'une note du Secrétariat intitulée "Arbitrage commercial international — Nouveaux travaux concernant l'arbitrage commercial international" (A/CN.9/169)**¹⁹. On proposait dans cette note que la Commission commence à élaborer une loi type sur la procédure arbitrale, qui pourrait aider à surmonter la plupart des difficultés signalées dans l'étude susmentionnée et à réduire les obstacles juridiques s'opposant à l'arbitrage.

61. La Commission a décidé, à ladite session, de prier le Secrétaire général :

"a) D'entreprendre une étude analytique des dispositions des lois nationales relatives à la procédure arbitrale, y compris une comparaison de ces lois avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et la Convention de 1958;

"b) D'élaborer, en consultation avec les organisa-

* Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C.

** Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, D.

¹⁸ La Commission a examiné cette question à sa 249^e séance, le 24 juin 1981.

¹⁹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17* (A/34/17), par. 78 à 80 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

* Annuaire . . . 1980, deuxième partie, IV, D.

tions internationales intéressées, notamment le Comité juridique consultatif afro-asiatique et le Conseil international pour l'arbitrage commercial, un avant-projet de loi type sur la procédure arbitrale, en tenant compte des conclusions arrêtées par la Commission, en particulier sur les points suivants :

- i) Le champ d'application du projet de règles uniformes devrait se limiter à l'arbitrage commercial international;
- ii) Le projet de loi uniforme devrait prendre en considération les dispositions de la Convention de 1958 et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI;

“c) De soumettre cette étude et le projet de la Commission, à une session ultérieure²⁰.”

62. A sa treizième session, la Commission a été saisie d'une note du Secrétariat intitulée “Rapport intérimaire sur l'élaboration d'une loi type sur la procédure arbitrale” (A/CN.9/190)²¹. Dans cette note, le Secrétariat présentait ses premiers travaux et faisait état des difficultés qu'il y avait à obtenir la documentation nécessaire aux activités préparatoires relatives à ce projet. Pour aider le Secrétariat sur ce point, la Commission a décidé d'inviter les gouvernements à fournir au Secrétariat les informations voulues sur leur législation et leur jurisprudence nationales ainsi que, le cas échéant, sur les traités pertinents²². L'Assemblée générale a lancé un appel semblable aux gouvernements dans sa résolution 35/51 du 4 décembre 1980 [par. 12 d].

63. La Commission, à sa présente session, était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé “Loi type sur l'arbitrage commercial international : éléments éventuels” (A/CN.9/207)*. La première partie du rapport était consacrée à l'objet de la loi type et aux principes sur lesquels elle pourrait être fondée. Dans la deuxième partie, on s'était efforcé de déterminer toutes les questions qui pourraient être traitées dans le projet de loi type : champ d'application, convention d'arbitrage, arbitres, procédure arbitrale, sentences, recours. Il était suggéré dans le rapport que l'élaboration d'une loi type serait opportune et désirable, eu égard aux nombreux problèmes auxquels on se heurte dans la pratique arbitrale actuelle, et que, étant donné la complexité des questions en jeu, cette tâche pourrait être confiée à un groupe de travail.

Examen au cours de la session

64. La Commission a pris note du rapport du Secrétaire général (A/CN.9/207)* et a examiné les conclusions

qui y étaient énoncées. De manière générale, on a accueilli favorablement la suggestion tendant à ce que soit poursuivie l'élaboration d'une loi type sur l'arbitrage commercial international. On a estimé que cette activité était souhaitable, étant donné les multiples problèmes que pose la pratique arbitrale actuelle et la nécessité d'établir un cadre juridique pour des procédures équitables et rationnelles de règlement des différends issus de transactions commerciales internationales. Il a également été déclaré, à l'appui de cette opinion, qu'une loi type pourrait être d'une grande utilité pour tous les Etats, quel que soit leur système juridique ou économique.

65. La Commission est également convenue que le rapport décrivant l'objet et les objectifs de la loi type, ainsi que les questions qu'elle pourrait traiter, serait utile à l'élaboration d'une loi type. Sans examiner ces questions dans le détail, la Commission a étudié l'orientation générale et l'approche à retenir. Elle a réaffirmé sa décision selon laquelle la Convention de New York de 1958 et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI devraient être dûment pris en considération pour l'établissement de la loi type. Il a également été suggéré de tout mettre en œuvre pour tenir compte des conditions et des intérêts existants dans tous les Etats, pays en développement notamment, et pour satisfaire leurs besoins. Il était important de trouver un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt qu'ont les parties à déterminer librement la procédure à suivre et, d'autre part, la nécessité de dispositions impératives garantissant l'équité et l'impartialité dans l'examen des litiges.

66. La suggestion tendant à confier à un groupe de travail l'élaboration d'un projet de loi type a reçu un accueil généralement favorable. Il a été décidé de donner un mandat en ce sens au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, qui avait mené à bonne fin la tâche dont il avait précédemment été chargé.

67. Il y a eu divergence d'opinions quant au nombre souhaitable de membres du Groupe de travail. D'un côté, il a été proposé de conserver la composition actuelle du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (15 Etats)²³ afin de garantir la rapidité et l'efficacité de ses travaux. Pour étayer ce point de vue, il a été indiqué que les Etats qui n'étaient pas membres du Groupe de travail avaient la possibilité d'envoyer des observateurs aux sessions du Groupe et de participer activement aux délibérations, en application du paragraphe 10 c de la résolution 31/99 de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1976. D'un autre côté, en raison du grand intérêt que présentait le projet, on a estimé qu'il

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, III.

²⁰ *Ibid.*, par. 81.

²¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 114 à 116 (Annuaire . . . 1980, première partie, II A).

²² *Ibid.*, par. 117.

²³ Les Etats suivants sont membres du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux : Autriche, Etats-Unis d'Amérique, France, Ghana, Guatemala, Hongrie, Inde, Japon, Kenya, Philippines, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Tchécoslovaquie, Trinité-et-Tobago et Union des Républiques socialistes soviétiques.

conviendrait de porter à 21, par exemple, le nombre de membres du Groupe de travail afin de permettre la participation de beaucoup plus d'Etats. A l'appui de cette argumentation, on a fait remarquer qu'un Etat participerait peut-être moins régulièrement aux travaux du Groupe s'il était observateur que s'il était membre.

68. La Commission, tout en reconnaissant que ces problèmes touchaient à des questions de principe méritant un plus ample examen, a décidé de ne changer ni la composition du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, ni le nombre de ses membres. Il a été convenu que la composition du Groupe de travail pourrait être réexaminée lors d'une session future, quand le besoin s'en ferait sentir.

69. Cependant, il a été convenu, par principe, que les membres de la Commission devraient se voir équitablement répartis entre ses groupes de travail et que l'on devrait dans le même temps assurer une juste représentation des différentes régions et des principaux systèmes économiques et juridiques existants dans le monde, ainsi que des pays développés et en développement.

Décision de la Commission

70. A sa 249^e séance, le 24 juin 1981, la Commission a adopté la décision suivante :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

1. *Prend note* du rapport du Secrétaire général intitulé "Loi type sur l'arbitrage commercial international : éléments éventuels" (A/CN.9/207);

2. *Décide* la poursuite des travaux en vue de l'élaboration d'un projet de loi type sur l'Arbitrage commercial international;

3. *Décide* de confier cette tâche à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, tel qu'il est composé actuellement;

4. *Prie* le Secrétaire général d'établir les études de base et les projets d'articles que le Groupe de travail pourrait lui demander.

CHAPITRE V. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL²⁴

Introduction

71. La Commission était saisie du rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa deuxième session tenue à Vienne du 9 au 18 juin 1981 (A/CN.9/198)*. Ce rapport présentait les

délibérations du Groupe de travail sur la base de l'étude du Secrétaire général intitulée "Clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels" (A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8)*.

72. Le Groupe de travail notait dans son rapport qu'il avait examiné 12 des 18 chapitres de l'étude et qu'il restait une trentaine de clauses que l'on rencontrait dans les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels et que le Secrétariat n'avait pas encore examinées.

73. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de poursuivre et d'achever ses études et il est convenu que l'organisation des travaux, y compris le choix des questions additionnelles suggérées, devrait être laissée à la discrétion du Secrétariat.

74. Pour ce qui était de ses travaux futurs, le Groupe de travail a examiné les diverses options possibles : élaboration d'un guide juridique, de clauses types, d'un code de conduite, de conditions générales ou de conventions. Il est noté dans le rapport que l'on s'est accordé à penser que, pour le moment, les travaux devraient être axés sur l'élaboration d'un guide juridique, et l'on a fait remarquer qu'un tel guide pourrait comporter, le cas échéant, des variantes de clauses types. On a également estimé que l'élaboration de ce guide n'excluait pas l'adoption d'autres mesures par la suite, si cela se révélait nécessaire. L'élaboration d'un guide juridique détaillé relatif aux contrats clefs en main et semi-clefs en main, ainsi qu'à leurs variantes, constituerait une première mesure concrète en vue d'aider les pays en développement à satisfaire leurs besoins et leurs aspirations. Le Groupe de travail a confié au Secrétariat le soin d'élaborer ce guide.

75. S'agissant des clauses relatives à la coopération industrielle, le Groupe de travail a examiné la note du Secrétariat sur cette question (A/CN.9/WG.V/WP.5)** et a décidé d'attendre, pour entreprendre les travaux sur cette question, que le guide juridique sur les dispositions des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels ait été élaboré.

76. Le rapport faisait également état des discussions relatives à la session suivante du Groupe de travail. On a exprimé le souhait que la Commission tienne compte de l'urgence du projet lorsqu'elle fixerait la date de la session suivante du Groupe.

Examen au cours de la session

77. La Commission a rendu hommage au Groupe de travail et à son Président, M. Leif Sevón, pour la compétence avec laquelle ils s'étaient acquittés de leur tâche. On

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV A.

²⁴ La Commission a examiné cette question à sa 250^e séance, le 24 juin 1981.

* Reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.

** Reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 2.

s'est accordé pour approuver les orientations retenues par le Groupe de travail pour ses travaux futurs. Le rapport du Groupe de travail a été adopté.

78. On a insisté sur le paragraphe 14 du rapport du Groupe de travail, dans lequel il était indiqué que le Groupe s'était accordé pour estimer que ses travaux devaient s'inscrire dans le cadre des principes fondamentaux du nouvel ordre économique international et viser en particulier à satisfaire les besoins et les aspirations des pays en développement. On a estimé qu'il fallait mettre l'accent non seulement sur les besoins de ces pays, mais également sur leurs aspirations et leurs intérêts.

79. L'attention de la Commission a également été appelée sur le paragraphe 15 du rapport du Groupe de travail, dans lequel il était dit qu'eu égard à son mandat, le Groupe devrait axer ses travaux sur le développement, notamment celui des pays en développement, afin de les différencier de ceux des autres groupes de travail de la Commission. Selon un autre avis, cependant, le nouvel ordre économique international devrait être considéré comme un système auquel devaient se référer tous les groupes de travail de la Commission, et la Commission elle-même.

80. Des observations ont été faites quant au contenu du guide envisagé. D'après un avis exprimé, le guide devrait porter avant tout sur les problèmes juridiques que les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels posent notamment aux pays en développement. Selon un autre avis, le transfert de techniques appropriées, la sécurité des approvisionnements en pièces de rechange et la qualité des services après-vente étaient particulièrement importants pour les pays en développement. Selon cet avis, le guide devrait aider les entreprises des pays en développement à négocier les contrats et à en déterminer les clauses défavorables. A ce propos, on a noté que le futur guide juridique présenterait un intérêt non seulement pour les pays en développement, mais également pour tous les pays, car il serait utile à toutes les parties n'ayant pas l'expérience de la négociation de contrats de ce genre.

81. Un échange de vues a eu lieu sur la teneur de la future étude concernant la coopération industrielle. Il a été suggéré que, compte tenu de la résolution 35/166 de l'Assemblée générale et conformément aux délibérations de la première session du Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international (A/CN.9/176)*, cette étude ne devrait pas traiter seulement des relations interentreprises mais également des accords intergouvernementaux, car ceux-ci revêtaient une grande importance pour les relations entre les parties au niveau des entreprises. On s'est à la fois déclaré favorable et hostile à ce point de vue.

82. La Commission a entendu des déclarations faites par l'observateur de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) et par le Secrétaire de la Commission au sujet des activités en cours, du chevauchement des travaux, des tentatives et des possibilités de coordination ainsi que de la nécessité d'une coopération étroite entre les deux organismes. On s'est accordé à penser que les secrétariats de la CNUDCI et de l'ONUDI devraient instaurer une coopération étroite. La Commission s'est déclarée satisfaite par l'assertion de l'observateur de l'ONUDI selon laquelle l'Organisation était disposée à coordonner ses travaux, dans la mesure du possible, avec ceux de la CNUDCI.

83. Si l'on s'est accordé à penser que les travaux en cours devraient être menés à bien dans les meilleurs délais, les avis ont été partagés sur le point de savoir avec quelle rapidité le Secrétariat et le Groupe de travail devraient poursuivre leurs travaux. Selon une opinion exprimée, le Groupe de travail devrait examiner, à sa session suivante, la deuxième partie d'étude du Secrétaire général, qui porterait sur toutes les questions pendantes, ainsi que des passages du projet de guide juridique. D'après une autre, il faudrait laisser davantage de temps au Secrétariat pour lui permettre d'étudier toutes les questions pertinentes de manière approfondie. On a également fait observer que le Secrétariat risquait d'être surchargé de travail si on lui demandait simultanément d'établir des études sur toutes les questions pendantes et d'élaborer le guide juridique. S'agissant de la date de la session suivante, on est convenu qu'il faudrait la fixer en tenant compte des travaux futurs de la Commission (voir plus bas, chap. IX).

Décision de la Commission

84. A sa 250^e séance, le 24 juin 1981, la Commission a adopté la décision suivante :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

1. *Prend note avec satisfaction* du rapport du Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international sur les travaux de sa deuxième session ainsi que de l'étude du Secrétaire général sur les clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels;

2. *Accueille favorablement et approuve* les décisions prises par le Groupe de travail au sujet de ses travaux futurs :

a) De prier le Secrétaire général de poursuivre et d'achever l'étude sur les clauses que l'on rencontre dans les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels;

b) De confier au Secrétaire général le soin d'élaborer un guide juridique dans lequel devraient être recensées les questions juridiques soulevées par ces contrats

* Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, A.

et suggérées des solutions possibles pour aider les parties, notamment des pays en développement, dans leurs négociations;

c) De prier le Secrétaire général de présenter à une future session une étude préliminaire des aspects concrets des contrats de coopération industrielle après avoir terminé l'élaboration du guide juridique sur les clauses de contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels;

3. *Prie* le Groupe de travail de présenter un rapport intérimaire à la Commission, lors de sa quinzième session.

CHAPITRE VI. COORDINATION DES ACTIVITÉS²⁵

Introduction

85. La Commission était saisie de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à ladite Commission mandat de coordonner les activités juridiques dans le domaine de l'unification et de l'harmonisation du droit commercial international. La Commission était également saisie des résolutions 34/142 du 17 décembre 1979 et 35/51 du 4 décembre 1980 réitérant ledit mandat.

86. A sa treizième session, en 1980, la Commission a été d'avis que la coordination des activités juridiques des organismes des Nations Unies revêtait une importance particulière à un moment où ces organismes travaillaient toujours plus activement à l'élaboration et à l'adoption de règles juridiques. On avait alors estimé qu'il faudrait avoir davantage d'informations sur les programmes et mandats des divers organismes des Nations Unies avant qu'il soit possible de recommander une ligne d'action concrète²⁶.

87. La Commission a, en conséquence, demandé à son secrétariat de lui soumettre à sa session annuelle suivante des renseignements complets sur les activités des autres organes et des organisations internationales²⁷.

88. Comme suite à cette demande, la Commission était saisie, à sa présente session, du rapport du Secrétaire général intitulé "Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et

l'unification du droit commercial international" (A/CN.9/202 et Add. 1 à 4)*, d'un rapport intitulé "Question de la coordination : orientation des travaux de la Commission" (A/CN.9/203)** et d'une note du Secrétariat intitulée "Coordination des activités" (A/CN.9/208)***.

89. La Commission a été informée que le Secrétariat avait reçu d'organismes appartenant ou non au système des Nations Unies une réponse positive à la demande de renseignements sur leurs activités en cours concernant le droit commercial international. En outre, les représentants de la Communauté économique européenne et des secrétariats du Conseil d'assistance économique mutuelle, du Conseil de l'Europe, de la Conférence de La Haye de droit international privé (Conférence de La Haye), de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), de l'Organisation des Etats américains (OEA) et de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) ont fait à la Commission des déclarations sur les activités desdites organisations dans le domaine du droit commercial international ainsi que sur la question de la coordination des efforts dans ce domaine.

90. La Commission a été informée que la Conférence de La Haye tiendrait une session extraordinaire en 1985 afin de réviser la Convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. La Conférence de La Haye avait décidé d'inviter tous les Etats à participer à cette session. Les Etats non membres de la Conférence de La Haye seraient invités à participer sans qu'il en résulte pour eux des incidences financières, car le Gouvernement des Pays-Bas et d'autres Etats membres de la Conférence de La Haye étaient convenus de verser une contribution à cette fin.

91. Au sujet des travaux préparatoires nécessaires en vue de ladite révision, la Conférence de La Haye réunirait en 1982 une commission spéciale aux travaux de laquelle les Etats membres de la Commission, qui n'étaient pas membres de la Conférence, seraient invités à participer à part entière. Les Etats non membres de la Commission pourraient également envoyer des observateurs.

92. La Commission a également été informée que l'UNIDROIT avait décidé d'inviter les Etats membres de la Commission qui n'étaient pas membres de l'UNIDROIT à participer à part entière aux travaux de son Comité d'experts gouvernementaux qui examinerait, lors d'une réunion prévue du 2 au 13 novembre 1981, un projet de loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente d'objets mobiliers corporels.

²⁵ La Commission a examiné cette question à ses 246^e et 247^e séances, les 22 et 23 juin 1981.

²⁶ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 149 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

²⁷ *Ibid.*, par. 150.

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, V, A.

** Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, V, B.

*** Reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, V, C.

Examen au cours de la session

93. La Commission a noté avec satisfaction que différentes organisations s'étaient déclarées disposées à continuer à aider la Commission dans ses efforts de coordination.

94. S'agissant de la Conférence de La Haye et de l'UNIDROIT qui avaient décidé d'inviter les membres de la Commission à participer à leurs travaux préparatoires, comme indiqué plus haut, la Commission s'est félicitée de ces décisions en les qualifiant de mesures importantes de nature à faciliter une collaboration étroite en vue de l'unification du droit régissant le commerce international. La Commission a donc recommandé à tous ses membres de participer activement aux travaux préparatoires, comme suite à ces invitations.

95. La Commission s'est également déclarée particulièrement satisfaite du rapport de la Commission du droit international sur ses activités récentes et actuelles qui pourraient toucher à des questions relatives au droit commercial international. On a pensé que de nouveaux efforts devraient être faits pour renforcer les relations entre ces deux commissions de l'Assemblée générale qui avaient une responsabilité permanente en matière de questions juridiques.

96. On a exprimé l'avis qu'il fallait veiller à ce que les activités de la Commission relatives aux clauses des contrats de fourniture et de construction de grands ensembles industriels ne fassent pas double emploi avec les efforts déployés par l'ONUDI pour élaborer des contrats types pour la construction d'usines d'engrais.

97. On a également estimé qu'un effort accru devait être fait pour encourager la coopération avec les organisations régionales s'intéressant au droit commercial international. Le resserrement des relations rendrait moins probable un chevauchement des activités et l'adoption de conventions régionales antagoniques, et pourrait faciliter la ratification des conventions issues des travaux de la Commission. A cet égard, on a insisté sur la nécessité d'une solution globale, notamment dans le domaine de la législation internationale des transports maritimes. Il a également été noté que, dans une résolution reproduite en annexe au document A/CN.9/208, le Comité consultatif juridique afro-asiatique recommandait à ses Etats membres d'examiner la possibilité de ratifier la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978) et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) ou d'y adhérer. A ce propos, on a aussi spécialement mentionné l'Organisation des Etats américains, qui menait des activités touchant à différents domaines du droit commercial international et présentant de l'intérêt pour la Commission.

98. Il a été suggéré que le Secrétariat devrait, dans un premier temps, s'assurer que ces organisations recevaient

toute la documentation concernant les travaux de la Commission. Cependant, on a aussi estimé que pour permettre à la Commission de s'acquitter de manière appropriée de la tâche consistant à coordonner les activités relatives au droit commercial international qui lui était assignée, le Secrétariat devrait nouer des contacts personnels avec ces organisations, en participant notamment aux réunions consacrées à certaines questions de droit commercial international. La Commission a été d'avis qu'il y aurait lieu de dégager les moyens financiers nécessaires à cet effet dans le cadre des ressources budgétaires existantes.

99. En même temps, la Commission a exprimé l'opinion qu'il appartenait aux gouvernements représentés au sein des diverses organisations internationales d'exercer un contrôle sur les programmes de travail desdites organisations et notamment de veiller à ce qu'il soit tenu compte, lors de leur élaboration, des programmes existants.

100. La Commission est convenue que la coordination des travaux en matière de droit commercial international dépendait d'un échange d'informations. Il a été noté que le rapport sur les activités actuelles des autres organisations internationales était utile pour suivre les faits nouveaux survenant dans le domaine du droit commercial international. Pour consolider encore davantage le rôle de coordination de la Commission, il a été suggéré que le Secrétariat devrait, au lieu de continuer à présenter ce rapport sous sa forme actuelle, choisir un domaine particulier du droit commercial international en vue d'une étude approfondie et élaborer à ce sujet un rapport axé notamment sur les questions suivantes : travail d'unification déjà entrepris dans ce domaine, secteurs de ce domaine n'ayant pas encore fait l'objet de mesures d'unification où un effort dans ce sens semble s'imposer, organismes qui seraient le mieux placés pour mener à bien cette tâche. Il était cependant entendu que cela n'empêcherait pas le Secrétariat de présenter, au bout d'un certain délai, un rapport sur les activités des autres organisations sous sa forme actuelle.

101. La Commission a aussi été d'avis qu'elle pourrait, comme elle l'avait fait à plusieurs reprises dans le passé, approuver, s'il y avait lieu, des textes juridiques issus des activités d'autres organisations s'intéressant au domaine du droit commercial international.

CHAPITRE VII. FORMATION ET ASSISTANCE EN MATIÈRE DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL²⁸

Introduction

102. La Commission, à sa treizième session, a décidé que le deuxième Colloque de la CNUDCI sur le droit

²⁸ La Commission a examiné cette question à sa 250^e séance, le 24 juin 1981.

commercial international aurait lieu à Vienne, à l'occasion de sa quatorzième session. La Commission a été informée, à sa treizième session, que plusieurs Etats avaient décidé de verser des contributions aux fins d'octroi de bourses à des participants des pays en développement, pour couvrir leurs frais de voyage et indemnités de subsistance. Elle a invité les autres Etats à consentir des contributions analogues, de sorte que le nombre des participants originaires de pays en développement puisse être accru²⁹.

103. A sa présente session, la Commission a été informée que le Colloque se tenait du 22 au 26 juin 1981, en même temps que la quatorzième session de la Commission. Des contributions aux fins d'octroi de bourses ont été reçues des gouvernements suivants : Autriche : 3 000 dollars E.-U.; Canada : 2 000 dollars E.-U.; Chili : 2 000 dollars E.-U.; Finlande : 3 340 dollars E.-U. (15 000 markkaa); Italie : 10 000 dollars E.-U.; Pays-Bas : 9 615 dollars E.-U. (25 000 florins); Philippines : 1 000 dollars E.-U.; Qatar : 10 000 dollars E.-U.; Suède : 2 000 dollars E.-U. Ces contributions avaient permis d'accorder 15 bourses à des participants venant de cinq Etats d'Afrique (Guinée, Haute-Volta, Libéria, République centrafricaine, Soudan), quatre Etats d'Asie (Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines, République arabe du Yémen, Thaïlande), trois Etats d'Europe (Malte, Roumanie, Yougoslavie), et trois Etats d'Amérique latine (Argentine, Chili, Honduras). En outre, 43 membres de 24 Etats participaient au Colloque à leurs propres frais.

104. Des conférences ont été prononcées durant le Colloque par des représentants et observateurs à la présente session de la Commission et par des membres du Secrétariat. Le Colloque a traité de questions qui ont figuré ou figurent au programme de travail de la Commission : vente internationale de marchandises, paiements internationaux, transport de marchandises par mer, arbitrage commercial international, aspects juridiques du Nouvel Ordre économique international.

105. La Commission a été informée que l'organisation du Colloque avait grandement pâti du versement tardif des contributions annoncées. Quelques jours à peine avant le début du Colloque, on ne savait pas encore combien de bourses pourraient être accordées. De plus, certaines des contributions annoncées n'ont pas été reçues et, dans plusieurs cas, il a fallu annuler l'octroi envisagé d'une bourse, faute de disposer des fonds nécessaires au moment voulu.

106. En ce qui concernait les séminaires régionaux, la Commission, à sa treizième session, a prié le Secrétaire général "de présenter un rapport sur la possibilité d'or-

ganiser des séminaires régionaux"³⁰. Comme suite à cette demande, la Commission a été saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Formation et assistance : possibilité d'organiser des séminaires régionaux" (A/CN.9/206)*. Ce rapport examinait certaines des considérations administratives intervenant dans toute décision d'organiser des séminaires régionaux.

107. La Commission a été informée par ailleurs que le Secrétariat avait pris contact avec plusieurs organisations régionales afin de se renseigner sur la possibilité d'organiser des séminaires consacrés au droit commercial international, à l'occasion de leurs sessions annuelles. Le Secrétaire général du Comité juridique consultatif afro-asiatique avait manifesté de l'intérêt à cet égard pour autant que le gouvernement du pays d'accueil de la réunion annuelle du Comité soit disposé à prendre à sa charge les dépenses locales d'un tel séminaire. En outre, plusieurs associations du barreau avaient signalé qu'elles étaient prêtes à fournir des conférenciers pour ces séminaires. Les activités de l'Organisation des Etats américains, qui parraine des séminaires, et celles du Conseil d'assistance économique mutuelle, qui octroie des bourses à des candidats de pays en développement, ont également été mentionnées.

Examen au cours de la session

108. La Commission a rendu hommage aux Etats qui avaient contribué au financement de bourses destinées à des participants de pays en développement. Elle a par ailleurs exprimé ses remerciements aux représentants et observateurs qui avaient donné des conférences.

109. Les membres de la Commission se sont accordés pour considérer que celle-ci devrait continuer à parrainer des colloques et des séminaires consacrés au droit commercial international. Il a été jugé souhaitable que ces séminaires soient organisés sur un plan régional. De cette manière, la présence d'un plus grand nombre de participants de la région pourrait être assurée et les séminaires contribueraient, pour leur part, à favoriser l'adoption de textes issus des travaux de la Commission. Celle-ci s'est félicitée de la possibilité de parrainer des séminaires régionaux conjointement avec des organisations régionales. Le Secrétariat a été prié de prendre les dispositions qu'il jugerait utiles à cet effet.

110. La Commission a pris note des graves problèmes causés par l'incertitude quant aux ressources financières susceptibles d'être affectées au programme de formation et d'assistance de la Commission, ainsi que des difficultés d'ordre administratif imputables au versement tardif des contributions. Elle a exprimé l'espoir que les

²⁹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 162 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, VII.
³⁰ *Id.*

Etats verseraient une fois de plus des contributions pour les besoins du programme de formation et d'assistance de la Commission.

111. La Commission a prié le Secrétariat de persévérer dans ses efforts visant à l'organisation de séminaires régionaux.

CHAPITRE VIII. ETAT DES CONVENTIONS³¹

Introduction

112. A sa douzième session, la Commission a décidé que l'ordre du jour de ses futures sessions devrait comprendre un point consacré à un échange de vues sur l'état des signatures ou ratifications des conventions fondées sur des projets élaborés par elle, ou des adhésions aux dites conventions³². La Commission était saisie d'une note du Secrétariat intitulée "Etat des conventions" (A/CN.9/205)*³³.

Examen au cours de la session

113. Au cours d'un échange de vues, les représentants ont indiqué quelle serait, selon eux, la position probable de leurs Etats pour ce qui était de signer ou de ratifier ces conventions, ou d'y adhérer. Il a été noté que l'on pouvait, pour certains Etats, prévoir avec une relative certitude la nature de cette position et les délais dans lesquels elle pourrait être adoptée, mais que, dans le cas d'autres Etats, il était impossible de faire des prévisions précises en raison des formalités nécessaires au niveau gouvernemental. La discussion a fait cependant apparaître une nette tendance vers une plus large acceptation des conventions au cours des deux ou trois années suivantes. Il a été reconnu que l'échange de vues était utile car bien des Etats prenaient en considération, lorsqu'ils décidaient des mesures à prendre, les intentions d'autres Etats en la matière.

114. Par ailleurs, on a reconnu, d'une manière générale, qu'une action plus efficace qu'un échange de vues était nécessaire pour promouvoir une plus large accepta-

tion des conventions. Selon une suggestion, la Commission devrait se mettre en rapport avec tous les Etats, appeler leur attention sur les conventions en leur donnant des informations sur leur possible entrée en vigueur, et les exhorter à signer ou ratifier ces instruments, ou à y adhérer. En réponse à cette suggestion, il a été noté qu'il ne serait peut-être pas judicieux que la Commission adresse aux Etats une communication recommandant des conventions qui étaient les résultats de ses propres travaux. De plus, il se pourrait que les Etats ne soient guère disposés à communiquer à la Commission leurs raisons de ne pas ratifier ces conventions ou de ne pas y adhérer.

115. La Commission a pris acte d'une note du Secrétariat intitulée "Coordination des activités" (A/CN.9/208)* indiquant que le Comité consultatif juridique afro-asiatique avait recommandé aux gouvernements des Etats Membres d'examiner la possibilité de ratifier la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978) et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), ou d'y adhérer. On s'est accordé à reconnaître que le Secrétariat devrait être encouragé à tirer parti des diverses possibilités s'offrant dans ce domaine, notamment les contacts avec les organismes régionaux, afin de promouvoir les conventions.

116. Selon le Secrétaire de la Commission, une formule possible serait que la Commission recommande à l'Assemblée générale d'autoriser le Secrétaire général à appeler sur ces conventions l'attention de tous les Etats qui ne les avaient pas ratifiées ou n'y avaient pas adhéré, en y joignant des informations sur le mode d'entrée en vigueur de ces instruments et l'état des ratifications et adhésions, ainsi qu'une demande de renseignements, à fournir dans un délai déterminé, quant aux intentions des Etats au sujet de la ratification ou de l'adhésion. Il a été décidé d'adopter cette formule.

117. Il a été également décidé que le Secrétariat devrait informer la Commission, à sa session suivante, de la suite donnée à la demande susmentionnée et lui présenter un rapport sur l'état des conventions.

Décision de la Commission

118. La Commission, à sa 245^e séance, le 22 juin 1981, a adopté la décision suivante :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Reconnaissant la valeur que présente pour l'unification du droit commercial international l'entrée en vigueur à une date rapprochée et la large acceptation de

* Voir A/CN.9/205/Rev.1, reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, VI.

³¹ La Commission a examiné cette question à sa 245^e séance, le 22 juin 1981.

³² Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, par. 132 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

³³ Le document A/CN.9/205 a fait l'objet d'un nouveau tirage sous la cote A/CN.9/205/Rev.1, tenant compte des renseignements reçus durant la quatorzième session de la Commission.

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, V, C.

la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974), du Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978), et de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980),

Etant d'avis que l'Assemblée générale est l'organe le plus approprié pour engager une action à ces fins,

1. *Recommande* à l'Assemblée générale d'autoriser le Secrétaire général :

a) A porter ces conventions à la connaissance de tous les Etats qui ne les ont pas ratifiées ou n'y ont pas adhéré, et à leur communiquer des informations sur leur mode d'entrée en vigueur, et sur l'état des ratifications et adhésions ;

b) A demander aux Etats de faire connaître dans un délai donné leurs intentions pour ce qui est de ratifier ces conventions ou d'y adhérer,

2. *Prie* le Secrétaire de prendre les mesures qu'il jugera appropriées pour promouvoir une plus large acceptation de ces conventions.

CHAPITRE IX.

TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES³⁴

A. *Plan à moyen terme de la Commission*

119. La Commission était saisie du projet de plan à moyen terme de la Commission pour les années 1984-1989 rédigé par le Secrétaire (A/CN.9/XIV/R.1).

120. Conformément aux dispositions de la résolution 34/224 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 1979, la Commission a examiné ce projet de plan.

121. Le texte du paragraphe 12 du projet de plan commence comme suit :

“Stratégie du Secrétaire :

“12. Elle consistera à poursuivre les activités à caractère continu suivantes :

“se charger des travaux de recherche, rédaction et documentation (au besoin avec le concours de consultants) demandés par la CNUDCI ou

par ses groupes de travail ou requis aux fins de conférences diplomatiques;

“ . . . ”

122. La Commission a supprimé les mots qui figurent ci-dessus entre parenthèses et, sous réserve de cette modification, a approuvé le plan à moyen terme. La Commission a estimé que cette suppression n'affectait nullement le recrutement de consultants par le Secrétaire conformément à la pratique normale de l'Organisation des Nations Unies.

123. La Commission a été d'avis qu'au stade actuel le plan ne contenait pas d'activité susceptible d'être considérée comme périmée, d'une utilité marginale ou inefficace. La Commission a également estimé que les sous-programmes exposés dans ledit plan devaient bénéficier du même rang de priorité.

B. *Résolutions de l'Assemblée générale*

i) *Résolution de l'Assemblée générale sur le droit économique international*

124. La Commission a pris note de la résolution 35/166 de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1980, la priant de présenter toutes informations pertinentes à l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) et de coopérer pleinement à l'étude que celui-ci consacre aux principes et normes — existants et en évolution — du droit international qui concernent le nouvel ordre économique international et visent les relations économiques entre les Etats, les organisations internationales, les autres entités du droit international public et les activités des sociétés transnationales.

125. Le Secrétaire a informé la Commission que le Secrétaire avait présenté à l'UNITAR des informations pertinentes concernant les activités de la Commission dans le domaine du nouvel ordre économique international.

ii) *Résolution de l'Assemblée générale sur les comptes rendus analytiques*

126. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 35/51 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1980, l'autorisant à faire établir des comptes rendus analytiques pour les sessions qu'elle consacre à l'élaboration de projets de conventions et d'autres instruments juridiques.

iii) *Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission*

127. La Commission a pris note avec satisfaction des deux résolutions suivantes de l'Assemblée générale : résolution 35/51 du 4 décembre 1980 concernant le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit com-

³⁴ La Commission a examiné cette question à sa 250^e séance, le 24 juin 1981.

mercial international sur les travaux de sa treizième session, et résolution 35/52 du 4 décembre 1980 concernant le Règlement de conciliation de la CNUDCI.

C. Date de la quinzième session de la Commission

128. Il a été décidé que la quinzième session de la Commission se tiendrait à New York du 26 juillet au 6 août 1982.

D. Sessions des groupes de travail

129. Il a été décidé que la douzième session du Groupe de travail des effets de commerce internationaux se tiendrait en janvier 1982, à Vienne.

130. S'agissant de la session suivante du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, on a noté que selon le principe accepté qui prévoit la tenue des sessions alternativement à New York et à Vienne, la session suivante devrait avoir lieu à Vienne et celle d'après à New York. On a également constaté qu'il n'était pas possible qu'une session du Groupe de travail se tienne à New York durant l'automne de 1982, du fait de la trente-septième session de l'Assemblée générale. Afin de ne pas renoncer à la possibilité de tenir deux sessions du Groupe de travail en 1982 pour accélérer les travaux, il a été convenu que la troisième session du Groupe

de travail des pratiques en matière de contrats internationaux aurait lieu du 16 au 26 février 1982 à New York, ce qui permettrait la tenue d'une autre session à Vienne durant l'automne de 1982. Cependant, il a également été convenu de décider à la prochaine session de la Commission de la nécessité d'une autre session du Groupe de travail en 1982.

131. Il a été décidé que la troisième session du Groupe de travail du nouvel ordre économique international se tiendrait du 12 au 23 juillet 1982, à New York.

E. Composition de la Commission

132. L'observateur de la République populaire de Chine a appelé l'attention des membres de la Commission sur le fait que son pays avait activement participé aux travaux de la Commission au cours de ces dernières années. Il a déclaré que son pays souhaitait désormais devenir membre de la Commission lors du renouvellement suivant de celle-ci.

ANNEXE

Liste des documents examinés par la Commission

[Annexe non reproduite : voir la liste des documents de la CNUDCI à la fin du présent volume.]

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement (vingt-troisième session)*

“B. Développement progressif du droit commercial international : quatorzième rapport annuel de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (point 10 b de l'ordre du jour)

“526. Pour examiner ce point, le Conseil disposait du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session³¹, distribué sous la note de couverture TD/B/868.

“Décision du Conseil

“527. A sa 556e séance, le 29 septembre 1981, le Conseil a pris note du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur sa quatorzième session.”

³¹ Pour le texte imprimé, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17 (A/36/17)* [reproduit dans le présent volume, Première partie, A].”

* *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 15 (A/36/15)*, vol. II, chapitre VII : Autres problèmes qui se posent en matière de commerce et de développement.

C. Assemblée générale : rapport de la Sixième Commission (A/36/669)*

1. Sur recommandation du Bureau, l'Assemblée générale, à sa 4e séance plénière, tenue le 18 septembre 1981, a décidé d'inscrire à l'ordre du jour de sa trente-sixième session la question intitulée "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session" et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. Pour l'examen de cette question, la Sixième Commission était saisie du rapport susmentionné, qui a été présenté par le Président de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à la 3e séance de la Sixième Commission, tenue le 23 septembre¹. En outre, la Commission était saisie d'une note du Secrétaire général (A/C.6/36/L.6) concernant l'examen du rapport par le Conseil du commerce et du développement de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

3. La Sixième Commission a examiné la question à ses 3e à 7e séances, tenues du 23 au 29 septembre, et à sa 42e séance, tenue le 6 novembre 1981. Les opinions expri-

mées par les représentants au cours de cet examen sont consignées dans les comptes rendus analytiques pertinents (A/C.6/35/SR.3 à 7 et 42).

4. La Commission a été saisie également d'un projet de résolution (A/C.6/36/L.7), qui a été présenté par le représentant de l'Autriche à la 42e séance, le 6 novembre, et qui avait pour auteurs l'Allemagne, République fédérale d', l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, le Brésil, le Canada, le Chili, Chypre, l'Égypte, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Inde, l'Italie, la Jamaïque, le Japon, le Kenya, le Maroc, la Mongolie, le Nigéria, les Pays-Bas, les Philippines, la Roumanie, la Suède, la Tchécoslovaquie, la Turquie et la Yougoslavie, auxquels se sont joints par la suite la Bolivie, le Sénégal, Singapour, la Thaïlande, la Trinité-et-Tobago et le Zaïre.

5. A la même séance, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/36/L.7 par consensus (voir le paragraphe 6).

RECOMMANDATION DE LA SIXIÈME COMMISSION

6. La Sixième Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter le projet de résolution ci-après :

[Texte non reproduit dans la présente section. Le projet de résolution a été adopté, avec des changements de forme, par l'Assemblée générale en tant que résolution 36/52. Voir section D ci-après.]

D. Résolution 36/32 de l'Assemblée générale en date du 13 novembre 1981

36/32. RAPPORT DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

L'Assemblée générale,

Ayant examiné le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session¹,

Rappelant à ce sujet ses résolutions 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et défini son objet et son mandat, 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, par laquelle elle a élargi la composition de la Commission, 31/99 du 15 décembre 1976, par laquelle elle a autorisé les gouvernements des États Membres qui ne sont pas membres de la Commission à assister aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail en qualité d'observateurs, et 34/142 du 17 décembre 1979, par laquelle a été soulignée l'importance de la fonction de coordination de la Commission dans le domaine

du droit commercial international, ainsi que ses précédentes résolutions concernant les rapports de la Commission sur les travaux de ses sessions annuelles,

Rappelant également ses résolutions 3201 (S-VI) et 3202 (S-VI) du 1er mai 1974, 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974 et 3362 (S-VII) du 16 septembre 1975,

Réaffirmant sa conviction que l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, en réduisant ou en supprimant les obstacles juridiques au courant des échanges internationaux, notamment ceux auxquels se heurtent les pays en développement, contribueraient de façon appréciable à l'établissement d'une coopération économique universelle entre tous les États sur la base de l'égalité, de l'équité et de la communauté d'intérêts, ainsi qu'à l'élimination de la discrimination dans le commerce international et, par tant, au bien-être de tous les peuples,

Prenant en considération la nécessité de tenir compte des différents systèmes sociaux et juridiques en harmonisant les règles du droit commercial international,

Soulignant combien il est utile et important d'organiser des colloques en vue de promouvoir une connaissance

* 11 novembre 1981, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session*, point 117 de l'ordre du jour.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17 (A/36/17)* [reproduit dans le présent volume, Première partie, A]. Ce rapport était présenté en application d'une décision prise par la Sixième Commission à sa 1096e séance, tenue le 13 décembre 1968 (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, document A/7408, par. 3) [Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, I. B. 2].

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17 (A/36/17)*, reproduit dans le présent volume, Première partie, A.

et une compréhension meilleures du droit commercial international et, en particulier, d'assurer la formation de jeunes juristes de pays en développement dans ce domaine,

1. *Prend acte avec satisfaction* du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session;

2. *Félicite* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international des progrès qu'elle a réalisés dans ses travaux et des efforts qu'elle a déployés en vue d'améliorer l'efficacité de ses méthodes de travail;

3. *Demande* à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, en particulier à son Groupe de travail du nouvel ordre économique international, de continuer à tenir compte des dispositions pertinentes des résolutions concernant le nouvel ordre économique international, telles qu'elles ont été adoptées par l'Assemblée générale à ses sixième et septième sessions extraordinaires;

4. *Se félicite* de la décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de commencer, sur la recommandation du Groupe de travail du nouvel ordre économique international, ses travaux dans le domaine du nouvel ordre économique international par l'élaboration d'un guide juridique dans lequel devraient être recensées les questions juridiques soulevées par les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels importants et être suggérées des solutions possibles pour aider les parties, notamment des pays en développement, dans leurs négociations²;

5. *Réaffirme* le mandat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en matière de coordination des activités juridiques dans le domaine du droit commercial international afin d'éviter des chevauchements d'activités et le gaspillage de ressources et, à ce sujet :

a) *Exprime sa satisfaction* à tous les organismes appartenant ou non au système des Nations Unies qui ont donné une réponse positive à la demande de renseignements de la Commission sur leurs activités en cours concernant le droit commercial international, aux fins de l'établissement d'un rapport servant de base aux recommandations des mesures à prendre par la Commission afin de renforcer la coordination;

b) *Souscrit* aux diverses méthodes suggérées par la Commission pour renforcer son rôle de coordination dans le domaine du droit commercial international³;

c) *Recommande* à la Commission de maintenir une collaboration étroite avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, la Commis-

sion du droit international, l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel et la Commission des sociétés transnationales et de continuer à collaborer avec les autres organisations internationales qui s'occupent du droit commercial international;

d) *Demande* aux gouvernements d'assurer la coordination des programmes de travail des diverses organisations internationales où ils sont représentés;

e) *Se félicite* de l'invitation adressée par la Conférence de La Haye sur le droit international privé à tous les Etats à participer à une session extraordinaire en 1985 afin de réviser la Convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels⁴ et également aux Etats Membres de la Commission à participer à une session de la Commission spéciale qui doit se tenir en 1982 pour examiner les travaux préparatoires nécessaires à ladite révision;

f) *Se félicite* de l'invitation adressée par l'Institut international pour l'unification du droit privé aux Etats membres de la Commission qui ne sont pas membres de l'Institut à participer aux travaux de son Comité d'experts gouvernementaux qui a examiné, lors d'une réunion tenue du 2 au 13 novembre 1981, un projet de loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente d'objets mobiliers corporels;

6. *Réaffirme* l'importance, en particulier pour les pays en développement, des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international dans la formation et l'assistance en matière de droit commercial international et, à ce sujet :

a) *Exprime sa satisfaction* aux Etats qui ont offert des contributions pour l'octroi de bourses aux participants des pays en développement au deuxième Colloque sur le droit commercial international de la Commission qui s'est tenu du 22 au 26 juin 1981, et à la Commission pour le succès du Colloque;

b) *Souligne* qu'il est souhaitable que la Commission parraine des colloques et des séminaires, y compris ceux qui sont organisés sur une base régionale, afin de promouvoir la formation et l'assistance en matière de droit commercial international, et recommande à la Commission de continuer à parrainer de tels colloques et séminaires;

c) *Se félicite* des initiatives actuellement prises pour parrainer des séminaires régionaux en coopération avec des organisations régionales, telles que le Comité juridique consultatif afro-asiatique et le Comité juridique interaméricain;

d) *Invite* les gouvernements, les organes de l'Organisation des Nations Unies, les organismes et les institutions compétents ainsi que les particuliers à apporter leur

² *Ibid.*, par. 84

³ *Ibid.*, par. 93 à 101.

⁴ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 510, n° 7411, p. 147.

assistance au secrétariat de la Commission dans le financement et l'organisation des colloques et séminaires;

7. *Souligne* qu'il est essentiel de donner effet aux conventions issues des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en vue de l'unification et de l'harmonisation globales du droit commercial international;

8. *Prie* le Secrétaire général de porter à la connaissance de tous les Etats qui ne les ont pas ratifiés ou n'y ont pas adhéré, et de leur communiquer les informations nécessaires sur leur mode d'entrée en vigueur et sur l'état des ratifications et adhésions, la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, adoptée à New York le 12 juin 1974⁵, le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, adopté à Vienne le 10 avril 1980⁶, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, adoptée à Hambourg le 30 mars 1978⁷, et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, adoptée à Vienne le 10 avril 1980⁸, et d'attirer l'attention

⁵ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.74.V.8), p. 101. Le texte de la Convention figure aussi dans l'Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B.

⁶ A/CONF.97/18, annexe II. Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.IV.3), p. 191. Le texte du Protocole figure aussi dans l'Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, C.

⁷ A/CONF.89/13, annexe I. Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.80.VIII.I), p. 148. Le texte de la Convention figure aussi dans l'Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

⁸ A/CONF.97/18, annexe I. Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.IV.3), p. 178. Le texte de la Convention figure aussi dans l'Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

de ces Etats sur les vues de la Commission énoncées dans sa décision du 22 juin 1981, dans laquelle la Commission a souligné la valeur que présentaient pour l'unification du droit commercial international l'entrée en vigueur à une date rapprochée et la large acceptation de ces instruments⁹;

9. *Affirme* l'importance que revêt la participation d'observateurs de tous les Etats et organisations internationales intéressées aux sessions de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et de ses groupes de travail;

10. *Recommande* à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de poursuivre ses travaux sur les questions inscrites à son programme de travail;

11. *Réaffirme* l'importance du programme de travail de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et du rôle accru que joue le Service du droit commercial international du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat comme secrétariat organique de la Commission;

12. *Prie* le Secrétaire général de communiquer à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international les comptes rendus des débats que l'Assemblée générale a consacrés, lors de sa trente-sixième session, au rapport de la Commission sur les travaux de sa quatorzième session.

57e séance plénière

⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17 (A/36/17), par. 118 (reproduite dans le présent volume, Première partie, A).

I. PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX*

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa deuxième session (New York, 13-17 avril 1981)**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-11
EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES RÉVISÉS PRÉSENTÉS PAR LE SECÉRÉTARIAT	12-50
AUTRES QUESTIONS	51

<i>Annexe</i>	<i>Page</i>
PROJET D'ARTICLES RELATIFS AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES ADOPTÉS PAR LE GROUPE DE TRAVAIL	32

* Pour l'examen par la CNUDCI, voir son Rapport, chapitre III (Première partie, A) ci-dessus.

** 8 mai 1981. Cité dans ledit Rapport, par. 38 (Première partie, A). Voir aussi : Note du Secrétariat, Procédures selon lesquelles les conventions élaborées par la Commission pourraient être adoptées sous leur forme définitive (A/CN.9/204), reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, VIII.

Introduction

1. A sa douzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé que des travaux devraient être entrepris afin d'élaborer des règles uniformes régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, que ces travaux seraient confiés au Groupe de travail sur les pratiques en matière de contrats internationaux et a prié celui-ci d'examiner la possibilité d'élaborer en ce qui concerne les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, des règles uniformes applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux¹.

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

3. Le Groupe de travail a tenu sa première session à Vienne du 24 au 28 septembre 1979. A la conclusion de cette session, le Groupe de travail, jugeant justifiée la poursuite des travaux sur la question, a demandé que la Commission l'autorise à tenir une nouvelle session². A sa treizième session, la Commission a adopté la recommandation du Groupe de travail³.

4. Le Groupe de travail a tenu sa deuxième session au Siège de l'Organisation des Nations Unies du 13 au 17 avril 1981. Tous les membres du Groupe de travail étaient représentés, à l'exception du Ghana, du Guatemala et de la Sierra Leone.

5. Les observateurs envoyés par les Etats membres de la Commission dont les noms suivent : Australie, Cuba, Nigéria, République démocratique allemande et Yougoslavie, étaient présents à la session.

6. Etaient également présents les observateurs des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies dont

¹ 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 n° 17 (A/34/17)*, par. 31 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

² Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa première session (A/CN.9/177), par. 43 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

³ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session (1980), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 16 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

les noms suivent : Canada, El Salvador, Gabon, Grèce, Malaisie, Niger, Thaïlande et Uruguay.

7. Un organisme des Nations Unies, l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, était représenté par un observateur.

8. Une organisation internationale non gouvernementale, la Chambre de commerce internationale, était représentée par un observateur.

9. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant :
Président. M. I. Tarko (Autriche)
Rapporteur. M. M. Cuker (Tchécoslovaquie)

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

a) Un rapport du Secrétaire général intitulé "Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales (I)" (A/CN.9/161)* ;

b) Le rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa première session (A/CN.9/177)** ;

c) Un rapport du Secrétaire général intitulé "Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales (II)" (A/CN.9/WG.2/WP.33 et Add.1)*** ;

d) L'ordre du jour provisoire de la session (A/CN.9/WG.2/WP.32).

11. 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 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.

Examen des projets d'articles révisés présentés par le Secrétariat

12. Le Groupe de travail a décidé d'examiner des projets d'articles révisés relatifs aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales présentés par le Secrétariat⁴.

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

** Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II.

*** Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, I, B, 1 et 2.

⁴ Les projets d'articles révisés figurent dans le document A/CN.9/WG.2/WP.33, quatrième partie (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, I, B).

CHAMP D'APPLICATION DES RÈGLES UNIFORMES

Projet d'article premier révisé

13. Le projet d'article premier révisé, examiné par le Groupe de travail, est le suivant :

"Les présents articles s'appliquent 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 au versement ou à l'abandon d'une somme convenue."

14. Le Groupe de travail a estimé que le libellé de ce projet d'article serait fonction de la décision qui restait à prendre quant à la forme sous laquelle seraient présentées les règles uniformes (convention, loi type ou clauses types). Par conséquent, le Groupe de travail a décidé de surseoir à l'examen du projet d'article premier révisé en attendant l'issue des délibérations relatives aux autres projets d'articles.

APPLICATION DES RÈGLES UNIFORMES AUX CONTRATS

Projet d'article 2 révisé

15. Le projet d'article 2 révisé, examiné par le Groupe de travail, est le suivant :

"Sauf convention contraire des parties, le créancier ne peut prétendre au versement ou à l'abandon de la somme convenue lorsque l'inexécution de l'obligation n'engage pas la responsabilité du débiteur."

16. Le Groupe de travail a adopté le projet d'article 2 révisé.

17. Il a été décidé que, dans la version anglaise des articles, les termes "creditor" et "debtor" devraient être remplacés par les termes "obligee" et "obligor" respectivement.

18. Un représentant a estimé que le membre de phrase "n'engage pas la responsabilité du débiteur" avait besoin d'être éclairci.

Projet d'article 3 révisé

19. Le projet d'article 3 révisé, examiné par le Groupe de travail, est le suivant :

"1) Si les parties ont convenu que la somme stipulée constituera une indemnisation complète du préjudice subi en cas d'inexécution de l'obligation, le créancier ne peut prétendre à l'exécution de l'obligation s'il exige le versement ou l'abandon de la somme convenue.

"2) Si les parties ont convenu que la somme stipulée constituera une indemnisation du préjudice subi par le créancier durant la période écoulée entre le mo-

ment où l'obligation aurait dû être exécutée et celui où elle l'est effectivement, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et au versement ou à l'abandon de la somme convenue.

“(3) Les parties peuvent en convenir autrement.”

20. Il a été largement admis qu'il n'était pas souhaitable de faire référence à l'intention des parties dans le libellé des paragraphes 1 et 2. Il n'était pas sûr qu'il existât des critères permettant de déterminer l'intention des parties et, dans certains cas, il était possible que l'intention des parties ne puisse pas être vérifiée d'après les contrats. Il était souhaitable d'adopter un libellé dans lequel il serait fait référence uniquement à l'accord des parties.

21. On a exprimé l'avis que les paragraphes 1 et 2 laissaient entendre qu'en certaines circonstances le créancier avait le droit de prétendre à l'exécution de l'obligation. Toutefois, dans certains systèmes juridiques, le recours consistant à demander l'exécution de l'obligation n'était pas prévu en règle générale. Les membres du Groupe de travail ont convenu qu'il devrait être précisé que le créancier ne pouvait prétendre à l'exécution de l'obligation que si le système juridique en vigueur le permettait.

22. On a estimé que le problème posé par le mélange des recours possibles envisagés dans le projet d'article révisé pourrait être résolu si l'on faisait la différence entre une inexécution totale et une inexécution partielle de l'obligation. En cas d'inexécution totale, le créancier pourrait prétendre seulement à l'exécution de l'obligation principale ou au versement de la somme convenue. En cas d'inexécution partielle, il pourrait prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et au versement de la somme convenue. On a fait remarquer toutefois qu'en certains cas il pourrait être difficile de faire la différence entre une inexécution totale et une inexécution partielle.

23. On a fait observer qu'il valait mieux ne pas utiliser le terme “indemnisation” dans le projet d'article révisé. Le lien entre le droit à indemnisation et le droit au versement de la somme convenue était établi au projet d'article 5 et non dans le projet d'article 3.

24. Après délibération, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de présenter deux nouvelles variantes du projet d'article 3 révisé, qui iraient dans le sens suivant : dans la première variante, la règle principale serait que le créancier pourrait prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et au versement de la somme convenue, sauf dans des cas exceptionnels à préciser; la deuxième variante énoncerait comme règle principale que le créancier ne pourrait prétendre qu'à l'exécution de l'obligation ou au versement de la somme convenue, sauf dans des cas exceptionnels à préciser.

25. Le Secrétariat a présenté au Groupe de travail les variantes suivantes :

Variante A

“(1) En réclamant la somme convenue, le créancier ne perd pas son droit d'obtenir l'exécution, sauf :

“(a) Si les parties en ont convenu autrement, ou

“(b) Si le créancier obtient le versement de la somme convenue qui peut être raisonnablement considéré comme tenant lieu d'exécution.

“(2) En demandant l'exécution, le créancier ne perd pas son droit d'obtenir la somme convenue, sauf :

“(a) Si les parties en ont convenu autrement, ou

“(b) Si le créancier obtient l'exécution et si le versement de la somme convenue peut être raisonnablement considéré comme tenant lieu d'exécution.”

Variante B

“En recouvrant la somme convenue, le créancier perd son droit d'obtenir l'exécution et, en obtenant l'exécution, le créancier perd son droit d'obtenir la somme convenue, sauf :

“(a) Si les parties en ont convenu autrement, ou

“(b) Si le versement de la somme convenue ne peut être raisonnablement considéré comme tenant lieu d'exécution.”

26. Des observations ont été formulées à l'appui de chacune des deux variantes. A l'appui de la variante A, on a relevé que les contrats internationaux comportaient très souvent des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, en cas de retard dans l'exécution, et que la règle de base de cette variante était celle qui était généralement appliquée dans de tels cas. On a également fait observer que la règle de base de cette variante stipulait le droit d'obtenir l'exécution, qui était le droit principal d'un contrat.

27. A l'appui de la variante B, il a été indiqué qu'elle produisait des résultats équitables pour les deux parties.

28. On a fait observer que la différence essentielle entre les deux variantes était que la charge de la preuve reposait dans un cas sur le débiteur, dans l'autre sur le créancier.

29. Au cours de l'examen des deux variantes présentées ci-dessus, un représentant a soumis au Groupe de travail le texte d'un nouveau projet d'article 3, texte que le Groupe de travail a renvoyé pour examen à un groupe de rédaction. Le texte établi par ce groupe a été adopté par le Groupe de travail sous réserve d'une modification mineure; il se lit comme suit :

“1. Lorsque la somme convenue est recouvrable ou susceptible d'abandon en cas de retard dans l'exécution de l'obligation, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue.

“2. Lorsque la somme convenue est recouvrable ou susceptible d'abandon pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse autre que le retard, le créancier peut obtenir soit l'exécution, soit le versement ou l'abandon de la somme convenue, à moins que la somme convenue ne puisse être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution.

“3. Les règles énoncées ci-dessus s'entendent sans préjudice de toute convention contraire des parties.”

30. Un représentant a cité des cas dans lesquels des contrats prévoyaient le versement de sommes convenues pour non-acceptation de marchandises. Les fournisseurs avaient alors regroupé leurs livraisons de façon telle qu'il était matériellement impossible à l'acheteur d'accepter les marchandises, et avaient par la suite cherché à obtenir le versement des sommes convenues. En réponse, on a fait observer que ce problème pouvait être résolu par le recours au projet d'article 6 relatif à la réduction de la somme convenue ou au projet d'article 2, en vertu duquel la responsabilité de l'acheteur ne peut, dans ces conditions, être engagée pour cause de non-acceptation de marchandises.

Projet d'article 5 révisé

31. Le projet d'article 5, révisé par le Groupe de travail, est le suivant :

“En cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du versement ou de l'abandon d'une somme, le créancier ne peut prétendre qu'au versement ou à l'abandon de la somme, et non à des dommages-intérêts. Les parties peuvent convenir que le créancier, s'il prouve que le préjudice subi dépasse la somme stipulée, pourra également exiger la différence.”

32. Le Groupe de travail a estimé que les parties devraient avoir la possibilité de modifier par voie d'accord tout aspect de la règle énoncée.

33. Il y a eu divergence de vues sur la substance du projet d'article. On a exprimé l'opinion qu'il serait préférable de supprimer la deuxième phrase de l'article, ce qui simplifierait celui-ci et réduirait les risques de litige. En revanche, on a déclaré qu'il ne serait que juste vis-à-vis du créancier que, si le préjudice subi par lui dépassait la somme convenue, il puisse prétendre non seulement au versement de ladite somme mais également à des dommages-intérêts d'un montant correspondant à la différence, qu'il y ait eu ou non accord entre les parties. Selon une opinion, c'était là la règle en usage dans la pratique actuelle en matière de contrats internationaux.

34. Après délibération, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui présenter des projets de variantes tenant compte des diverses opinions exprimées.

35. Le Secrétariat a présenté les projets de variantes ci-après :

Variante A

“Sauf convention contraire des parties, en cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du versement ou de l'abandon d'une somme, le créancier peut prétendre au versement ou à l'abandon de la somme et non à des dommages-intérêts.”

Variante B

“Sauf convention contraire des parties, en cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du versement ou de l'abandon d'une somme, le créancier peut prétendre au versement ou à l'abandon de la somme et à des dommages-intérêts dans la mesure où il prouve que le préjudice subi dépasse la somme convenue.”

36. Les variantes ci-dessus ont toutes deux bénéficié d'un appui pour les raisons énoncées plus haut au paragraphe 33.

37. On a également exprimé l'opinion que, dans certaines situations, la variante A ci-dessus, si on la rapprochait du projet d'article 3, pouvait être source d'incertitude. En effet, en vertu du projet d'article 3, le créancier qui choisissait d'exiger l'exécution de l'obligation risquait de perdre son droit au versement de la somme convenue. Si alors, pour une raison quelconque, il ne parvenait pas à obtenir l'exécution de l'obligation, il risquait de se retrouver sans aucun recours, étant donné que la variante A ci-dessus ne lui permettait pas de prétendre à des dommages-intérêts. On a proposé de régler le problème en ajoutant à la variante A les mots “au titre de l'inexécution” après le mot “prétendre” et le Groupe de travail a adopté cette proposition. On a noté que si la variante B était adoptée, il y aurait lieu d'y apporter la même modification.

38. On a fait observer que la règle qu'il conviendrait d'adopter au titre du projet d'article 5 pourrait dépendre de la décision qui serait prise à propos de la règle à adopter au titre d'un projet d'article 6 révisé réglementant l'éventuel changement du montant convenu; en conséquence, le Groupe de travail a examiné le projet d'article 6 révisé sans prendre de décision définitive au sujet du libellé du projet d'article 5.

Projet d'article 6 révisé

39. Le projet d'article 6 révisé, examiné par le Groupe de travail, est le suivant :

Variante 1

“La somme convenue ne peut être ni augmentée ni réduite.”

Variante 2

“La somme spécifiée peut être réduite lorsqu’elle est [manifestement] [nettement] excessive [par rapport au préjudice subi], 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 3

“Est réputée nulle toute convention du type visé à l’article premier si la somme convenue est [manifestement] [nettement] excessive par rapport : a) au préjudice que l’on pouvait raisonnablement prévoir en cas d’inexécution de l’obligation; et b) au préjudice effectivement subi. La convention n’est pas réputée nulle si le préjudice ne pouvait être estimé avec précision ou ne peut être exactement établi.”

40. Peu de participants se sont prononcés en faveur de la variante 1 seulement. En revanche, il a été proposé de combiner le principe énoncé à la variante 1 et certaines des dispositions de la variante 2 pour aboutir à un résultat acceptable. Le Groupe de travail a donc prié le Secrétariat de présenter un autre projet d’article 6 révisé. Le Secrétariat a refondu les deux variantes et présenté le nouveau projet suivant dans l’hypothèse où la variante A de son projet d’article 5 (paragraphe 35 ci-dessus) serait adoptée.

“1. La somme convenue ne peut être ni augmentée ni réduite.

“2. Toutefois, la somme convenue peut être augmentée ou réduite lorsqu’elle est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi.

“[3. La disposition du paragraphe 2 ne peut être invoquée que dans les cas où la somme convenue ne peut raisonnablement pas être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi par les parties du préjudice que le créancier pourrait subir.]”

41. On a fait observer que, aux termes du paragraphe 2 de ce projet, l’augmentation et la réduction de la somme convenue étaient régies par la même condition. S’agissant de l’augmentation, il fallait toutefois tenir compte du fait que la somme convenue avait souvent pour objet de limiter la responsabilité et que son augmentation n’était donc pas prévue. Il convenait par conséquent de traiter l’augmentation et la réduction différemment. On a également estimé qu’il fallait juger de la disproportion mentionnée au paragraphe 2, en comparant la somme convenue, non pas au préjudice subi mais à une estimation de bonne foi et raisonnable effectuée au moment de la conclusion du contrat.

42. Le Secrétariat a ensuite présenté un nouveau projet d’articles 5 et 6 tenant compte des débats du Groupe de travail. Sous réserve de certaines modifications, celui-ci a adopté ce projet dont le texte est le suivant :

Article 5

“Sauf convention contraire des parties, en cas d’inexécution de l’obligation pour laquelle les parties sont convenues du versement ou de l’abandon d’une somme, le créancier peut prétendre, au titre de l’inexécution au versement ou à l’abandon de la somme et à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue, mais seulement s’il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement celle-ci.”

Article 6

“1. La somme convenue ne peut être réduite par un tribunal ou par un tribunal arbitral.

“2. Toutefois, 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.”

43. Il a été noté que lorsque les parties étaient convenues que la somme spécifiée avait pour objet de limiter la responsabilité, la première phrase de l’article 5 (“sauf convention contraire des parties”) s’opposerait au versement de dommages-intérêts en sus de la somme convenue. Deux représentants ont toutefois estimé que cette phrase pourrait ne pas aboutir à ce résultat et que la règle pourrait avoir des conséquences inattendues; un libellé différent était donc nécessaire.

44. Il a été noté que dans la version française de cet article, le mot “grossly” devait être rendu par “manifestement”.

CHAMP D’APPLICATION

Projet d’article premier révisé

45. Après avoir conclu ses délibérations sur les projets d’articles 2 à 6, le Groupe de travail a repris son examen du projet d’article premier et a examiné la question de la forme que les règles uniformes pourraient revêtir.

46. Le Groupe a décidé qu’il fallait laisser la Commission trancher cette question. A ce propos, le Secrétaire de la Commission a indiqué que le secrétariat soumettrait à la Commission, lors de sa quatorzième session, une étude sur les différentes méthodes que la Commission pourrait éventuellement adopter et que la question

de la forme à donner aux règles pourrait sans doute être tranchée une fois cette étude examinée. Un représentant a fait savoir que les milieux d'affaires de son pays étaient d'avis qu'il ne serait pas utile de donner aux règles uniformes la forme de règles de droit.

47. Le Groupe de travail a noté que, dans sa formulation actuelle, le projet d'article premier ne traitait pas des questions suivantes : *a)* critères d'internationalité du contrat; et *b)* contrats à exclure, le cas échéant, du champ d'application des articles et méthodes à suivre à cette fin.

48. Le Groupe de travail a estimé que, si l'on devait adopter les articles sous forme de convention, il faudrait prévoir d'autres dispositions pour résoudre ces questions d'une façon appropriée. Le Secrétariat pourrait sans doute être prié de rédiger ces articles supplémentaires.

49. Une question a été posée à propos des limites du droit au versement d'une somme convenue, conféré au créancier en vertu du projet d'article premier et mentionné dans les autres projets d'articles. On a noté, en réponse à cette question, que ce droit englobait les droits conférés au créancier, par accord avec le débiteur, dans les cas suivants :

a) Lorsqu'il est convenu entre les parties qu'une somme versée au créancier par le débiteur sera retenue par le créancier au cas où le débiteur ne s'acquitterait pas de ses obligations, mais retournée en cas de bonne exécution;

b) Lorsqu'il est convenu entre les parties qu'une somme due au débiteur par le créancier sera conservée par le créancier au cas où le débiteur ne s'acquitterait pas de ses obligations, mais versée en cas de bonne exécution.

50. Le Groupe de travail a provisoirement adopté le projet d'article premier révisé sous réserve de certaines modifications, et le projet d'article ainsi modifié est rédigé comme suit :

"Les présents articles s'appliquent aux contrats internationaux 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 au versement ou à l'abandon d'une somme convenue."

Autres questions

51. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'examiner les projets d'articles adoptés par le Groupe de travail afin d'en uniformiser la terminologie et de reproduire, en annexe au présent rapport, le texte des projets d'articles ainsi révisés.

ANNEXE

PROJET D'ARTICLES RELATIFS AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES ADOPTÉS PAR LE GROUPE DE TRAVAIL*

CHAMP D'APPLICATION

Projet d'article premier

"Les présents articles s'appliquent aux contrats internationaux 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 au versement ou à l'abandon d'une somme convenue."

Projet d'article 2

"Sauf convention contraire des parties, le créancier ne peut prétendre au versement ou à l'abandon de la somme convenue lorsque l'inexécution de l'obligation n'engage pas la responsabilité du débiteur."

APPLICATION DES RÈGLES UNIFORMES AUX CONTRATS

Projet d'article 3

"1. Lorsque la somme convenue est recouvrable ou susceptible d'abandon en cas de retard dans l'exécution de l'obligation, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue.

"2. Lorsque la somme convenue est recouvrable ou susceptible d'abandon pour cause d'inexécution ou d'exécution défectueuse autre que le retard, le créancier peut obtenir soit l'exécution, soit le versement ou l'abandon de la somme convenue, à moins que la somme convenue ne puisse être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution.

"3. Les règles énoncées ci-dessus s'entendent sans préjudice de toute convention contraire des parties."

Projet d'article 5^c

"Sauf convention contraire des parties, en cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du recouvrement ou de l'abandon d'une somme, le créancier peut prétendre, au titre de l'inexécution, au recouvrement ou à l'abandon de la somme et à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue, mais seulement s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement celle-ci."

Projet d'article 6

"1) La somme convenue ne peut être réduite par un tribunal ou par un tribunal arbitral.

"2) Toutefois, 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."

* Des modifications ont été apportées aux projets d'articles 2, 3 et 4 afin d'uniformiser la terminologie utilisée.

^a Pour ce qui est des dispositions supplémentaires éventuelles, voir le paragraphe 48 ci-dessus.

^c Le projet d'article 4 soumis par le Secrétariat au Groupe de travail lors de sa première session a été supprimé par ce dernier. Aucun projet d'article 4 ne figurait dans les projets d'articles révisés soumis à la deuxième session du Groupe. Afin de faciliter la comparaison avec les projets d'articles soumis à la première session, la numérotation des projets d'articles 5 et 6 révisés, qui correspondent aux projets d'articles 5 et 6 soumis à la première session, n'a pas été modifiée.

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa deuxième session (New York, 13-17 avril 1981)

1. RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL: DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET CLAUSES PÉNALES (II) [A/CN.9/WG.2/WP.33]*

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-7
PREMIÈRE PARTIE. Rédaction et application des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales dans divers types de contrats commerciaux internationaux	8-50
A. Portée des articles applicables à ces clauses	10-20
B. Caractères accessoires de ces clauses	21-27
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	28-39
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 principale	40-46
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	47-50
DEUXIÈME PARTIE. Types de contrats commerciaux internationaux qu'il serait utile de soumettre à des règles uniformes	51-58
TROISIÈME PARTIE. Problèmes juridiques que pose l'application des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, tels qu'ils ressortent des décisions judiciaires et des sentences arbitrales	59-70
QUATRIÈME PARTIE. Projets d'articles révisés	71-85

* 12 février 1981.

Introduction

1. A sa douzième session (1979), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a prié le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux d'examiner la possibilité d'élaborer pour les dommages-intérêts et les clauses pénales des règles uniformes applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux¹.

2. Comme suite à cette demande, le Groupe de travail a tenu sa première session à Vienne, du 24 au 28 septembre 1979². A la conclusion de ses débats, le Groupe de travail, jugeant justifiée la poursuite des travaux sur la question, a demandé que la Commission l'autorise à tenir une nouvelle session. Il a demandé en outre que le Secrétariat

établis pour cette session à venir une étude portant 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 arbitrales³.

3. Le Groupe de travail a également prié le Secrétariat de lui soumettre 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 montraient l'utilité de ces nouveaux textes⁴.

¹ 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 n° 17 (A/34/17)*, par. 31 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

² Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa première session, A/CN.9/177 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

³ A/CN.9/177, par. 41 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

⁴ A/CN.9/177, par. 42 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II). Un ensemble d'avant-projets d'articles rédigés par le Secrétariat avait été soumis au Comité à sa première session.

4. A sa treizième session, la Commission a adopté les recommandations du Groupe de travail et prié celui-ci de tenir une nouvelle session⁵.

5. Le présent rapport fait suite à la demande susmentionnée du Groupe de travail. Consacré aux questions *a*, *b* et *c* indiquées au paragraphe 2 ci-dessus, il contient en outre un ensemble révisé de projets d'articles. Alors que dans le rapport précédent du Secrétaire général sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales⁶ l'accent était mis sur le sort réservé à ces clauses dans les divers systèmes juridiques et sur les problèmes d'unification que posent ces divergences, le présent rapport traite avant tout, compte tenu de l'expérience actuelle, de l'incorporation des clauses relatives aux dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales dans les contrats du commerce international. Outre les contrats, les sentences arbitrales et les décisions judiciaires, on y trouvera étudiées les dispositions concernant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales dans les lois et les conditions générales de délivrance qui visent à régler le commerce international, ainsi que les tentatives d'unification en cours dans ce domaine.

6. Le Secrétariat a sollicité l'avis de certains spécialistes des pratiques en matière de contrats internationaux et en a tenu compte dans l'établissement du rapport. Enfin, sur la demande du Secrétariat, un questionnaire portant sur ces questions a été soumis par la Chambre de commerce internationale à ses comités nationaux; on trouvera à l'additif 1 au présent rapport un résumé des réponses reçues.

7. Dans la suite du présent document, l'expression "obligation principale" désigne l'obligation dont l'inexécution entraîne le paiement de dommages-intérêts libératoires ou l'application d'une clause pénale, et l'expression "obligation accessoire" indique l'obligation de payer des dommages-intérêts libératoires ou de s'acquitter de la pénalité. Le terme "débitéur" désigne la partie tenue de verser des dommages-intérêts libératoires ou de s'acquitter de la pénalité, et le terme "créancier" indique la partie habilitée à réclamer le versement de dommages-intérêts ou l'exécution de la pénalité.

Première partie.

Rédaction et application des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales dans divers types de contrats commerciaux internationaux

8. Pour étudier cette question, on s'est fondé sur le

recueil de contrats du Secrétariat⁷. Dans le rapport précédent, on s'était avant tout attaché à examiner les modèles de clauses figurant dans les conditions générales⁸, et l'on avait noté qu'il n'était pas possible de parvenir à des conclusions arrêtées, ces clauses pouvant être modifiées ou écartées avant la conclusion du contrat. En outre, les conditions générales dont on disposait ne concernaient que quelques types de contrats. Pour la présente étude, on n'a examiné que les clauses figurant dans des contrats effectivement conclus. Cependant, rien n'est apparu qui permette de douter des conclusions provisoires avancées dans l'étude précédente.

9. Compte tenu des travaux précédents du Groupe de travail, on a avant tout étudié les clauses et contrats : *a*) pour déterminer si la pratique des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales dans les contrats internationaux offrait des solutions aux problèmes auxquels s'était heurté le Groupe de travail lors de sa première session; *b*) pour établir si cette pratique présentait des caractéristiques à prendre en compte dans l'élaboration des règles uniformes. Pour plus de commodité, les conclusions sont présentées parallèlement aux grandes questions qui font l'objet des avant-projets d'articles rédigés lors de la première session du Groupe de travail. Comme l'ont demandé certains membres du Groupe de travail, on a donné, lorsque cela paraissait nécessaire, des exemples de clauses contractuelles illustrant les formules ou les méthodes appliquées par les parties.

A. PORTÉE DES ARTICLES APPLICABLES À CES CLAUSES

10. *Projet d'article premier*

"Les présents articles s'appliquent lorsque les parties à un contrat ont convenu (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

⁵ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session (1980), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 16 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁶ A/CN.9/161 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

⁷ Ce recueil se compose actuellement de quelques centaines de contrats et clauses contractuelles, émanant surtout des gouvernements. Il ne se limite cependant pas aux contrats signés par des gouvernements ou des entreprises publiques, mais comporte de nombreux contrats conclus entre entreprises des pays développés et des pays en développement, ainsi que quelques contrats conclus entre entreprises des États socialistes d'Europe orientale et entreprises d'Europe occidentale ou des États-Unis d'Amérique. Les types de contrats suivants ont été étudiés : contrats de vente (machines, produits agricoles, marchandises en général), contrats de construction, de transport maritime, de licence, de prêt, de services et de crédit-bail, accord pour la prospection et l'extraction des minerais, accords de distribution, de coentreprises et de financement de projets. Certaines clauses de dommages-intérêts libératoires et certaines clauses pénales types ont dû être examinées indépendamment du contrat d'où elles étaient tirées, celui-ci n'étant pas disponible.

⁸ A/CN.9/161, par. 30 à 40, et particulièrement par. 34 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

s'acquittera d'une prestation spécifiée) (, à titre d'indemnisation ou de pénalité, ou à ces deux titres)."⁹

11. Le Groupe de travail avait décidé que les articles s'appliqueraient 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 l'obligation principale¹⁰. Les recherches menées aux fins de la présente étude ont confirmé le bien-fondé de cette décision. Dans de nombreux cas, en effet, la somme payable en cas de non-exécution n'a pas dans le contrat un caractère explicite de pénalité ou de compensation, et il serait souvent difficile de la ranger dans l'une ou l'autre de ces catégories (ce serait même impossible lorsque les parties sont convenues que la somme constituerait à la fois une pénalité et une compensation). En réalité, les parties ne font pas toujours une distinction bien claire entre ces deux notions.

Exemple :

"Pénalité pour retard

"En cas de retard dans la livraison FAB de . . . , et sauf raison de force majeure entraînant une prolongation de la période prévue . . . ci-dessus, une compensation pour retard sera retenue sur le solde de 10% du fournisseur, . . ." (Non souligné dans l'original.)

(Contrat de vente d'installations de fabrication de pneumatiques conclu par une entreprise d'Europe occidentale et une entreprise d'Asie.)

12. Dans ce cas, l'intention des parties au moment de la conclusion du contrat était de faire en sorte que la somme convenue, quelle que soit la catégorie où l'on puisse la ranger, soit exigible.

Exemple :

"Au cas où le tribunal d'une juridiction compétente déciderait que lesdits dommages-intérêts libératoires ne sont pas exigibles pour quelque raison que ce soit, il est convenu et déclaré expressément que les montants ci-dessus seront considérés comme des pénalités."

(Contrat de vente d'équipements entre une entreprise d'Amérique du Nord et une entreprise étrangère.)

13. Le Groupe de travail avait également décidé que les articles ne s'appliqueraient que lorsque les parties sont convenues que, si le débiteur ne s'acquitte pas de l'obligation principale, il versera ou abandonnera une certaine

somme au créancier, à titre d'obligation accessoire et non lorsque l'obligation accessoire porte sur autre chose que le versement ou l'abandon d'une somme¹¹. Cette restriction semble opportune, car les clauses examinées aux fins de la présente étude ne prévoient pas d'autre obligation accessoire que le paiement ou l'abandon d'une somme.

14. Le Groupe de travail était convenu en outre que les articles ne s'appliqueraient pas seulement aux cas de complète inexécution des obligations du débiteur, mais aussi aux cas d'exécution défectueuse ou partielle¹². Cette décision est confirmée par le fait qu'il est souvent difficile de déterminer si l'inexécution prévue dans le contrat est une inexécution complète ou une exécution partielle.

Pratiques contractuelles à considérer

15. Cause de l'obligation de payer du débiteur

Dans certains cas, l'obligation de payer la somme convenue ne naît pas de l'inexécution du contrat par le débiteur, mais du fait d'une tierce partie.

Exemple :

"Au cas où :

"a)—f) . . .

"g) La (tierce partie) ou l'un de ses agents cesse à un moment donné d'être propriétaire ou détentrice du capital — action du bénéficiaire ou du garant;

"h) . . ."

"L'agent peut, par notification au bénéficiaire,

"1) Quand les crédits ont été avancés, déclarer immédiatement échus et exigibles le principal et l'intérêt accumulé du prêt et les billets à ordre, auquel cas ils seront immédiatement échus et exigibles." (Contrat de prêt d'un consortium de banques étrangères à une entreprise d'Amérique latine.)¹³

16. Somme convenue

Dans la plupart des cas, les parties conviennent non de la somme à payer mais d'une formule qui permet de déterminer cette somme en fonction des circonstances de l'inexécution. L'utilité pratique de la clause dépend alors du caractère plus ou moins litigieux des faits.

17. Mode de paiement de la somme convenue

L'article tel qu'il est actuellement libellé prévoit le Paie-

⁹ A/CN.9/177, par. 14 à 19 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II). La question de savoir à quels types de contrats commerciaux internationaux s'appliqueraient les règles uniformes (A/CN.9/177, par. 15) est traitée dans la deuxième partie, ci-après.

¹⁰ A/CN.9/177, paragraphe 15 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

¹¹ A/CN.9/177, par. 17 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

¹² A/CN.9/177, par. 19 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

¹³ Cette clause s'écarte des conceptions habituelles selon lesquelles les dommages-intérêts libératoires constituent une obligation accessoire. Voir également A/CN.9/161, par. 10 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C) ainsi que le paragraphe 19 ci-dessous.

ment direct du débiteur au créancier¹⁴, ou l'abandon de la somme convenue au créancier. Dans de nombreux cas, cependant, la méthode de paiement adoptée consiste à habiliter le créancier à demander le paiement de la somme à une institution financière qui s'est portée garante de la transaction¹⁵. Quant à l'abandon de la somme, il peut certes désigner la prise de possession d'une somme déjà versée au créancier par le débiteur¹⁶, mais aussi la perte du droit à une somme impayée due au débiteur par le créancier.

Exemple :

"En cas de retard dans la livraison des machines, équipements, installations et matériaux que l'Entreprise s'est engagée à fournir pour l'Usine, une somme de . . . sera retenue sur la créance ou le cautionnement de l'Entreprise pour chaque jour ouvrable de retard." (Contrat de vente d'une usine chimique entre une entreprise d'Europe occidentale et une entreprise d'Asie.)

18. On trouve aussi des cas où l'abandon porte sur des sommes dues en vertu d'un autre contrat conclu entre les mêmes parties.

Exemple :

"Les pénalités ou charges prévues s'appliqueront, dans l'ordre et dans les limites précisés au paragraphe précédent, aux factures résultant du contrat, exigibles ou mises en recouvrement; aux factures résultant de l'autre contrat, exigibles ou mises en recouvrement, toujours dans le cadre de l'Entreprise; à toute autre créance que le Vendeur pourrait avoir sur d'autres éléments de l'Entreprise; et, enfin, à la garantie pertinente." (Non souligné dans l'original.) [Contrat de vente de machines entre une entreprise d'Europe occidentale et une entreprise d'Amérique latine.]

19. *Éléments constitutifs des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales*

Le rapport précédent évoquait le cas de certaines clauses qui, bien que différentes par leur forme des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, se rapprochaient d'elles par leur objet¹⁷. Les recherches

faites en vue de la présente étude ont confirmé l'existence de clauses de paiement accéléré¹⁸ (voir exemple, paragraphe 15 ci-dessus) et de clauses de dédit¹⁹ (voir exemple, paragraphe 17 ci-dessus). Plusieurs contrats prévoyant une gradation des paiements versés en cas de retard, dans les limites d'un montant maximum²⁰, montrent bien que les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales font office de clauses limitatives de responsabilité²¹. On a également découvert des clauses dans lesquelles une somme désignée comme représentant des dommages-intérêts libératoires était payable, bien que l'acte justifiant ce paiement ne constituât pas une inexécution.

Exemple :

"Il est en outre convenu que le présent contrat, ainsi que tous les droits et obligations y afférents peuvent être résiliés par (le Vendeur) à tout moment, pour toute raison qu'il jugera valable à sa seule discrétion, à condition cependant que, sauf en cas de défaut d'exécution par le Distributeur, le Vendeur donne préavis d'au moins 30 jours de son intention au Distributeur. Les commissions acquises durant la période de préavis, si ce préavis est nécessaire, constitueront les dommages-intérêts libératoires résultant de la résiliation du contrat." (Contrat entre une entreprise d'Amérique du Nord et une entreprise étrangère.)

La somme exigible aux termes d'une clause de ce genre peut être considérée comme le prix à payer pour l'exercice d'une option (voir également paragraphe 65 ci-dessus)²².

Conclusion

20. Avant de formuler un projet d'article sur cette question, il faudra décider du champ d'application des règles uniformes et notamment des clauses qui y seront soumises.

B. CARACTÈRES ACCESSOIRES DE CES CLAUSES

21. *Projet d'article 2*

"Sauf convention contraire des parties, le créancier ne peut prétendre à l'exécution de la clause pénale

¹⁴ Voir également le texte suivant : "Est considérée comme clause pénale toute clause selon laquelle le débiteur, s'il ne satisfait pas à son obligation, sera tenu, à titre de peine ou d'indemnité, au paiement d'une somme d'argent ou à quelque autre prestation." (Non souligné dans le texte.) Article premier des dispositions communes annexées à la Convention Benelux relative à la clause pénale, faite à La Haye, le 26 novembre 1973.

¹⁵ Officiellement, le payeur est dans ce cas l'institution financière, quoique celle-ci recouvre la somme auprès du débiteur.

¹⁶ Voir également le paragraphe 11 du document A/CN.9/161 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

¹⁷ A/CN.9/161, par. 7 à 12 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

¹⁸ A/CN.9/161, par. 10 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

¹⁹ A/CN.9/161, par. 11 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

²⁰ A/CN.9/161, paragraphe 12 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

²¹ Voir également le texte suivant : "Cependant, la somme globale de la pénalité pour retard à la livraison ne pourra dépasser 8% de la valeur de la marchandise livrée avec retard." (Article 83 (3) des Conditions générales de délivrance du CAEM, 1968-1975.)

²² Cette clause s'écarte des conceptions habituelles, selon lesquelles les dommages-intérêts libératoires constituent une obligation accessoire (voir par. 21 et 22 ci-après).

lorsque l'inexécution de l'obligation à laquelle elle se rattache n'engage pas la responsabilité du débiteur."²³

22. Le Groupe de travail s'était accordé sur la substance de cet article, qui est conforme à la majorité des systèmes juridiques nationaux. Cependant, on n'a trouvé aucune clause contractuelle énonçant une telle règle en termes généraux. Dans la plupart des pays, l'exigibilité des dommages-intérêts libératoires ou de la pénalité est fonction des raisons pour lesquelles l'obligation principale n'a pas été exécutée. Les excuses prévues le plus souvent sont les cas de force majeure, mais on trouve aussi parmi elles les cas fortuits et les actes imputables au créancier qui empêchent le débiteur de s'acquitter de l'obligation principale.

Exemple :

"Ni . . . ni . . . ne seront passibles d'une quelconque des pénalités prévues à l'alinéa 14.1, ni tenus pour responsables en cas de retard dans l'exécution d'une quelconque de leurs obligations aux termes du présent contrat, si ce retard est dû à des causes imputables à l'Entreprise, à un cas de force majeure ou à un cas fortuit, tels que ceux mentionnés au paragraphe 18." (Contrat de fourniture d'équipements électriques entre un consortium étranger et une entreprise d'Amérique latine.)

23. L'excuse de non-exécution de l'obligation principale a parfois pour effet de libérer le débiteur de l'obligation de s'acquitter des dommages-intérêts libératoires ou de la pénalité; le plus souvent elle entraîne une modification de cette dernière obligation, parallèle à celle de l'obligation principale.

Exemple :

"Si des circonstances apparentées à un cas de force majeure empêchent le Vendeur de s'acquitter de ses obligations contractuelles, celui-ci sera habilité à prolonger raisonnablement le délai de livraison ou à résilier le contrat sans être tenu, dans l'un ou l'autre cas, de verser une quelconque indemnisation." (Contrat de fourniture de pièces de rechange électriques entre une entreprise d'Europe de l'Est et une entreprise d'Amérique latine.)

24. Dans tous les contrats examinés, l'obligation accessoire devenait immédiatement exécutoire en cas de non-exécution de l'obligation principale, sans autre formalité de la part du créancier. Cette absence de formalité était même stipulée dans quelques contrats :

Exemple :

"Pénalités automatiques : la pénalité stipulée à l'article 14.1 sera appliquée automatiquement, sans qu'il soit nécessaire de le notifier au préalable par écrit, et, pour qu'il y ait retard, il suffira que le délai ait été dépassé, sans qu'il soit nécessaire d'intenter une action judiciaire ou extra-judiciaire." (Contrat de fourniture d'équipements électriques à une entreprise d'Amérique latine par un consortium étranger.)²⁴

25. En examinant les contrats sur ce point, on a constaté que la clause pénale doit être considérée dans le contexte de chaque contrat. Par exemple, si une partie demande qu'une pénalité particulièrement forte soit prévue dans le contrat, l'autre demandera que les excuses de non-exécution de l'obligation principale soient assez nombreuses pour que la pénalité ait très peu de chances de devenir exigible.

26. *Cas exceptionnels*

Dans quelques cas, les sommes convenues sont payables par le débiteur même s'il n'y a pas eu contravention au contrat de sa part. (Voir les paragraphes 15 et 19 ci-dessus.)

Conclusions

27. Pour la plupart, les contrats examinés sont fidèles au principe énoncé dans le projet d'article 2. Les solutions apportées aux cas exceptionnels dépendront des décisions qui seront prises quant aux types de clauses entrant dans le champ d'application des règles uniformes (voir le paragraphe 20 ci-dessus).

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

28. *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."

²⁴ Voir cependant la clause suivante : "Le créancier qui exige l'exécution de la clause pénale doit faire une sommation ou une déclaration préalable, dans les cas où elle serait nécessaire pour obtenir les dommages et intérêts dus en vertu de la loi." Article 3 des dispositions communes annexées à la Convention Benelux relative à la clause pénale, faite à La Haye, le 26 novembre 1973.

²³ A/CN.9/177, par. 20 et 21 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

Variante du projet d'article 3²⁵

“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.”

29. *Divergence de vues au sein du Groupe de travail*

Le texte du paragraphe 1 du projet d'article 3 ci-dessus et le texte de la variante reflètent les divergences de vues qui se sont fait jour quant à la mesure dans laquelle le créancier peut prétendre à l'exécution cumulative de l'obligation principale et de l'obligation accessoire. Selon certains, exiger les deux obligations serait sévère pour le débiteur et entraînerait un enrichissement injustifié du créancier. Selon d'autres, l'exécution de l'obligation principale serait d'une importance essentielle pour le créancier, et seule l'exécution de cette obligation, accompagnée d'un dédommagement en cas d'exécution défectueuse, pourrait le protéger effectivement. Cependant, il semble que cette divergence ne soit pas aussi grave qu'elle le paraisse, à condition que l'on donne toute l'importance voulue à la fonction de la somme convenue. Comme il est indiqué ci-après, l'une ou l'autre des solutions indiquées ci-dessus pourrait être satisfaisante, selon les circonstances.

30. *Sommes convenues payables en cas de retard*

Sur le fait qu'en cas de retard d'exécution le paiement de la somme stipulée ne libère par le débiteur de l'obligation principale, l'accord était général. Aucun des contrats examinés ne s'écarte d'ailleurs de ce principe, bien que celui-ci soit rarement énoncé de façon explicite (voir exemple ci-après).

Exemple :

“Si l'Entrepreneur n'exécute pas le projet conformément aux spécifications et aux plans établis, et dans le délai fixé par la calendrier d'exécution du projet, ou avant l'opération de tout délai supplémentaire accordé en vertu des dispositions . . . , il versera à [l'acheteur] . . . par jour à compter de la date d'achèvement stipulée, jusqu'à ce que le projet soit achevé de manière satisfaisante, étant entendu que la somme ainsi versée ne dépassera pas 10% au maximum du prix total du contrat indiqué dans l'article 4.” (Non souligné dans l'original.) [Contrat de fourniture d'équipements entre une entreprise étrangère et une entreprise d'Asie du Sud-Est.]

31. Dans les cas de ce genre, le cumul des prétentions à la somme convenue et à l'exécution est la conclusion logique du fait que cette somme ne vise qu'à indemniser le

créancier du dommage subi durant le dépassement du délai²⁶.

32. La somme convenue, qui normalement varie en fonction du retard, est limitée à un maximum. Lorsque le retard se prolonge au point que le créancier n'exige plus l'exécution de l'obligation principale, d'autres recours sont prévus.

Exemple :

“Cependant, la période de pénalité ne dépassera pas la moitié de la période de livraison prévue à l'article 4 ci-dessus; dans le cas contraire, [l'acheteur] sera en droit de résilier le contrat, mais il pourra, s'il le désire, prolonger de deux mois supplémentaires la période de pénalité. Si le [vendeur] ne s'acquitte pas de son obligation durant ce délai supplémentaire, le contrat sera annulé et le cautionnement confisqué par [l'acheteur].” (Contrat de fourniture d'usines de pneumatiques entre une entreprise d'Europe occidentale et une entreprise d'Asie.)²⁷

33. *Sommes convenues payables en cas d'exécution défectueuse*

Si le versement d'une somme convenue en cas de retard est fréquent, le versement d'une somme convenue en cas d'exécution défectueuse est plus rare²⁸. Il semble que la possibilité de prétendre en même temps au versement d'une somme pour exécution défectueuse et à une exécution satisfaisante dépende de l'objet de ladite somme.

i) *Réduction du prix*

34. Lorsque la somme convenue fait office de réduction de prix, afin qu'il y ait équivalence entre le nouveau prix à payer et la qualité de l'exécution, le créancier ne peut également exiger une exécution satisfaisante.

Exemple :

“Si, durant les essais répétitifs, les indices garantis ne sont pas atteints comme prévu à l'alinéa 11.12, l'acheteur ne pourra prétendre qu'à une réduction du prix de la machine en question, d'un montant de 1% pour chaque point de pourcentage en dessous de l'indice garanti, compte tenu de la tolérance convenue ou habituelle, étant entendu que la réduction totale ne dépassera pas 5% du prix de ladite machine.” (Non souligné dans l'original.) [Contrat de vente de machi-

²⁶ Voir le par. 67 ci-dessous.

²⁷ Sur la question du droit d'obtenir le versement de la pénalité prévue en cas de retard lorsque celui-ci se prolonge indéfiniment, voir le paragraphe 63 ci-après.

²⁸ A/CN.9/161, paragraphe 37 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

²⁵ Le Groupe de travail a décidé de supprimer l'article 4 (A/CN.9/177, par. 28) [Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II].

nes électriques entre une entreprise d'Europe de l'Est et une entreprise d'Amérique latine.]²⁹

ii) Correction des défauts

35. Certains contrats donnent à la partie victime d'une exécution défectueuse le droit d'exiger de l'autre partie qu'elle remédie à ce défaut. Dans de tels cas, si le versement d'une somme convenue est prévu en raison du préjudice subi entre le moment où la correction du défaut est demandée et celui où elle est effectuée, le paiement de cette somme ne libère pas le débiteur de l'obligation d'exécuter correctement le contrat en procédant à ladite correction.

Exemple :

"Si le Vendeur ne procède pas aux remplacements ou réparations garantis dans les 5 (cinq) jours ouvrables suivant la réception de la notification, il s'acquittera d'une pénalité correspondant à 1 (un) pour cent pour chaque semaine, complète ou commencée, à compter de l'expiration dudit délai de 5 jours . . .

"Si le défaut couvert par la garantie n'est pas ou ne peut-être réparé par le Vendeur, pour quelque raison que ce soit, dans un délai de 35 jours après réception de la notification, l'Acheteur pourra exiger le remplacement de la machine ou résilier le contrat en ce qui concerne ladite machine." (Contrat de vente de machines agricoles entre une entreprise d'Amérique du Nord et une entreprise d'Europe de l'Est.)³⁰

36. Cas où le versement d'une somme convenue est le seul recours

Tous les contrats stipulant le versement d'une somme

convenue pour exécution défectueuse ne prévoient pas que l'on puisse prétendre à la fois au versement de cette somme et à l'exécution de l'obligation principale.

Exemples :

a) "Si l'acheteur refuse de prendre livraison des marchandises ou d'effectuer le paiement, nous serons en droit de dénoncer le contrat et de demander, à notre choix, soit un dédommagement total, soit, sans déclaration officielle de quelque sorte, le remboursement, pour manque à gagner, de 10% de la valeur des marchandises." (Contrat de vente de marchandises entre une entreprise d'Europe de l'Est et une entreprise étrangère.)

Dans le cas ci-dessus, il va de soi que, si l'acheteur refuse de prendre livraison et que le vendeur choisit de demander le remboursement de 10% de la valeur des marchandises, le vendeur ne peut pas, en outre, prétendre au versement du prix total.³¹

b) "Si la Conférence contrevient à la clause 3 du présent contrat (empêchant ainsi le chargeur d'expédier dans un délai raisonnable ou dans quelque délai que ce soit un lot du fret de conférence, elle indemnifiera le chargeur du préjudice ainsi subi ou lui versera, si ce montant est inférieur, une somme égale à 80% du fret (à l'exclusion des frais supplémentaires de transbordement) payable pour ce lot à un ou plusieurs membres de la conférence, ou qui leur aurait été payable si le lot avait été expédié sur un ou plusieurs de leurs navires; le chargeur pourra, en outre, résilier immédiatement le contrat." (Accord entre une conférence maritime et un chargeur.)

37. Règles en vigueur

Les règles uniformes en vigueur et les lois applicables aux contrats internationaux semblent à première vue divisées selon les mêmes principes que le projet d'article 3

²⁹ Il serait raisonnable également de prévoir une pénalité pour les pertes encourues durant la période écoulée entre la réclamation et le moment où la réduction du prix est acceptée, lorsque cette réduction ne vise qu'à assurer l'équivalence entre le prix à payer et la qualité de l'exécution. Les paragraphes 4 et 5 de l'article 75 des Conditions générales du CAEM relatives à la délivrance (1968-1975) illustrent cette possibilité :

"4. Dans les cas visés à l'alinéa 3 du présent article, l'acheteur sera habilité, lorsque la marchandise ne pourra être utilisée comme prévu, à exiger du vendeur le versement d'une pénalité pour retard de livraison, du montant prévu à l'article 83, à compter de la date de la présentation de la réclamation et jusqu'au jour où le défaut aura été éliminé ou une autre marchandise livrée en remplacement. Cependant, le total de la pénalité pour une pièce ou pour l'ensemble de la marchandise — y compris la pénalité pour retard de livraison, lorsqu'un tel retard se sera produit et que cette pénalité aura déjà été exigée — ne pourra dépasser 8% de la valeur de la marchandise ou de la pièce défectueuse à réparer ou à remplacer.

"5. Dans les cas où les parties auront convenu de baisser le prix de la marchandise plutôt que de la réparer, elles conviendront lors de l'évaluation du montant de la réduction, si la pénalité calculée ou demandée aux termes du paragraphe 4 du présent article sera incluse dans cette réduction ou s'y ajoutera."

Voir également les par. 5 et 6 de l'article 31.

³⁰ Voir également les paragraphes 4 et 5 de l'article 75 des Conditions générales du CAEM relatives à la délivrance (1968-1975), cités dans la note précédente.

³¹ L'article 86 des Conditions générales du CAEM relatives à la délivrance (1968-1975) va dans le même sens :

"1. En cas de non-respect du délai de livraison prévu dans un contrat à terme, le vendeur versera à l'acheteur une pénalité à concurrence de 5% de la valeur de la marchandise non livrée, à moins que les parties ne soient convenues bilatéralement ou dans le contrat d'une autre pénalité.

"2. A moins qu'il n'en ait été convenu autrement, par accord bilatéral ou dans le contrat, en cas de non-respect du délai de livraison dans un contrat à terme, l'acheteur sera habilité, lors de la résiliation du contrat, à exiger du vendeur une indemnisation du préjudice subi en raison de la contravention au contrat, en lieu et place de la pénalité prévue au paragraphe 1 du présent article.

"3. Si, dans un contrat à terme, l'acheteur accepte de se faire livrer la marchandise en retard, la pénalité prévue au paragraphe 1 du présent article ne sera pas exigible. Dans ce cas, le vendeur versera à l'acheteur, pour chaque jour de retard à compter du premier jour suivant l'expiration du délai de livraison, une pénalité dont le montant sera fixé conformément à l'article 83."

Dans ce cas, si l'acheteur choisit de réclamer la pénalité de 5% prévue au paragraphe 1, il ne peut, en outre, demander l'exécution. S'il choisit l'exécution tardive (par. 3), il ne peut prétendre qu'à une pénalité calculée selon un taux différent.

et sa variante (voir paragraphes 28 et 29 ci-dessus). Les dispositions ci-après semblent habiliter le créancier à exiger et l'exécution de l'obligation principale et l'exécution de l'obligation accessoire :

a) "Le paiement de la pénalité convenue ne libère pas le débiteur de l'obligation à laquelle elle se rattache." (Article 192 du Code de commerce international de la Tchécoslovaquie.)

b) "Une pénalité peut être exigée, outre l'exécution de l'obligation." [Article 304 1) de la Loi sur les contrats de commerce internationaux de la République démocratique allemande.]³²

38. Mais l'optique semble différente dans les dispositions suivantes :

c) "Le créancier ne peut prétendre à l'exécution cumulative de la clause pénale et de l'obligation laquelle elle se rattache." [Article 2 1) des dispositions communes annexées à la Convention Benelux relative à la clause pénale.]

d) "Le créancier ne peut obtenir à la fois l'exécution, conforme au contrat, de l'obligation principale et la somme stipulée, à moins que cette somme n'ait été convenue pour une exécution tardive. Toute stipulation contraire est nulle." [Article 2 de l'appendice à la résolution (78) 3 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.]

39. *Solution possible*

Après examen de la pratique contractuelle, il semble que l'on pourrait rapprocher ces positions apparemment divergentes en s'attachant à la fonction que les parties assignent à la somme convenue, qui peut constituer soit un substitut à l'exécution (auquel cas il n'y aurait pas prétention cumulative à la pénalité et à l'exécution), soit un encouragement à une exécution correcte et un dédommagement du préjudice subi entre le moment fixé pour l'exécution et le moment de l'exécution effective (auquel cas la prétention cumulative serait possible).

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 PRINCIPALE

40. *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.

³² Selon le commentaire de cette loi, les parties peuvent cependant convenir que seule l'exécution ou la pénalité sera exigible. (Voir *Kommentar zum Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge* — GIW — daté du 5 février 1976, Berlin, 1978, page 424.)

"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."

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."

41. Les membres du Groupe de travail avaient exprimé sur cette question des opinions divergentes auxquelles correspondent les variantes ci-dessus.³³

42. *Versement exclusif de la somme convenue*

Les exemples sont fréquents [Variante A, (1)], notamment dans le cas des sommes convenues à payer pour retard d'exécution.

Exemple :

"La responsabilité de l'Entrepreneur (en cas de retard dans la fourniture des équipements) sera limitée au versement de dommages-intérêts libératoires à concurrence de 10% de la valeur du contrat." (Contrat de fourniture d'équipements entre une entreprise étrangère et une entreprise d'Asie du Sud-Est.)³⁴

³³ A/CN.9/177, par. 29 à 36 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

³⁴ Voir également: a) Article 193 du Code de commerce international de la Tchécoslovaquie: "Si une pénalité a été convenue, ou est prévue de toute autre manière, le créancier ne pourra prétendre à des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il aura subi en cas d'inexécution de l'obligation à laquelle se rattache la pénalité."

b) Article 13.4.1, des Conditions générales relatives à la délivrance de marchandises entre les États Membres du Conseil d'assistance économique mutuelle et la République de Finlande (1980): "Si le contrat stipule exclusivement le versement de dommages-intérêts libératoires en cas de retard à la livraison, l'acheteur ne pourra recevoir, pour tout préjudice attribuable à ce retard, d'autre indemnisation que ces dommages-intérêts libératoires."

c) Article 2 (2) des dispositions communes annexées à la Convention Benelux relative à la clause pénale, faite à La Haye, le 26 novembre 1973: "Ce qui est dû en vertu de la clause pénale est substitué aux dommages et intérêts dus en vertu de la loi."

43. *Choix entre le versement de la somme convenue et le paiement de dommages-intérêts*

Les exemples sont peu fréquents. On en trouvera quelques-uns au paragraphe 36 ci-dessus.

44. *Versement de la somme convenue, et paiement de dommages-intérêts dans la mesure où le préjudice subi dépasse cette somme*

Quelques cas d'application de ce principe (paragraphe 1 de la variante B, et variante C) ont été relevés :

Exemple :

"En cas de retard à la livraison, il sera versé une pénalité de 0,5% par jour, sans préjudice de l'obligation du Vendeur de rembourser les dommages effectifs (achats de couverture effectués par les Acheteurs, etc.) dépassant le montant de la pénalité." (Contrat de vente entre une entreprise d'Europe de l'Est et une entreprise étrangère.)³⁵

45. On n'a pas trouvé de contrat stipulant qu'outre la somme convenue le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts couvrant l'intégralité de la perte. On n'a pas trouvé non plus de contrat prévoyant que, si le débiteur peut prouver que le préjudice effectif est inférieur à la somme convenue, il versera un dédommagement ne couvrant que cette perte [Variante B (2)]³⁶.

Conclusions

46. La pratique contractuelle semble pencher en faveur des principes qui servent de base aux paragraphes 1 de la variante A et de la variante B. On notera qu'il n'y a pas de divergence substantielle entre les principes énoncés dans ces deux variantes.

³⁵ Voir également l'article 304 (2) de la Loi sur les contrats de commerce internationaux de la République démocratique allemande : "La pénalité prévue dans un contrat entre dans le calcul des dommages-intérêts." Il est indiqué dans le commentaire que, sauf convention contraire, le créancier est libre de prouver que le montant du préjudice subi dépasse celui de la pénalité et de recouvrer la différence. (Voir *Kommentar zum Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge-GIW*-, daté du 5 février 1976, Berlin, 1978, pages 424 et suivantes.)

³⁶ Cependant, l'article 75 des Conditions générales du CAEM relatives à la délivrance, entre autres dispositions, prévoit qu'en cas de livraison de marchandises défectueuses, l'acheteur peut demander une réduction du prix [par. 2]. Cet article dispose également que l'acheteur est en droit d'exiger une pénalité pour le préjudice subi entre la date de la réclamation et la date où il a été convenu de réduire le prix [par. 5]. Les parties peuvent convenir que la pénalité payable est prise en compte dans la réduction consentie. Le par. 6 de cet article est formulé comme suit : "6. Si les parties sont convenues du montant de la réduction mais n'ont pas décidé s'il faudrait inclure la pénalité prévue au par. 4 du présent article dans le montant de ladite réduction, ou l'y ajouter, et si le préjudice effectif subi par l'acheteur faute d'avoir pu utiliser la marchandise jusqu'au moment où la réduction a été convenue est inférieur au montant de la pénalité, la pénalité exigée ou versée sera limitée au montant du préjudice effectif; si celui-ci est supérieur à la pénalité, le vendeur devra verser le complément à l'acheteur, s'il en a été convenu bilatéralement." (Non souligné dans l'original.) On trouvera à l'article 31 une disposition similaire, relative aux réclamations en cas de défaut couvert par garantie, lorsque les parties conviennent d'une réduction du prix et d'une pénalité [voir par. 7].

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

47. *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 contravention 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."

48. Les membres du Groupe de travail avaient formulé des avis divergents sur cette question, comme il ressort des variantes ci-dessus³⁷. Dans certains des contrats examinés, les parties font part de leurs souhaits à cet égard; ces souhaits doivent cependant être confirmés par une règle de droit impérative.

Exemples :

a) "Le taux convenu des dommages-intérêts libératoires ne pourra être relevé ou diminué par arbitrage." (Contrat d'exportation de produits non agricoles entre une entreprise d'Amérique du Nord et une entreprise de l'Europe de l'Est.)

b) "L'entrepreneur est tenu de payer à l'acheteur une pénalité qui ne peut être réduite en justice." (Contrat entre une entreprise d'Europe de l'Est et une entreprise étrangère.)

49. On a trouvé dans certaines lois ou règles uniformes des dispositions relatives à la réduction des pénalités (voir variante B) :

³⁷ A/CN.9/177, par. 37 à 39 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie. II).

a) "Lorsque la pénalité convenue est excessive par rapport au préjudice subi, le débiteur peut demander qu'elle soit ramenée à un montant raisonnable." [Article 304 (5) de la Loi sur les contrats de commerce internationaux de la République démocratique allemande]³⁸;

b) "Une pénalité excessive peut être ramenée par le juge au montant du préjudice effectivement causé, compte tenu de la valeur et de l'importance de l'obligation." [Article 194 du Code de commerce international de la Tchécoslovaquie]³⁹;

c) "La somme stipulée peut être réduite par le juge lorsqu'elle est manifestement excessive. En particulier, la réduction peut se faire quand l'obligation principale a été partiellement exécutée. La somme ne peut être réduite en dessous des dommages et intérêts sanctionnant l'inexécution de l'obligation. Toute stipulation contraire aux dispositions de cet article est nulle." [Article 7 de la résolution (78) 3 sur les clauses pénales en droit civil, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe]⁴⁰.

Conclusions

50. Le principe de la non-réduction de la somme convenue, et le principe de sa réduction si elle est excessive, ont tous deux leurs partisans. Bien que les trois dispositions prévoyant la possibilité d'une réduction (paragraphe 49 ci-dessus) soient formulées différemment, elles semblent viser avant tout à donner à la somme convenue un caractère essentiellement compensatoire, même si le montant réduit peut être légèrement supérieur aux dommages-intérêts exigibles en vertu de la loi.

Deuxième partie. Types de contrats commerciaux internationaux qu'il serait utile de soumettre à des règles uniformes

DÉFINITION DU CONTRAT INTERNATIONAL

51. Le Groupe de travail était convenu que les projets d'articles devraient s'appliquer uniquement aux contrats commerciaux internationaux⁴¹ et en présenter une défini-

tion appropriée. Les systèmes juridiques existants et les règles uniformes en vigueur appliquent à cette fin divers critères : différence de nationalité des parties au contrat, applicabilité à la transaction de systèmes juridiques différents, objet du contrat. Peut-être serait-il prématuré de trancher cette question dès maintenant. Mais on notera que le critère retenu dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (parties ayant leur établissement dans des Etats différents)⁴² est simple et qu'il pourrait s'appliquer aux divers contrats visés par les présents projets d'articles.

TYPES DE CONTRATS INTERNATIONAUX COMPORTANT DES CLAUSES DE DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES OU DES CLAUSES PÉNALES

52. L'examen des contrats a permis de remarquer que les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales se retrouvent régulièrement dans plusieurs types de contrats internationaux classiques (contrats de vente, de transport, de construction, de représentation, de distribution, etc.) mais qu'elles apparaissent en outre dans certains contrats d'un type plus récent, liés au développement économique (par exemple, les contrats internationaux d'octroi de licences techniques⁴³ ou les contrats internationaux entre parties groupées en vue de la réalisation d'un projet déterminé⁴⁴). Il ressort d'ailleurs de l'analyse de ces clauses que leur utilisation tient non pas au type de contrat, mais à la présence de certaines des caractéristiques suivantes :

- i) La contravention à l'obligation principale est relativement facile à prouver (livraisons hors délais, spécifications techniques non respectées, etc.);
- ii) Il existe au moment de la conclusion du contrat certains éléments qui permettent d'estimer le préjudice résultant d'une contravention au contrat. Pour certains types de contrats, il semble que l'on ait élaboré des normes précisant les limites des sommes que peuvent stipuler les parties⁴⁵;
- iii) Il serait onéreux ou difficile d'apporter la preuve du préjudice effectif;

³⁸ Article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B).

³⁹ Directives pour l'acquisition des technologies étrangères par les pays en voie de développement (publication de l'ONUDI, ID/98, page 26) et Guide sur la rédaction de contrats portant sur le transfert international de know-how (savoir-faire) dans l'industrie mécanique (publication de la CEE, TRADE/222/Rev.1, par. 75).

⁴⁰ Guide pour la rédaction de contrats internationaux entre parties groupées en vue de la réalisation d'un projet déterminé (publication de la CEE, ECE/TRADE/131, par. 30).

⁴¹ Ainsi, pour les contrats internationaux de construction, "le taux de déduction en cas de retard d'exécution varie en fonction des dimensions, de la complexité et de l'importance du projet. Le plus souvent, ce taux va de 0,0001 à 0,001 % du prix du contrat par jour. La limite maximum n'est généralement pas précisée; quand elle l'est, elle se situe entre 5 et 10 % du prix total." *Guidelines for contracting for industrial projects in developing countries* (publication de l'ONUDI, ID/149 et Corr. 1, page 22).

³⁸ Le commentaire de cette loi signale que le montant réduit n'a pas à correspondre exactement à la perte subie, et peut lui être légèrement supérieur. (Voir *Kommentar zum Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge — GIW—*, daté du 5 février 1976, Berlin, 1978, page 425.)

³⁹ Voir également l'article 67 B des conditions générales du CAEM relatives à la délivrance (1968-1975) : "La pénalité imposée en vertu des présentes conditions générales de délivrance ou par convention bilatérale ne pourra être réduite par arbitrage." On peut supposer que les pénalités convenues par les parties qui ne rentrent pas dans ces deux catégories peuvent être réduites.

⁴⁰ L'article 4 des Dispositions communes annexées à la Convention Benelux relatives à la clause pénale, faite à La Haye le 26 novembre 1973, va dans le même sens.

⁴¹ A/CN.9/177, paragraphe 15 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

- iv) La contravention à l'obligation principale n'est pas suffisamment grave pour justifier, du moins au départ, la rupture de la relation contractuelle entre les parties;
- v) Il apparaît nécessaire de limiter la responsabilité du débiteur;
- vi) Les circonstances font qu'il est plus important pour le créancier d'obtenir l'exécution du contrat que des dommages-intérêts pour non-exécution.

53. Presque tous les types d'obligations contractuelles comportent certaines des caractéristiques ci-dessus, et justifieraient donc l'insertion d'une clause de dommages-intérêts libératoires ou d'une clause pénale. Certains types de contrats imposent presque toujours une telle obligation (par exemple, l'obligation d'achever les travaux à une date donnée, dans un contrat de construction). Dans d'autres contrats, ce genre d'obligation est moins fréquent. Ainsi, dans les contrats de recherche, où une partie charge l'autre d'entreprendre des recherches en vue d'obtenir certains résultats, les obligations du chercheur tendent à être assez souples : l'objet de la recherche peut en effet évoluer au fur et à mesure que les travaux avancent, et le commanditaire se fie le plus souvent à l'intégrité et à la réputation professionnelles du chercheur⁴⁶. Dans ces conditions, les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales sont plus rares⁴⁷.

54. Compte tenu de ce qui précède, il semble à conseiller d'exclure tel ou tel type de contrat du champ d'application des projets d'articles, en raison de la diversité des obligations contractuelles, et aussi de la difficulté qu'il y aurait à faire entrer certaines combinaisons d'obligations dans des catégories données. Cependant, on peut envisager des cas où, pour diverses raisons, l'application des projets d'articles serait inopportune.

RAISONS D'ORDRE PUBLIC

55. On trouve dans de nombreux systèmes juridiques, pour certains domaines particuliers (contrats d'emploi, de crédit-bail ou de prêt) des dispositions fondées sur des considérations d'ordre public, qui présentent des analogies avec les clauses de dommages-intérêts libé-

ratoires et les clauses pénales⁴⁸. Ces dispositions ne s'appliquent pas toujours aux contrats internationaux, soit que leur portée soit purement nationale, soit que les abus qu'elles visent à réprimer ne se produisent généralement pas dans les transactions internationales. Mais, dans les cas où ces dispositions sont applicables aux contrats internationaux, certains Etats voudront peut-être qu'elles prévalent sur les projets d'articles.

CODIFICATION ACTUELLE

56. Les règles juridiques en vigueur relatives à certains domaines du commerce international peuvent se présenter sous forme de traités ou de lois, et ont un caractère mondial ou régional. Lorsque ces règles s'appliquent aux clauses de dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, on peut juger préférable qu'elles prévalent sur les projets d'articles. Lorsque la codification prend plutôt la forme de contrats types, d'usage répandu, tout dépend du contrat en cause. Si, par exemple, le contrat est clairement rédigé, conforme aux exigences d'un certain type de transaction et si, de par l'usage, les parties peuvent en escompter des avantages certains, il sera peut-être préférable de ne pas appliquer les projets d'articles.

DOMAINES JURIDIQUES PARTICULIERS

57. Il arrive que, dans certains domaines du commerce international, la clause de dommages-intérêts libératoires ou la clause pénale réponde à une nécessité particulière, pour des raisons propres à ces domaines d'activité. Peut-être sera-t-il difficile de tenir compte de ces cas particuliers dans des règles uniformes conçues pour être applicables à une vaste gamme de contrats⁴⁹.

⁴⁸ Voir également A/CN.9/161, par. 14 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, I, C).

⁴⁹ Voir, par exemple, les observations suivantes relatives à une clause pénale fréquente dans les chartes-parties : "Pénalité pour inexécution, dommage prouvé, ne dépassant pas le montant estimé du fret" — "416 . . . La clause ayant généralement été jugée inopérante et sans effet en cas d'action en dommages-intérêts en vertu d'un contrat d'affrètement, il est difficile de comprendre pourquoi elle subsiste dans les chartes-parties anglaises et américaines. 417. Il semble qu'en dehors des droits anglais et américain, la clause pénale soit en principe valable, mais son application, dans sa version primitive ou modernisée, soulève diverses questions. On peut, par exemple, se demander si la clause s'applique seulement en cas d'inexécution totale du contrat, par exemple lorsque le frère ne fournit pas de navire ou l'affrètement pas de marchandises, ou bien si elle s'applique aussi en cas d'inexécution partielle du contrat (exécution fautive). La clause joue-t-elle lorsque l'une ou l'autre des parties n'exécute pas ses obligations, ou bien joue-t-elle uniquement contre l'affrètement, comme l'expression "montant estimé du fret" utilisée pour mesurer l'importance de la sanction semblerait l'indiquer? Doit-on considérer que la clause s'applique littéralement dans la mesure où elle limite la responsabilité indépendamment de l'importance des dommages réellement subis? 418. Ces questions et d'autres encore ne semblent pas avoir reçu de réponse nette dans les différents systèmes juridiques; il est évident que l'application de la clause pénale, du fait de ces incertitudes, peut soulever des difficultés." *Chartes-parties*, Rapport du secrétariat de la CNUCED (TD/B/C.4/ISL/13, par. 416 à 418). Voir également le par. 66 de la troisième partie ci-après, où une clause pénale incluse dans une charte-partie reçoit une interprétation particulière liée à la force majeure.

⁴⁶ Les statuts de certaines associations professionnelles interdisent à leurs membres d'accepter des garanties d'exécution dans les contrats qu'ils concluent. "Tout membre s'engage à refuser de déposer une caution garantissant la valeur des services d'ingénierie qu'il va rendre, à moins d'y être contraint par l'existence d'une telle pratique dans le pays où s'effectue la mission." Article 21 des Normes de conduite de l'*American Institute of Consulting Engineers*, figurant dans le *Manuel relatif à l'emploi de consultants dans les pays en voie de développement* (publication de l'ONUDI, ID/3/Rev.1, annexe 4). Cependant, on trouve parfois des clauses pénales dans les contrats de ce genre. *Projet de guide pour la rédaction de contrats internationaux d'ingénierie-conseil, y compris les aspects connexes d'assistance technique* (document de la CEE, TRADE/GE.1/R.22/Rev.1, par. 75 à 77).

⁴⁷ Endre Lontai, *The Research Contracts* (Leyden, A.W. Sijthoff, 1977), page 164.

58. La question de savoir s'il faudrait préciser dans les projets d'articles eux-mêmes les types de contrats entrant dans leur champ d'application dépend des conditions dans lesquelles les nouvelles règles entreront en vigueur. Si leur application est laissée au choix des parties, on pourrait donner à celles-ci la latitude de ne pas les appliquer aux contrats auxquels elles ne sont pas adaptées.

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

59. Le Secrétariat a éprouvé certaines difficultés à obtenir un échantillon représentatif des décisions judiciaires et des sentences arbitrales relatives aux clauses de dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales dans les contrats internationaux. En général, les sentences arbitrales sont considérées comme confidentielles et ne sont pas publiées. Pour ce qui est des décisions judiciaires, elles sont d'un accès difficile dans plusieurs pays. En outre, même dans les juridictions pour lesquelles on possède la liste des décisions relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, les décisions concernant les contrats internationaux ne sont pas classées à part. Peut-être des recherches plus approfondies permettraient-elles de découvrir d'autres décisions ou sentences⁵⁰.

⁵⁰ Pour les sentences arbitrales, le Secrétariat a notamment étudié les documents suivants : *Yearbook of Commercial Arbitration, volumes I (1976), IV (1979)* [Kluwer B. V., Pays-Bas]; *Z orzecznictwa Kolegium Arbitrów przy Polskiej Izbie Handlu Zagranicznego* (Wydawnictwo Prawnicze, Varsovie, 1980); *Aus der Spruchpraxis des Schiedsgerichts bei der Kammer für Außenhandel der Deutschen Demokratischen Republik, 1954-1968 et 1969-1976* (Chambre de commerce extérieur de la République démocratique allemande); *Digest of Court Decisions of the American Arbitration Association, volume I—volume IV, n° 1* (mars 1980); *Quarterly of the Japan Commercial Arbitration Association [volume I (1958) — n° 71 (octobre-décembre 1978)]*; *Decisions of the Moscow Foreign Trade Arbitration Commission, première partie (1934-1951) — septième partie (1971-1974)*; livraisons récentes du *Journal du droit international* (Editions techniques S.A., Paris) et de la *Revue d'arbitrage* (Librairie techniques, Paris). Pour les décisions judiciaires, outre les manuels et index disponibles, on a eu recours à la bibliothèque de données informatisées LEXIS, avec l'aimable autorisation de la Société Butterworths (Telepublishing) Ltd., de Londres, qui a permis d'étudier la jurisprudence britannique depuis 1945. Pour ce qui est de la jurisprudence des Etats-Unis figurant dans cette bibliothèque, on a procédé à des recherches préliminaires, avec l'aimable assistance du professeur E. Allan Farnsworth, de l'Ecole de droit de Columbia University, New York. On a également effectué des recherches dans la bibliothèque de données EUROLEX, avec l'autorisation du *European Law Centre Ltd.* (Londres). Le Secrétariat est très reconnaissant des concours qui lui ont été apportés. Un commentateur a récemment noté que, si l'on se fonde sur la jurisprudence, les clauses pénales semblent rarement faire l'objet de litiges : Georges R. Delaume, *Transnational Contracts*, volume I, Oceana Publications Inc. (1980), par. 3.04.

PROBLÈMES DUS AU CARACTÈRE INTERNATIONAL DU CONTRAT

60. Comme il fallait s'y attendre, on a constaté que les tribunaux ont parfois à envisager les effets d'une législation étrangère sur une clause de dommages-intérêts libératoires ou sur une clause pénale⁵¹. La détermination de la loi applicable et son interprétation sont plus ou moins difficiles selon les circonstances.

61. On a relevé des cas où le tribunal avait appliqué les dispositions de sa loi nationale qui lui permettaient de réduire la pénalité, attendu qu'il eût été contraire à l'ordre public d'imposer la pénalité stipulée⁵².

62. Au sujet de l'exécution des jugements étrangers, il a été décidé, dans un cas, que l'erreur d'interprétation de la loi anglaise par un tribunal étranger qui avait imposé la pénalité au lieu de l'invalider ne faisait pas obstacle à l'exécution du jugement par les tribunaux anglais⁵³.

INTERPRÉTATION DU CONTRAT

63. Dans plusieurs décisions, l'interprétation du contrat était au cœur du problème. La majorité de ces cas n'entrent pas dans le cadre de la présente étude. On notera cependant les points suivants :

1) Les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales visent souvent les retards d'exécution⁵⁴. Cependant, lorsque la contravention au contrat ne consiste pas en un retard, mais en une inexécution, la pénalité reste exigible, l'inexécution pouvant être interprétée comme un retard indéfini⁵⁵;

2) Lorsque les dispositions contractuelles relatives aux recours en cas de contravention au contrat ne comportent pas de clause pénale écrite, mais qu'il est d'usage dans les transactions du même genre et pour un certain type de contravention de dédommager le préjudice subi

⁵¹ On trouve des exemples récents dans : *Gutachten zum Internationalen und Ausländischen Privatrecht, 1976* (Tübingen, J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], 1977), pages 46 à 52 (application de la législation néerlandaise); *ibid.*, 1978 (Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1980), pages 35 à 40 (application de la législation de l'Ontario, Canada); *Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre 1976* (Tübingen, J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], 1978), pages 398 à 400 (application de la législation espagnole). Voir également *Reichsgericht in Zivilsachen*, volume 19 (1887), page 33.

⁵² OLG Hambourg, 23 décembre 1902, 59 *Seufferts Archiv*, page 63; T. F., 25 février 1915, Recueil officiel 41, II, 138 (décision suisse).

⁵³ *Godard v. Gray* (1870), *Law Reports*. VI Queens Bench, page 139.

⁵⁴ Voir par. 33 ci-dessus.

⁵⁵ Istvan Szasz, "Chronique de jurisprudence hongroise de droit international privé (1945-1972)", *Journal du droit international*, volume 100, n° 2 (1973), pages 460 à 494; Azienda cecoslovaca K contro N.E. di Mersin (Turchia), Causa N. 23/66, Corte di arbitrato della camera di commercio di Praga, *Diritto Negli Scambi Internazionali*, volume 6 (1967), pages 283 à 295.

en imposant une pénalité à un taux spécifié, le dédommagement consiste en une pénalité à ce taux⁵⁶;

3) Pour qu'une clause pénale soit considérée comme telle, elle doit stipuler que la somme convenue est payable en cas d'inexécution. Une clause qui stipule qu'un acheteur demandant une prolongation du délai d'expédition prévu dans un contrat CAF peut se la voir accorder par le vendeur, contre versement d'une certaine somme, n'est pas une clause pénale⁵⁷.

INTERPRÉTATION DE LA LOI

64. Parmi les décisions étudiées, beaucoup portent sur l'interprétation de la loi ou sur son application. La plupart d'entre elles sont sans rapport avec les questions examinées dans la présente étude⁵⁸. Quelques-unes, cependant, traitent de certaines des questions mentionnées ci-dessus.

CARACTÈRES ACCESSOIRES DE LA PÉNALITÉ

65. Si l'obligation principale est nulle, le débiteur n'est pas tenu d'exécuter l'obligation accessoire⁵⁹.

66. Les clauses d'une charte-partie type prévoyaient que l'affrètement serait tenu de verser une pénalité à l'armateur en cas de retard dans le chargement du navire. Il a été décidé qu'en vertu de la pratique internationale uniforme, la pénalité était payable même si le retard était dû à un cas de force majeure : en utilisant le contrat type, les parties avaient implicitement accepté cette interprétation⁶⁰.

⁵⁶ Yves Derains, "Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale : chronique des sentences arbitrales", *Journal du droit international*, volume 102, n° 4 (1975), pages 916 à 929 (sentence rendue dans l'affaire n° 2139, en 1974). La question du dédommagement est traitée de manière similaire dans le cas n° 25, *From the practice of the Maritime Arbitration Commission (1969-1972)* [Moscou, 1972], page 92. Le projet d'article premier (par. 10 ci-dessus) laisse ouverte la question de savoir si les règles uniformes s'appliquent uniquement aux clauses écrites.

⁵⁷ Thos. P. Gonzalez Corporation v. F. R. Warint (International Pty) Ltd. (1978), volume 1, *Lloyd's Law Reports*, page 494. Voir sur cette question le par. 19 ci-dessus.

⁵⁸ Par exemple, les décisions relatives à la question de savoir si, dans la *common law*, une clause doit être considérée comme une clause de dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale : *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. v. Don Jose Ramos Yzquierdo Y Castañeda*, 1905, *Appeal Cases* 6; *Hellenic Lines Ltd. v. Embassy of Pakistan* 467, *Federal Reporter*, 2nd Series 1150.

⁵⁹ *Aus der Spruchpraxis des Schiedsgerichts bei der Kammer für Ausenhandel der Deutschen Demokratischen Republik (1969-1976)* [Chambre de commerce extérieur de la République démocratique allemande], 1977, page 14; F. Enderlein et H. Strohbach, "Chronique de jurisprudence de la RDA", *Journal du droit international*, volume 107 n° 3 (1980), pages 692 à 720 (entreprise N., Budapest, Hongrie, c. VEAHB E., Berlin, RDA).

⁶⁰ Svetozar Hanak, "Chronique de jurisprudence (tchécoslovaque)" *Journal du droit international*, volume 93 (1966), pages 879 à 883. Voir par. 57 ci-dessus.

DROIT D'OBTENIR ET L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION PRINCIPALE ET LE VERSEMENT DE LA PÉNALITÉ OU DE DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES

67. Le versement de la pénalité prévue pour retard à la livraison d'une machine n'exclut pas la fourniture de la machine⁶¹.

DROIT D'OBTENIR ET LA PÉNALITÉ ET DES DOMMAGES-INTÉRÊTS POUR INEXÉCUTION DE L'OBLIGATION PRINCIPALE

68. Dans certains cas, les tribunaux estiment ne pouvoir accorder à la fois la pénalité et des dommages-intérêts⁶². Mais il arrive aussi — par exemple, si le vendeur savait que les marchandises commandées devaient faire partie d'une machine que l'acheteur comptait vendre à un tiers et si le retard à la livraison de ces marchandises a causé un retard dans la livraison de la machine — que le vendeur soit condamné à verser et la pénalité stipulée et les dommages-intérêts payables par l'acheteur à la tierce partie⁶³.

RÉDUCTION DE LA SOMME CONVENUE

69. Le fait que le créancier n'ait subi aucun préjudice, ou que le préjudice subi soit inférieur au montant de la pénalité, n'est pas suffisant pour exclure le versement de la pénalité ou pour en réduire le montant, la somme convenue pouvant être considérée comme une indemnité⁶⁴.

70. Les circonstances suivantes semblent justifier une réduction de la pénalité :

⁶¹ Sentence arbitrale dans le cas de la fourniture d'une usine complète et d'équipements, Organisation hongroise de commerce extérieur COMPLEX contre V/O Tjahpromexport, n° 109, *Collected Arbitration Cases, Part IV*, Chambre de commerce et d'industrie de l'URSS, Section juridique (Moscou). [L'affaire a été tranchée en vertu de l'article 36 des principes directeurs du droit civil de l'URSS et des Républiques soviétiques constitutives.]

⁶² Sentence du 6 mars 1941, V/O Raznoimport contre la Société par actions bulgare Musulla et la Société commerciale Serdika, n° 18, *ibid.*, première partie. (L'affaire a été tranchée en vertu de la note 1 de l'article 141 du Code civil de la RSFSR.) Sentence du 12 mars 1941, V/O Vostokintorg contre Société turque Sümerbank (Izmir), n° 19, *ibid.* Sentence du 18 février 1966, Maschinen-Export (Berlin) contre V/O Machinoexport n° 152, *ibid.*, cinquième partie. (L'affaire a été tranchée en vertu du protocole du 11 avril 1958 entre l'URSS et la République démocratique allemande.) Istvan Szasz, "Chronique de jurisprudence hongroise de droit international privé (1945-1972)", *Journal du droit international*, volume 100, n° 2 (1973), pages 460 à 497. (L'affaire a été tranchée compte tenu des dispositions des Conditions générales de délivrance du CAEM, 1958.)

⁶³ F. Enderlein et H. Strohbach, "Chronique de jurisprudence de la RDA", *Journal du droit international*, volume 107, n° 3 (1980), pages 692 à 701 (U. GmbH, RDA, c. Entreprise T. Yougoslavie).

⁶⁴ *Aus der Spruchpraxis des Schiedsgerichts bei der Kammer für Ausenhandel der Deutschen Demokratischen Republik (1954-1968)* [Chambre de commerce extérieur de la République démocratique allemande, 1979], page 140 (affaire tranchée en vertu des Conditions générales de délivrance du CAEM, 1958).

- a) Montant de la pénalité excessif par rapport à la valeur des marchandises et à la faute du débiteur; ou
- b) Responsabilité partagée du créancier dans l'inexécution du contrat⁶⁵;
- c) Caractère excessif de la pénalité par rapport au préjudice subi; ou
- d) Action du créancier contraire aux pratiques établies et contribuant au préjudice subi⁶⁶.

Quatrième partie. Projets d'articles révisés

71. Les projets d'articles révisés qui sont reproduits ci-après et les commentaires qui les accompagnent visent à aider le Groupe de travail dans ses délibérations. Le champ d'application de ces textes est limité aux questions évoquées lors de la première session du Groupe de travail. L'ordre suivi est le même que celui des avant-projets d'articles qui avaient été présentés à cette session. Le cas échéant, partie de ces textes pourra être étendue aux autres questions que le Groupe de travail souhaiterait considérer (fardeau de la preuve, conséquences de la résiliation ou de l'annulation du contrat par une partie, etc.).

* * * * *

CHAMP D'APPLICATION DES RÈGLES UNIFORMES

72. *Projet d'article premier révisé*

“Les présents articles s'appliquent 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 au versement ou à l'abandon d'une somme convenue.”

Commentaire

73. On s'est efforcé de tenir compte des décisions prises par le Groupe de travail à sa première session⁶⁷. C'est ainsi qu'on n'a mentionné ni l'objet de la convention (pé-

nalité, dédommagement, limitation de responsabilité), ni l'exécution possible d'un acte par le débiteur.

74. Alors que l'avant-projet mettait au premier plan l'obligation de payer du débiteur, l'accent est maintenant placé sur le droit du créancier d'obtenir la somme convenue, compte tenu des cas où le recouvrement s'effectue sur une garantie d'exécution (voir paragraphe 17 ci-dessus).

75. Les questions suivantes devront être examinées :

- 1) Critères d'internationalité du contrat;
- 2) Contrats à exclure, le cas échéant, du champ d'application des articles, et méthode à suivre à cette fin;
- 3) Maintien ou non de l'exigence d'une convention écrite.

APPLICATION DES RÈGLES UNIFORMES AU CONTRAT

76. *Projet d'article 2 révisé*

“Sauf convention contraire des parties, le créancier ne peut prétendre au versement ou à l'abandon de la somme convenue lorsque l'inexécution de l'obligation n'engage pas la responsabilité du débiteur.”

Commentaire

77. Le Groupe de travail était d'accord⁶⁸ sur la substance de cet article. Celui-ci s'applique lorsque le débiteur peut opposer une exception à la demande du créancier ou lorsque cette demande n'est plus valide (par exemple, en cas de prescription). Peut-être faudra-t-il éclaircir la question du fardeau de la preuve.

78. *Projet d'article 3 révisé*

“1) Si les parties ont convenu que la somme stipulée constituera une indemnisation complète du préjudice subi en cas d'inexécution de l'obligation, le créancier ne peut prétendre à l'exécution de l'obligation s'il exige le versement ou l'abandon de la somme convenue.

“2) Si les parties ont convenu que la somme stipulée constituera une indemnisation du préjudice subi par le créancier durant la période écoulée entre le moment où l'obligation aurait dû être exécutée et celui où elle l'est effectivement, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et au versement ou à l'abandon de la somme convenue.

“3) Les parties peuvent en convenir autrement.”

Observations

79. Cet article et l'article 5 ci-après portent sur deux questions connexes : la limitation des recours possibles, et les moyens de prévenir toute injustice.

⁶⁵ Istvan Szaszy, “Chronique de jurisprudence hongroise de droit international privé (1945-1972)”, *Journal du droit international*, volume 100, n° 2 (1973), pages 400 à 495. Les dispositions du Code civil hongrois ont été invoquées en l'espèce.

⁶⁶ Sentence du 7 mai 1956. Deutscher Innen- und Aussenhandel Chemie (Berlin) contre V/O Soyuzkhimexport, n° 52, *Collected Arbitration Cases, Part II*, Chambre de commerce et d'industrie de l'URSS. Section juridique (Moscou). L'article 142 du Code civil de la RSFSR a été invoqué.

⁶⁷ A/CN.9/177, par. 14 à 19 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie II).

⁶⁸ A/CN.9/177, par. 20 et 21 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie II).

80. Le Groupe de travail ne s'était pas accordé sur les principes à appliquer à cette question⁶⁹ : un article en vertu duquel, dans tous les cas, le créancier ne pourrait que recouvrer la somme convenue risquerait de donner lieu à une indemnisation insuffisante; par contre, un article selon lequel, dans tous les cas, le créancier non seulement recouvrerait la somme convenue, mais pourrait également prétendre à l'exécution de l'obligation, serait parfois cause de surindemnisation. On s'est donc efforcé, aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article, de prévoir deux cas fréquemment rencontrés dans la pratique et d'énoncer des règles adaptées à ces situations⁷⁰. Le paragraphe 3 donne aux parties la liberté de modifier ces règles en prévision de situations différentes.

81. On notera que la limitation des recours possibles n'est qu'un des moyens d'éviter une indemnisation inéquitable. Le montant de la somme convenue à titre de pénalité ou de dommages-intérêts libératoires entre aussi en considération. Par exemple, en vertu du paragraphe 1, si la somme convenue dépasse la valeur du préjudice causé par l'inexécution, le créancier sera surindemnisé. La modification de la somme convenue en vertu du projet d'article 6 ci-dessous serait un moyen efficace d'éviter les indemnisations inéquitable.

82. *Projet d'article 5 révisé*⁷¹

"En cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du versement ou de l'abandon d'une somme, le créancier ne peut prétendre qu'au versement ou à l'abandon de la somme, et non à des dommages-intérêts. Les parties peuvent convenir que le créancier, s'il prouve que le préjudice subi dépasse la somme stipulée, pourra également exiger la différence."

Commentaire

83. Les principes énoncés dans ce projet d'article se retrouvent dans la plupart des contrats examinés⁷².

84. *Projet d'article 6 révisé*

Variante 1

"La somme convenue ne peut être ni augmentée ni réduite."

Variante 2

"La somme spécifiée peut être réduite lorsqu'elle est [manifestement] [nettement] excessive [par rapport au préjudice subi], 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 3

"Est réputée nulle toute convention du type visé à l'article premier si la somme convenue est [manifestement] [nettement] excessive par rapport : a) au préjudice que l'on pouvait raisonnablement prévoir en cas d'inexécution de l'obligation; et b) au préjudice effectivement subi. La convention n'est pas réputée nulle si le préjudice ne pouvait être estimé avec précision, ou ne peut être exactement établi."

Commentaire

85. Les variantes ci-dessus sont inspirées des propositions qui avaient été soumises au Groupe de travail⁷³. La variante 1 stipule que la somme spécifiée ne saurait être réduite; la variante 2, qu'elle peut être réduite à certaines conditions; et la variante 3, qu'une clause à cet effet peut être nulle dans certaines circonstances. L'orientation des travaux futurs à ce sujet sera fonction des décisions du Groupe de travail.

⁶⁹ A/CN.9/177, par. 22 à 28 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

⁷⁰ Voir par. 29 ci-dessus.

⁷¹ Le Groupe de travail avait décidé de supprimer l'avant-projet d'article 4 (A/CN.9/177, par. 28) (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

⁷² On trouvera les variantes examinées par le Groupe de travail aux par. 29 à 36 du document A/CN.9/177 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

⁷³ A/CN.9/177, par. 37 à 39 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, II).

2. RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL : ANALYSE D'AVIS DE JURISTES ET DES RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE DU SECRÉTARIAT SUR LES DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET LES CLAUSES PÉNALES (A/CN.9/WG.2/WP.33/ADD.1)*

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-2
ANALYSE DES AVIS ET DES RÉPONSES	3-20
Question 1	3-4
Question 2	5-6
Question 3	7-8
Question 4	9-10
Question 5	11-12
Question 6	13-15
Question 7	16-18
Question 8	19-20

* 9 mars 1981.

ANALYSE D'AVIS DE JURISTES ET DES RÉPONSES
AU QUESTIONNAIRE DU SECRÉTARIAT

Introduction

1. Le Secrétariat a demandé l'avis de certains juristes sur la pratique commerciale en ce qui concerne les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, et en particulier sur les difficultés rencontrées à l'occasion de la négociation, de l'élaboration et de l'exécution de telles clauses. Il a également prié la Chambre de commerce internationale (CCI) de distribuer un questionnaire sur la question à ses comités nationaux¹.

2. L'Allemagne, République fédérale d', la Belgique, la Finlande, la France, l'Inde, Israël, l'Italie, le Japon, la Norvège, la République de Corée, la Suède et la Turquie ont répondu au questionnaire. Les questions qui y étaient posées sont reproduites ci-après et les réponses correspondantes sont analysées sous chacune d'elles. Quelques avis ont été fournis par des juristes et il a semblé qu'il valait la peine de les consigner dans le présent document. Ils figurent dans des notes de bas de page sous chacune des questions du questionnaire auxquelles ils se rapportent.

Analyse des avis et des réponses

Question 1 :

3. *Les contrats internationaux comportent-ils des clauses prévoyant le paiement de dommages-intérêts ou de pénalités en cas d'inexécution totale ou partielle du contrat?*

- a) *Souvent?*
- b) *Parfois?*
- c) *Jamais?*

4. D'après la majorité des réponses, les contrats internationaux comportaient souvent de telles clauses, et d'après certaines d'entre elles, ils en comportaient parfois; certains ont fait observer que les chances de voir les contrats comporter de telles clauses dépendaient du type de contrat, celles-ci étant normalement insérées dans les contrats de fourniture de marchandises, pour sanctionner le non-respect de délais de livraison stipulés, et dans les contrats prévoyant la fourniture ou la construction d'usines ou de machines².

Question 2 :

5. *Avez-vous jamais rencontré des difficultés pour insérer de telles clauses dans des contrats internationaux? Pouvez-vous donner des détails?*

6. D'après la majorité des réponses, si la nécessité de telles clauses était souvent admise, il était difficile de par-

venir à un accord sur leur teneur (en particulier sur le montant de la somme à acquitter et les limites de la responsabilité). D'après quelques réponses, aucune difficulté ne se posait lorsque la somme convenue visait simplement à compenser un dommage, mais il n'en allait pas de même lorsqu'elle était également destinée à sanctionner l'inexécution. On a noté qu'il était parfois difficile de parvenir à un accord sur les recours auxquels les acheteurs pourraient prétendre en sus du recouvrement de la somme convenue³.

Question 3 :

7. *Si la réponse à la question 1 est soit a soit b, dans quels types de contrats internationaux sont insérées de telles clauses?*

8. On a noté que de telles clauses étaient insérées dans une grande variété de contrats. Les types de contrats suivants ont été mentionnés en particulier : fourniture de marchandises, fabrication et installation d'usines et de machines, contrats de construction, co-entreprises, et fourniture de services à long terme. En ce qui concerne les prêts, on a noté que la pénalité devait consister en une majoration du taux d'intérêt⁴.

Question 4 :

9. *Quels sont les types de cas d'inexécution (par exemple retard d'exécution, non-conformité aux normes contractuelles) généralement visés dans de telles clauses et quels sont les avantages spécifiques de ces clauses dans ce type de cas d'inexécution?*

³ a) Un juriste a noté que des difficultés pouvaient se poser au sujet des questions suivantes : le droit qui devait régir le contrat et la clause de dommages-intérêts libératoires ou la clause pénale; le montant des dommages-intérêts libératoires lorsqu'ils étaient prévus en cas de retard dans la livraison d'usines ou de matériel (par exemple, devaient-ils être proportionnels à la valeur de l'ensemble de l'unité, à celle de l'élément livré avec retard, ou à celle des éléments non utilisables en raison du retard); et les moyens de réparation supplémentaires dont devait bénéficier l'acheteur, si des dommages-intérêts libératoires étaient prévus en cas d'inexécution partielle (par exemple, production inférieure à la production spécifiée), et qu'il y avait inexécution totale (l'unité était totalement inutilisable).

b) Un autre juriste a noté qu'il pouvait être difficile de garantir que la clause proposée serait exécutoire en vertu du droit retenu comme le droit applicable. Les solutions suivantes avaient été utilisées pour surmonter d'éventuelles difficultés à cet égard : i) contrats prévoyant des obligations alternatives (c'est-à-dire des contrats spécifiant des obligations différentes pour différentes qualités, quantités ou dates d'exécution), ii) escomptes en cas de paiement anticipé ou primes en cas d'exécution anticipée, iii) clauses stipulant des paiements accélérés et iv) disposition prévoyant le droit de prononcer la résolution du contrat avant terme, sous réserve du versement d'une pénalité. Il se peut que l'une des solutions susmentionnées convienne mieux à un type de contrat particulier ou soit plus facilement acceptable par une partie.

⁴ Un juriste a noté que le type de contrat n'était qu'un des facteurs pris en considération au moment de décider s'il convenait d'insérer de telles clauses. Les autres facteurs étaient : l'importance de l'entreprise envisagée (par exemple, le délai d'exécution pouvait avoir des incidences en matière de développement ou d'ordre politique); les difficultés qu'il y aurait à prouver une perte dans le cas de certains types de contrevention; le traitement probable de ces clauses par le droit applicable; et l'attitude adoptée vis-à-vis de telles clauses par le for choisi pour le règlement des différends.

¹ Le Secrétariat remercie vivement la Chambre de commerce internationale de sa coopération et son secrétariat du concours qu'il lui a prêté.

² Voir également les réponses à la question 4 ci-après.

10. D'après toutes les réponses, les retards d'exécution étaient généralement visés dans de telles clauses⁵. Il était également indiqué dans de nombreuses réponses que de telles clauses visaient parfois la non-conformité aux normes contractuelles, et ce généralement dans les contrats prévoyant la fourniture de marchandises, d'usines ou de machines.

Question 5 :

11. *Avez-vous jamais rencontré des difficultés dans l'application ou l'exécution de telles clauses dans des contrats internationaux? Pouvez-vous donner des détails? En particulier, est-ce que des clauses de dommages-intérêts libératoires ou de pénalité*

a) *ont été déclarées nulles?*

b) *ont été réduites par des tribunaux judiciaires ou arbitraux?*

12. La plupart de ceux qui ont répondu à cette question ont indiqué qu'ils n'avaient rencontré aucune difficulté et qu'ils n'avaient connaissance d'aucune clause de dommages-intérêts libératoires ou clause pénale qui aurait été déclarée nulle ni d'aucun montant convenu qui aurait été réduit. D'après quelques réponses, ces clauses étaient rarement déclarées nulles, sauf lorsque le montant convenu était manifestement excessif. Les montants convenus étaient parfois réduits lorsque le juge ou l'arbitre était habilité à le faire. On a également fait observer que les parties réglaient parfois à l'amiable leurs différends relatifs au paiement de dommages-intérêts libératoires ou de pénalités⁶.

Question 6 :

13. *Vaut-il la peine d'élaborer une loi uniforme applicable aux contrats internationaux et réduisant les difficultés qui résultent de l'usage de telles clauses?*

⁵ Un juriste a noté qu'il n'était pas toujours possible de parvenir à un accord pour chiffrer la perte qui pourrait résulter d'un retard d'exécution (par exemple, pour chiffrer le manque à gagner causé par le défaut de livraison d'une unité à la date prévue, la perte causée par la répercussion sur d'autres activités économiques de l'absence de l'unité manquante). Parallèlement, on a noté que même s'il était possible de le chiffrer, le coût d'un retard (par exemple, dans un grand projet de développement industriel) pouvait être si élevé qu'aucun entrepreneur n'accepterait une clause de dommages-intérêts libératoires couvrant un tel coût.

⁶ a) Un juriste a noté qu'une méthode utilisée pour que la validité de telles clauses ait plus de chances d'être reconnue consistait à essayer tout d'abord de parvenir à un accord sur le droit applicable et le for chargé du règlement des différends. Ensuite, la clause serait rédigée de façon qu'il y ait le maximum de chances que sa validité soit admise par le droit et le for choisis. Ce juriste a noté, toutefois, qu'il pourrait être difficile pour les parties de convenir du droit applicable et du for, et que la mesure dans laquelle celles-ci pouvaient choisir le droit applicable ou le for pouvait également avoir des limites.

b) Un autre juriste a noté que des difficultés se posaient souvent lorsque le plan d'origine dans un contrat de construction était modifié, mais que les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales n'étaient pas ajustées en conséquence. Des difficultés se posaient également lorsque les parties prévoyaient un plafond global pour l'ensemble des dommages-intérêts libératoires, mais n'indiquaient pas clairement quels seraient les moyens de réparation en cas d'inexécution totale.

14. Les avis étaient également partagés sur cette question. Ceux qui ont indiqué qu'il vaudrait la peine d'élaborer une loi uniforme ont fait valoir les arguments suivants : une loi uniforme réduirait les difficultés causées par les différences entre les législations nationales sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales; une telle loi simplifierait les négociations sur les questions qu'elle régirait et, en tout état de cause, fournirait des principes directeurs quant aux questions devant être traitées; enfin, elle fournirait de meilleures voies de recours à la partie ayant droit à des dommages-intérêts libératoires ou à une pénalité.

15. Ceux qui ont indiqué qu'il ne vaudrait pas la peine d'élaborer une loi uniforme ont avancé les arguments suivants : les Etats étaient peu disposés à accepter des lois uniformes dans le domaine des contrats, et, en particulier, les Etats qui avaient des lois nationales visant à empêcher les abus en matière de dommages-intérêts libératoires et de pénalités accepteraient difficilement d'exclure les contrats commerciaux internationaux de leur champ d'application; les difficultés dans ce domaine étaient d'ordre pratique et variaient avec chaque contrat, et elles ne pouvaient être résolues par une loi uniforme; enfin, le texte d'une loi uniforme serait vague et général et son utilité serait donc douteuse.

Question 7 :

16. *Y a-t-il d'autres approches que celle de l'élaboration d'une loi uniforme qui seraient susceptibles de réduire les difficultés couramment rencontrées par les parties dans l'usage de clauses de dommages-intérêts libératoires et de clauses pénales (par exemple l'élaboration de recommandations à l'intention de parties désireuses d'utiliser une clause de dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale)?*

17. Deux autres méthodes possibles ont été indiquées : premièrement, l'élaboration de contrats types ou de conditions générales, qui comporteraient des clauses permettant de résoudre les difficultés actuellement rencontrées; deuxièmement, l'analyse des problèmes rencontrés et l'élaboration de principes directeurs permettant éventuellement de résoudre ces problèmes.

18. La plupart de ceux qui étaient opposés à l'élaboration d'une loi uniforme ont témoigné de l'intérêt pour l'une ou l'autre des méthodes susmentionnées et certains de ceux qui s'étaient prononcés en faveur de l'élaboration d'une loi uniforme ont jugé qu'elles pouvaient constituer des solutions de rechange intéressantes⁷.

⁷ Un juriste a noté que l'élaboration de clauses types n'était pas souhaitable, car l'impossibilité de contester la validité d'une clause de dommages-intérêts libératoires ou d'une clause pénale en invoquant des motifs d'ordre public ou d'autres motifs dépendait principalement du caractère raisonnable de la clause eu égard aux circonstances du contrat particulier dans lequel elle figurait.

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.

II. PAIEMENTS INTERNATIONAUX*

A. Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 5-16 janvier 1981) [A/CN.9/196]**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-13
DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS.....	14-213
I. Règles uniformes applicables aux chèques internationaux.....	16-207
Projets d'articles 34, X, 41 à 45, 53 à 66 bis, 67, 68, 70, 70 bis, 71, 72, 74, 74 bis, 74 ter, 74 quater, 78 à 85.....	16-163
Projets d'articles A à F (chèques barrés).....	164-190
Questions juridiques extrinsèques.....	191-199
Chèques postdatés.....	200-203
Autres questions.....	204-207
II. Travaux futurs.....	208-213

Introduction

1. Comme suite aux décisions prises par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), le Secrétaire général a établi un projet de loi uniforme sur les lettres de change international et les billets à ordre internationaux, accompagné d'un commentaire (A/CN.9/WG.IV/WP.2)¹. A sa cinquième session (1972), la Commission a créé un Groupe de travail des effets de commerce internationaux. La Commission a demandé que le projet de loi uniforme susmentionné soit soumis au Groupe de travail et elle a chargé celui-ci d'établir le projet définitif².

2. Le Groupe de travail a tenu sa première session à Genève, en janvier 1973. A cette session, il a examiné les

articles du projet de loi uniforme concernant le transfert et la négociation (articles 12 à 22), les droits et obligations des signataires (articles 27 à 40) et la définition et les droits du "porteur" et du "porteur protégé" (articles 5, 6 et 23 à 26)³.

3. Le Groupe de travail a tenu sa deuxième session à New York, en janvier 1974. A cette session, il a poursuivi l'examen des articles du projet de loi uniforme relatifs aux droits et obligations des signataires (articles 41 à 45) et il a examiné les articles concernant la présentation, le refus d'acceptation ou de paiement et les recours, y compris les effets juridiques du protêt et de l'avis de refus (articles 46 à 62)⁴.

4. La troisième session a eu lieu à Genève, en janvier 1975. A cette session, le Groupe de travail a poursuivi l'examen des articles concernant l'avis de refus d'acceptation ou de paiement (articles 63 à 66). Il a également examiné les dispositions concernant la somme due au porteur et au signataire qui a payé l'effet (articles 67 et 68) ainsi que les dispositions concernant les cas dans lesquels un signataire est libéré de ses obligations (articles 69 à 78)⁵.

5. La quatrième session du Groupe de travail a eu

* Pour l'examen par la CNUDCI, voir son Rapport, chapitre II (Première partie, A, ci-dessus).

** 16 février 1981. Cité dans ledit Rapport, par. 12 à 15 (Première partie, A, ci-dessus). Voir également "Note du Secrétariat: procédures selon lesquelles les Conventions élaborées par la Commission pourraient être adoptées sous leur forme définitive" (A/CN.9/204), reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, VIII.

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatrième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 17 (A/8417)*, par. 35 (Annuaire... 1971, première partie, II, A). Pour un bref historique de la question jusqu'à la quatrième session de la Commission, voir A/CN.9/53, par. 1 à 7. Voir aussi rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa cinquième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément n° 17 (A/8717)*, par. 61, 2, c) [Annuaire... 1972, première partie, II, A].

² Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa cinquième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément n° 17 (A/8717)*, par. 61, 1, a) [Annuaire... 1972, première partie, II, A].

³ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa première session (Genève, 8-19 janvier 1973), A/CN.9/77 (Annuaire... 1973, deuxième partie, II, 1).

⁴ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa deuxième session (New York, 7-18 janvier 1974), A/CN.9/86 (Annuaire... 1974, deuxième partie, II, 1).

⁵ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa troisième session (Genève, 6-17 janvier 1974), A/CN.9/99 (Annuaire... 1975, deuxième partie, II, 1).

lieu à New York, en février 1976. A cette session, le Groupe de travail a examiné les articles 79 à 86 et les articles 1 à 11 du projet de loi uniforme, achevant ainsi sa première lecture du texte⁶.

6. A la cinquième session du Groupe de travail, qui a eu lieu à New York en juillet 1977, le Groupe a commencé la deuxième lecture du projet de loi uniforme (sous le nouveau titre adopté à cette session : "Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux") et il a examiné les articles 1 à 24⁷.

7. La sixième session du Groupe de travail a eu lieu à Genève, en janvier 1978. A cette session, le Groupe de travail, poursuivant l'examen en deuxième lecture du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, a examiné les articles 5 et 6 et 24 à 53⁸.

8. La septième session de Groupe de travail a eu lieu à New York, en janvier 1979. A cette session, le Groupe de travail, poursuivant l'examen en deuxième lecture du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, a examiné les articles 24 et 53 à 70⁹.

9. La huitième session du Groupe de travail a eu lieu à Genève, en septembre 1979. A cette session, le Groupe de travail, poursuivant l'examen en deuxième lecture du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, a examiné les articles 1, 5, 9, 11 et 70 à 86¹⁰. Comme suite à une décision adoptée par la Commission à sa douzième session¹¹, le Groupe de travail, lors de sa huitième session, a prié le Secrétariat d'entreprendre les préparatifs concernant les règles uniformes applicables aux chèques internationaux.

10. La neuvième session du Groupe de travail a eu lieu à New York, en janvier 1980. A cette session, le Groupe de travail, procédant à l'étude en troisième lecture du texte du projet de convention sur les lettres de

change internationales et les billets à ordre internationaux, a examiné les articles 13 à 85 ainsi que l'article 5, 10 en liaison avec l'article 22¹². Le Groupe de travail a également examiné les articles 1 à 30 des règles uniformes applicables aux chèques internationaux dont le texte avait été établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.15).

11. Le Groupe de travail a tenu sa dixième session à Vienne, du 5 au 16 janvier 1981. Il se compose des huit pays membres de la Commission dont les noms suivent: Chili, Egypte, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Union des Républiques socialistes soviétiques. Tous les membres du Groupe de travail étaient représentés à la dixième session. Etaient également présents à cette session des observateurs des Etats suivants : Allemagne, République fédérale d', Argentine, Australie, Autriche, Cuba, Espagne, Italie, Japon, Luxembourg, Malaisie, Pakistan, Pays-Bas, Philippines, Pologne, République de Corée, République démocratique allemande, République populaire de Chine, Suisse, Thaïlande, Trinité-et-Tobago et Turquie, ainsi que des observateurs du Fonds monétaire international, de la Banque des Règlements internationaux, de la Conférence de La Haye de droit international privé, de la Fédération bancaire européenne et de la Chambre de commerce internationale.

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

Président M. René Roblot (France)

Rapporteur M. Essam El-Din Hawas (Egypte)

13. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.18); projet de loi uniforme sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, accompagné d'un commentaire (A/CN.9/WG.IV/WP.2); projet de loi uniforme sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision) [A/CN.9/WG.IV/WP.6 et Additifs 1 et 2]; note du Secrétariat intitulée "Question de savoir s'il est opportun d'établir des règles uniformes applicables aux chèques internationaux (A/CN.9/WG.IV/CRP.5); projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), articles 46 à 68 après révision par un groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.10); projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), articles 24 et 68 à 86 après révision par un groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/

⁶ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa quatrième session (New York, 2-12 février 1976), A/CN.9/117 (Annuaire . . . 1976, deuxième partie, II, I).

⁷ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa cinquième session (New York, 18-29 juillet 1977), A/CN.9/141 (Annuaire . . . 1978, deuxième partie, II, A).

⁸ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa sixième session (Genève, 3-13 janvier 1978), A/CN.9/147 (Annuaire . . . 1978, deuxième partie, II, B).

⁹ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa septième session (New York, 3-12 janvier 1979), A/CN.9/157 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, II, A).

¹⁰ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa huitième session (Genève, 3-14 septembre 1979), A/CN.9/178 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, III, A).

¹¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, par. 44 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

¹² Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa neuvième session (New York, 2-11 janvier 1980), A/CN.9/181 (Annuaire . . . 1980, troisième partie, B).

WP.12); les différents rapports* du Groupe de travail sur les travaux de ses première (A/CN.9/77), deuxième (A/CN.9/86), troisième (A/CN.9/99), quatrième (A/CN.9/117), cinquième (A/CN.9/141), sixième (A/CN.9/147), septième (A/CN.9/157), huitième (A/CN.9/17) et neuvième (A/CN.9/181) sessions : projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, articles 5 (8 à 10), 9 (6), 11 (2), 70 (2, 5), 71, 72 et 74 à 86 adoptés par le Groupe de travail à sa huitième session (A/CN.9/WG.IV/WP.16); texte des articles 25 (1) a, 70, 74 bis et 78 tel que remanié par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.17); et deux notes du Secrétariat énonçant les règles uniformes applicables aux chèques internationaux (A/CN.9/WG.IV/WP.15 et 19).

Délibérations et décisions

14. A sa dixième session, le Groupe de travail a procédé à un premier échange de vues sur les articles 34 à 86 des règles uniformes applicables aux chèques internationaux et sur les projets d'articles A à F relatifs aux chèques barrés, dont le texte avait été établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.15 et A/CN.9/WG.IV/WP.19).

15. A la clôture de sa session, le Groupe de travail a adressé ses remerciements aux observateurs des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux représentants des organisations internationales qui avaient participé à la session.

I. RÈGLES UNIFORMES APPLICABLES AUX CHÈQUES INTERNATIONAUX

*Projets d'articles 34, X, 41 à 45, 53 à 66 bis, 67, 68, 70, 70 bis, 71, 72, 74, 74 bis, 74 ter, 74 quater, 78 à 85***

Article 34, paragraphe 1

16. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

“1) Le tireur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque [et si le protêt requis a été dressé], à payer au

* Références respectives à l'Annuaire : A/CN.9/77 : Annuaire . . . 1973, deuxième partie, II, I; A/CN.9/86 : Annuaire . . . 1974, deuxième partie, II, I; A/CN.9/99 : Annuaire . . . 1975, deuxième partie, II, I; A/CN.9/117 : Annuaire . . . 1976, deuxième partie, II, I; A/CN.9/141 : Annuaire . . . 1978, deuxième partie, II, A; A/CN.9/147 : Annuaire . . . 1978, deuxième partie, II, B; A/CN.9/157 : Annuaire . . . 1979, deuxième partie, II, A; A/CN.9/178 : Annuaire . . . 1980, deuxième partie, III, A; A/CN.9/181 : Annuaire . . . 1980, deuxième partie, III, B.

** Chaque projet d'article est précédé du même numéro que celui du projet d'article correspondant (relatif à la même question ou à une question du même ordre) dans le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Certains projets d'articles du projet de convention n'ayant pas de rapport avec les chèques, les numéros des projets d'articles reproduits dans le présent document ne se suivent pas tous. Les projets d'articles figurant dans le présent document qui n'ont pas de rapport avec les lettres de change ou les billets à ordre sont précédés d'une lettre (articles A à F, relatifs aux chèques barrés). [Note du texte original.]

porteur le montant du chèque, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.”

17. Le Groupe de travail a étudié la nature de l'obligation du tireur. Il a noté qu'aux termes du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, l'obligation du tireur d'un billet à ordre est une obligation secondaire, puisqu'elle ne se matérialise qu'en cas de refus de paiement par le tiré après présentation régulière de l'instrument par le porteur. Le Groupe de travail a estimé qu'il devait être précisé, dans les règles uniformes applicables aux chèques internationaux :

1. Que l'obligation du tireur consiste à payer le montant du chèque au porteur en cas de refus de paiement;
2. Que le tireur est libéré de cette obligation si le porteur n'a pas présenté le chèque; en cas de présentation tardive, le tireur ne serait libéré que dans les limites du préjudice qu'il aurait subi de ce fait.

18. Le Groupe de travail a estimé qu'une règle analogue devrait être prévue pour les cas de non-protêt ou de protêt tardif.

19. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier en conséquence le paragraphe 1 de l'article 34.

Article 34, paragraphe 2

20. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

“2) Le tireur ne peut exclure ni limiter son obligation personnelle par une stipulation portée sur le chèque. Une telle stipulation est sans effet.”

21. Le Groupe de travail a adopté cette disposition sans changement. Un représentant a proposé de supprimer ce paragraphe, en faisant valoir qu'un chèque sur lequel le tireur exclut ou limite son obligation ne lui paraissait pas constituer un chèque aux termes du projet de convention.

Article X

22. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

“1) Le chèque ne peut pas être accepté. Une mention d'acceptation portée sur le chèque est sans effet en tant que telle.

“2) Une mention de certification, confirmation, acceptation ou visa ou autre déclaration équivalente inscrite sur le chèque a pour seul effet d'attester l'existence de la couverture et empêche le tireur d'en effectuer le retrait avant l'expiration du délai de présentation, ou le tiré de l'utiliser avant l'expiration du même délai à d'autres fins que le paiement du chèque portant ladite mention.”

23. Le Groupe de travail a remarqué que le texte proposé par le Secrétariat pour le paragraphe 1 était très proche de l'article 4 de la Loi uniforme de Genève sur les chèques, qui dispose également que le chèque ne peut pas être accepté et qu'une mention d'acceptation portée sur le chèque est réputée non écrite. Le Groupe de travail, après avoir examiné la question, n'a pu convenir d'une règle uniforme qui s'inspirerait soit de la Loi uniforme de Genève sur les chèques, soit de l'article 3-411 du Code de commerce uniforme des Etats-Unis d'Amérique, qui prévoit que le tireur ou le porteur peut demander que le chèque soit accepté (certifié). En conséquence, le Groupe de travail a estimé que le projet de convention devrait donner latitude aux parties de prévoir l'acceptation du chèque par la banque sur laquelle il est tiré et, dans ce cas, de déterminer les effets juridiques de cette acceptation.

24. Le Groupe de travail a noté qu'il existe dans plusieurs pays une pratique qui permet aux banques de certifier ou de confirmer les chèques qui sont tirés sur elles, ou d'y apposer un visa. Il a estimé que le projet de convention devrait également permettre aux parties de recourir aux mentions de ce genre et d'en déterminer les effets juridiques, comme cela était prévu par exemple à l'article 6 de l'Annexe II à la Convention de Genève instituant une loi uniforme sur les chèques.

25. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier l'article X en conséquence.

Article 41

26. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) L'endosseur s'oblige, en cas de refus de paiement du chèque et si le protêt requis a été dressé, à payer au porteur le montant du chèque, ainsi que tous les intérêts et frais qui peuvent être réclamés conformément aux dispositions des articles 67 ou 68.

"2) L'endosseur peut exclure ou limiter son obligation personnelle par une stipulation expresse portée sur le chèque. Cette stipulation n'a d'effet qu'à l'égard de cet endosseur."

27. La question s'est posée de savoir s'il fallait vraiment exiger la confection d'un protêt pour que l'endosseur soit obligé en cas de non-paiement. Le Groupe de travail, après avoir examiné la question, a estimé que cette condition était nécessaire, car le protêt apportait la preuve de la réalité du non-paiement. Il a adopté cet article sans changement.

Article 42

28. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Toute personne qui transmet un chèque par sa simple remise est responsable, à l'égard de tout porteur

ultérieur, du préjudice que ledit porteur pourrait subir du fait qu'avant la transmission :

"a) Une signature figurant sur le chèque a été contrefaite ou apposée sans autorisation;

"b) Le chèque a été altéré;

"c) Un signataire pouvait valablement invoquer un droit ou une exception à son encontre;

"d) Le chèque a été refusé au paiement.

"2) Le montant des dommages-intérêts payables en application du paragraphe 1 ne peut dépasser les montants prévus aux articles 67 ou 68.

"3) La responsabilité à raison de l'un des vices énumérés au paragraphe 1 n'est encourue qu'à l'égard du porteur ayant reçu le chèque sans avoir connaissance du vice en question."

29. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement.

Article 43, paragraphe 1

30. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le paiement d'un chèque peut être garanti pour tout ou partie de son montant, pour le compte du signataire, par toute personne, qu'elle soit signataire ou non, à l'exception du tiré."

31. Le Groupe de travail a examiné les questions suivantes :

1. Le paiement d'un chèque peut-il être garanti non seulement pour le compte du signataire, mais également pour celui du tiré ?

2. Le tiré peut-il garantir le paiement ?

32. Pour ce qui est de la première question, le Groupe de travail a rappelé que, dans le cas du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, il avait décidé que le paiement de la lettre de change pouvait être garanti pour le compte du tiré : la personne garantissant le paiement devenait alors un signataire ayant une obligation principale.

33. Après examen, le Groupe de travail a estimé que le projet de convention sur les chèques internationaux ne devait pas prévoir de garantie pour le compte de la banque sur laquelle le chèque est tiré. Il a conclu qu'en l'absence d'une pratique bancaire établie à ce propos, il ne serait pas justifié d'élaborer des règles complexes sur les liens ultérieurs entre l'avaliseur pour le compte du tiré et le tiré, l'avaliseur et le tireur, ni sur la nature de l'obligation de l'avaliseur.

34. En ce qui concerne la seconde question, le Groupe de travail a estimé que l'article 43 devait permettre au tiré d'être avaliseur. Par conséquent, il a décidé de sup-

primer les mots "à l'exception du tiré" à la fin du paragraphe 1.

Article 43, paragraphes 2 et 3

35. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"2) L'aval est écrit sur le chèque ou sur une allonge.

"3) L'aval est exprimé par les mots 'garantie', 'aval', 'bon pour aval' ou toute autre formule équivalente, accompagnés de la signature de l'avaliseur."

36. Le Groupe de travail a adopté ces paragraphes sans changement.

Article 43, paragraphe 4

37. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"4) L'aval peut être donné par une simple signature. A moins qu'il n'apparaisse que le contexte s'y oppose :

"a) Une simple signature au recto du chèque d'une personne autre que le tireur est un aval;

"c) Une simple signature au verso du chèque est un endossement."

38. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans changement. La question suivante a été soulevée : au cas où, en vertu de l'article X, un Etat permettrait l'acceptation du chèque par le tiré et où, d'après la législation du même Etat, cette acceptation ne nécessiterait d'autre formalité que la signature du tiré au recto du chèque, une telle signature constituerait-elle une acceptation ou une garantie de paiement par le tiré? Après examen, le Groupe de travail a jugé préférable de conserver la règle énoncée à l'alinéa a du paragraphe 4, selon laquelle une simple signature au recto du chèque d'une personne autre que le tireur est un aval. La signature apposée par le tiré ne pourrait donc être considérée comme une acceptation qu'accompagnée du mot "accepté" ou de toute autre formule équivalente.

39. La question s'est également posée de savoir quel serait l'effet d'une simple signature sur un chèque. Le Groupe de travail a estimé qu'il fallait conserver la règle énoncée à l'alinéa c du paragraphe 4, et qu'une telle signature devait être considérée comme un endossement. Quant à la question de savoir si un chèque au porteur pouvait être transformé en chèque à ordre par endossement spécial de son détenteur, le Groupe de travail a estimé que, lorsque le tireur avait fait le chèque payable au porteur, un endossement spécial ne pouvait en faire un chèque payable à l'ordre de l'endossé désigné. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de proposer une formule appropriée, en s'inspirant de l'article 20 de la Loi uniforme de Genève sur les chèques.

Article 43, paragraphe 5

40. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"5) Un avaliseur peut indiquer la personne dont il s'est porté garant. A défaut de cette indication, l'aval est réputé donné pour le tireur."

41. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans changement.

Article 44

42. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"Sauf stipulation contraire de sa part sur le chèque, l'avaliseur est obligé par le chèque dans la même mesure que le signataire dont il s'est porté garant."

43. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement.

Article 45

44. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"L'avaliseur qui paie le chèque peut invoquer les droits y afférents contre le signataire garanti et contre les signataires qui sont obligés envers ce dernier en vertu du chèque."

45. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement.

Article 53

46. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"La présentation d'un chèque au paiement se fait selon les règles suivantes :

"a) Le porteur doit présenter le chèque au tiré ou à une chambre de compensation, un jour ouvrable, à une heure raisonnable;

"f) Le chèque doit être présenté au paiement dans un délai de . . . à compter de la date qui y est indiquée;

"g) Le chèque doit être présenté au paiement:

"i) Au lieu indiqué dans le chèque;

"ii) A défaut de cette indication, à l'adresse du tiré indiquée dans le chèque;

"iii) A défaut d'indication du lieu de paiement et de l'adresse du tiré, au principal établissement du tiré."

47. Le Groupe de travail a noté qu'aux termes de l'alinéa a, la présentation du chèque à une chambre de compensation serait une présentation régulière. Deux questions ont été formulées à ce propos : 1) Faudrait-il préciser que, dans un tel cas, la présentation n'est une

présentation régulière que si elle est faite auprès d'une chambre de compensation dont la banque sur laquelle le chèque est tiré est membre ? 2) Si la possibilité de présenter le chèque à une chambre de compensation était maintenue, cela ne devrait-il pas être mentionné au paragraphe *g*, qui traite du lieu où le chèque doit être présenté au paiement ? Le Groupe de travail, jugeant ces observations fondées, a décidé de supprimer à l'alinéa *a* les mots "ou à une chambre de compensation" et d'ajouter au texte un alinéa *h* rédigé comme suit :

"*h*) La présentation au paiement peut être faite auprès d'une chambre de compensation dont le tiré est membre."

48. Vu la règle adoptée au sujet de la présentation du chèque à une chambre de compensation, le Groupe de travail a décidé de modifier en conséquence l'article 53 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

49. Pour ce qui est de l'alinéa *f*, les opinions ont divergé quant au délai de présentation au paiement. Certains recommandaient un délai aussi court que possible, en faisant valoir qu'un chèque est essentiellement un moyen de paiement et que les règles doivent empêcher le porteur de retarder la présentation pour spéculer sur les fluctuations des taux de change. Selon d'autres, il fallait tenir compte des retards dus à la lenteur des moyens de communication et à l'absence dans certains pays d'un système efficace d'encaissement. Après avoir étudié la question et examiné diverses propositions, le Groupe de travail a décidé, dans un esprit de compromis, de proposer dans le projet de règles que le chèque soit présenté dans un délai de 120 jours à compter de la date qui y est indiquée.

50. Le Groupe de travail a adopté cet article, sous réserve des modifications ci-dessus.

Article 54, paragraphe 1

51. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le chèque doit être présenté avec toute la diligence raisonnable."

52. Le Groupe de travail a adopté cette disposition sans changement.

Article 54, paragraphe 2

53. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"2) L'obligation de présenter le chèque au paiement cesse :

"*a*) Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur renonce expressément ou tacitement à cette présentation; cette renonciation :

"i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

"ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

"iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée.]

"*c*) Si la cause du retard persiste plus de . . . après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement."

54. Le Groupe de travail a adopté le texte de l'alinéa 2 sans changement en maintenant les crochets.

55. Selon certains, le tireur renonçait tacitement à la présentation en révoquant le paiement. Mais on a aussi fait valoir que la révocation du paiement par le tireur ne devait pas dispenser le porteur de présenter le chèque au tiré. De l'avis d'un représentant, une renonciation donnée sur le chèque par le tireur était incompatible avec la nature même du chèque.

56. Concernant l'alinéa *c*, le Groupe de travail a décidé que l'obligation de présenter le chèque au paiement cesserait si la cause du retard mentionné au paragraphe 1 du même article persistait plus de 30 jours.

Article 55

57. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"A défaut de présentation régulière au paiement, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par le chèque."

58. Le Groupe de travail s'est demandé si une présentation régulière était nécessaire pour que le tireur soit obligé par le chèque. On a fait remarquer qu'aux termes de la Loi uniforme de Genève sur les chèques, le défaut de présentation régulière par le porteur libère le tireur de son obligation. Cependant, l'article 20 de l'annexe II de la Convention de Genève autorise les Hautes Parties contractantes à "ne pas subordonner à la présentation du chèque et à l'établissement du protêt . . . la conservation du recours contre le tireur et [à] régler les effets de ce recours."

59. Aux termes de la loi de 1882 sur les lettres de change [article 74, 1] de la législation britannique, "si un chèque n'est pas présenté au paiement dans un délai raisonnable après son émission, et si le tireur ou la personne sur le compte duquel le chèque est tiré était habilité vis-à-vis du banquier, au moment où la présentation aurait dû

se faire, à exiger le versement du chèque et subir un préjudice réel en raison du retard, il est libéré de son obligation dans les limites de ce préjudice, c'est-à-dire dans la mesure où sa créance sur le banquier dépasse ce qu'elle aurait été si le chèque avait été payé". D'après cette règle, un simple retard de présentation ne libérerait pas le tireur de son obligation, si ce n'est dans les limites du préjudice subi par lui en raison de ce retard.

60. Aux termes du Code de commerce uniforme (article 3-502), lorsque la présentation de l'effet n'a pas été faite dans les délais et que ce retard n'est pas excusable, "le tireur qui perd l'usage des fonds couvrant l'effet, parce que le tiré ou la banque chargée du paiement est devenu insolvable durant la période de retard, peut se libérer de son obligation en cédant par écrit au porteur ses droits sur ces fonds à l'égard du tiré ou de la banque chargée du paiement, mais il ne peut se libérer autrement."

61. Après examen, le Groupe de travail a estimé que, vu les dispositions des lois mentionnées ci-dessus, une règle libérant le tireur de son obligation pour défaut de présentation régulière du chèque par le porteur ne serait pas justifiée. Mais il ne serait pas davantage justifié que le tireur soit obligé par le chèque en l'absence de toute présentation. Le Groupe de travail a donc estimé que la règle énoncée dans la Loi uniforme de Genève sur les chèques devrait être modérée par une disposition aux termes de laquelle un retard dans la présentation régulière ne libérerait pas le tireur de son obligation, mais l'autoriserait à réduire cette obligation d'un montant égal à celui du préjudice subi par lui en raison de ce retard. Par conséquent, le Groupe a prié le Secrétariat de reformuler les dispositions afin de stipuler l'obligation du tireur en s'inspirant des principes suivants :

- 1) La présentation est nécessaire pour que le tireur soit obligé par le chèque;
- 2) Faute de présentation, le tireur est libéré de son obligation en vertu du chèque;
- 3) Un retard de présentation ne libère pas le tireur de son obligation mais si ce retard est cause de pertes ou de préjudice le montant du chèque par lequel le tireur est obligé est réduit d'un montant égal à celui des pertes ou du préjudice subis.

62. Le Groupe de travail a décidé que des règles analogues seraient formulées en ce qui concerne l'obligation du porteur de dresser protêt pour défaut de paiement.

Article 56

63. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Il y a refus de paiement :

"a) Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou lorsque le porteur ne peut obtenir le

paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention;

"c) S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 54 et que le chèque n'est pas payé.

"2) En cas de refus de paiement du chèque, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs."

64. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement, compte tenu du débat sur l'article 54, paragraphe 2, alinéa a.

Article 57

65. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"En cas de refus de paiement d'un chèque, le porteur ne peut exercer son droit de recours [contre les endosseurs et leurs avaliseurs] que lorsque le chèque a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 58 à 61."

66. Le Groupe de travail a adopté cet article, mais en supprimant les mots "contre les endosseurs et leurs avaliseurs", et à condition que la formule relative au protêt pour refus de paiement soit modifiée compte tenu de la décision prise à propos de l'article 55.

Article 58, paragraphes 1, 2 et 3

67. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le protêt est une constatation du refus de paiement, établie au lieu où le chèque a été refusé, signée et datée par une personne habilitée par la loi de ce lieu. Il indique :

"a) Le nom de la personne à la requête de laquelle le chèque est protesté;

"b) Le lieu du protêt;

"c) La demande faite et, le cas échéant, la réponse donnée ou le fait que le tiré n'a pu être localisé.

"2) Le protêt peut être :

"a) Porté sur le chèque lui-même ou sur une allonge; ou

"b) Etabli sous forme de document indépendant, auquel cas il doit clairement identifier le chèque qui en fait l'objet.

"3) A moins que le chèque ne stipule qu'un protêt doit être dressé, le protêt peut être remplacé par une déclaration écrite sur le chèque, signée et datée par le tiré et constatant le refus de paiement."

68. Le Groupe de travail a adopté ces dispositions sans changement.

Article 58, paragraphe 3 bis

69. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"3 bis. Lorsque le chèque est présenté à une chambre de compensation, le protêt peut être dressé par voie de déclaration écrite, et datée de ladite chambre de compensation, indiquant que le chèque lui a été présenté et n'a pas été payé."

70. Le Groupe de travail a décidé de modifier cette disposition en remplaçant les mots "le protêt peut être dressé par voie de" par les mots "le protêt peut être remplacé par une". Le Groupe de travail a aussi décidé qu'une disposition analogue serait ajoutée au projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

Article 58, paragraphe 4

71. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"4) Une déclaration faite conformément au paragraphe 3 est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention."

72. Le Groupe de travail a décidé d'ajouter à ce paragraphe une référence au paragraphe 3 bis.

Article 59

73. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"Le protêt, faute de paiement d'un chèque, doit être dressé le jour où le paiement est refusé ou dans les deux jours ouvrables qui suivent."

74. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement.

Article 60

75. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Si un chèque qui doit être protesté pour défaut de paiement n'est pas régulièrement protesté, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du chèque.

"2) Le défaut de protêt ne libère pas le tireur ou son avaliseur de leurs obligations en vertu du chèque."

76. Le Groupe de travail, compte tenu des décisions déjà prises à propos du paragraphe 1 de l'article 34 et de l'article 55, a décidé de supprimer le paragraphe 2 et de demander au Secrétariat de renuméroter le paragraphe 1 pour qu'il s'applique au tireur, en s'inspirant des principes suivants : 1. Le protêt est indispensable pour que le tireur ou son avaliseur soient obligés; 2. La disposition relative au protêt tardif en pareil cas devrait être rédigée

compte tenu du débat sur le paragraphe 1 de l'article 34 et sur l'article 55.

Article 61, paragraphe 1

77. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le retard dans la confection du protêt est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable."

78. Le Groupe de travail a adopté cette disposition sans changement.

Article 61, paragraphe 2

79. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"2) L'obligation de dresser protêt faute de paiement cesse :

"a) Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur renonce expressément ou tacitement au protêt; cette renonciation :

"i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

"ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

"iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée.

"b) Si la cause du retard persiste plus de . . . après la date du refus;

"[c) En ce qui concerne le tireur d'un chèque, lorsque le tireur et le tiré sont la même personne];

"e) En cas de dispense de présentation au paiement conformément aux articles 49, 2 ou 54, 2;

"f) Si la personne qui demande le paiement en vertu de l'article 80 ne peut faire dresser protêt, en raison de l'impossibilité de satisfaire aux exigences de l'article 83."

80. Le Groupe de travail a adopté les principales dispositions de ce paragraphe et pour le reste a décidé ce qui suit :

1) A l'alinéa b, l'obligation de dresser protêt faute de paiement cesserait si la cause du retard visé au paragraphe 1 persistait plus de 30 jours après la date du refus de paiement; il a été suggéré de placer l'alinéa b avant l'alinéa a;

2) L'alinéa c serait maintenu;

3) A l'alinéa e, la référence au paragraphe 2 de l'article 49 serait supprimée;

4) L'alinéa f serait supprimé (voir la décision prise au paragraphe 159 du présent rapport).

81. A propos de l'alinéa a, une représentante a réservé sa position, estimant inacceptable que la renonciation au protêt puisse être donnée tacitement sur le chèque.

Articles 62, 63 et 64

82. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"Article 62

"1) Lorsqu'un chèque est refusé au paiement, le porteur doit dûment donner avis du refus au tireur, aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

"2) Un endosseur ou un avaliseur qui a reçu notification du refus doit en donner avis au signataire obligé qui le précède immédiatement.

"3) L'avis du refus produit effet à l'égard de tout signataire ayant en vertu du chèque un droit de recours contre le signataire notifié.

"Article 63

"1) L'avis du refus de paiement n'est soumis à aucune condition de forme, mais il doit identifier le chèque et indiquer que celui-ci a été refusé. Le renvoi du chèque suffit, pourvu que celui-ci soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il a été refusé.

"2) L'avis du refus de paiement est réputé avoir été régulièrement donné s'il est communiqué ou envoyé à la personne à laquelle le refus doit être notifié par un moyen approprié aux circonstances, que cette personne l'ait reçu ou non.

"3) Il incombe à la personne qui est tenue de donner avis de prouver qu'elle l'a dûment fait.

"Article 64

"L'avis du refus de paiement doit être donné dans les deux jours ouvrables qui suivent :

"a) Le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus de paiement;

"b) La réception de l'avis donné par un autre signataire."

83. Le Groupe de travail a adopté ces articles sans changement.

Article 65, paragraphe 1

84. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le retard dans la communication de l'avis est

excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Quand la cause du retard cesse d'exister, l'avis doit être donné avec toute la diligence raisonnable."

85. Le Groupe de travail a adopté cette disposition sans changement.

Article 65, paragraphe 2

86. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"2) L'obligation de donner avis cesse :

"a) Si [le tireur], un endosseur ou un avaliseur renonce expressément ou tacitement à cet avis; cette renonciation :

"i) Si elle est donnée sur le chèque par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

"ii) Si elle est donnée sur le chèque par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

"iii) Si elle est donnée en dehors du chèque, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard du porteur en faveur duquel elle a été donnée;

"b) Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné;

"[c) En ce qui concerne le tireur d'un chèque, si le tireur et le tiré sont la même personne.]"

87. Le Groupe de travail a décidé de maintenir les mots "le tireur" à l'alinéa a.

88. Une représentante a réservé sa position, estimant inacceptable que la renonciation à l'avis du refus de paiement puisse être donnée tacitement sur le chèque.

89. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa a, compte tenu de la décision prise à propos des mots "le tireur".

90. Le Groupe de travail a également décidé de maintenir l'alinéa c.

Articles 66 et 66 bis

91. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"Article 66

"Le fait de ne pas donner dûment avis du refus de paiement rend la personne qui est tenue en vertu de l'article 62 de donner cet avis à un signataire en droit de le recevoir, responsable du préjudice que ledit signataire peut subir directement de ce fait, sans que le montant total des dommages-intérêts puisse dépasser le montant dû en vertu des articles 67 ou 68.

"Article 66 bis

"Le porteur peut exercer ses droits découlant du chèque contre l'un quelconque des signataires obligés en vertu du chèque, ou contre plusieurs ou contre tous, sans être tenu d'observer l'ordre dans lequel les signataires se sont obligés."

92. Le Groupe de travail a adopté ces articles sans changement.

Article 67

93. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le porteur peut réclamer à tout signataire obligé le montant du chèque avec intérêt, si un intérêt a été stipulé;

"2) Quand le paiement a lieu après que le chèque a été refusé, le montant du chèque avec intérêt, si un intérêt a été stipulé, depuis la date du refus jusqu'à la date du paiement, ou, en l'absence d'une telle stipulation, avec l'intérêt au taux spécifié au paragraphe 4, calculé à partir de la date du refus, sur le montant spécifié au paragraphe 2;

"3) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur;

"4) Le taux annuel d'intérêt est de [2] pour cent supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où le chèque est payable, ou, à défaut d'un tel taux, égal à un taux de [], calculé sur la base du nombre de jours écoulés conformément aux usages de cette place."

94. On a rappelé que, lors de l'examen de l'article 7, le Groupe de travail n'avait pas tranché la question de savoir si le projet de convention devait autoriser la stipulation d'un intérêt sur le chèque, et qu'il avait décidé d'étudier cette question lors de l'examen de l'article 67. Divers avis ont été exprimés sur ce point. Selon certains, le projet de convention devait permettre cette pratique afin que l'on puisse, sans enfreindre la convention, continuer de la suivre, dans les pays où c'est l'usage. Du reste, le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux autorisait la stipulation d'un intérêt sur les lettres de change payables à vue.

95. Selon d'autres, le projet de convention ne devait pas autoriser la stipulation d'un intérêt, le chèque étant essentiellement un effet de paiement et non de crédit. En outre, les méthodes de traitement automatique des chèques, appliquées dans de nombreux pays, deviendraient difficiles si les banques devaient calculer le montant à payer compte tenu de l'intérêt stipulé. Si un créancier souhaitait être payé au moyen d'un effet stipulant un intérêt, il pouvait demander une lettre payable à vue tirée sur une banque.

96. Après examen, le Groupe de travail a décidé que le projet de convention ne comporterait pas de disposition autorisant la stipulation d'un intérêt.

97. Par conséquent, le Groupe de travail a décidé de supprimer, au paragraphe 1 de l'article 67, les termes "avec intérêt, si un intérêt a été stipulé".

98. Comme suite à la décision ci-dessus relative à la stipulation d'un intérêt, le Groupe de travail a décidé de modifier en conséquence le paragraphe 2 de l'article 67. Il a en outre décidé de remplacer, à ce paragraphe, les termes "date du refus" par les termes "date de la présentation", pour les raisons suivantes : aux termes du paragraphe 9 de l'article 5 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, l'échéance d'une lettre de change à vue est la date à laquelle l'effet est présenté pour paiement. D'après le paragraphe 1b, ii) de l'article 67, du même projet de convention, l'intérêt payable sur une lettre de change à vue qui est refusée est calculé à partir de la date de la présentation. Le chèque étant un effet payable à vue, une règle similaire devait lui être appliquée.

99. Par conséquent, le Groupe de travail a décidé de remplacer les paragraphes 2 et 3 de l'article 67 par le paragraphe suivant :

"2) Quand le paiement a lieu après que le chèque a été refusé, le porteur peut réclamer à tout signataire obligé le montant du chèque avec intérêt au taux spécifié au paragraphe 4, calculé depuis la date de la présentation jusqu'à la date du paiement, de même que les frais de protêt et ceux des avis donnés par le porteur.

100. On a fait remarquer qu'aux termes de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 67 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, l'intérêt dû sur un effet non payable à vue courrait à compter de l'échéance. Cependant, pour les signataires ayant une obligation principale (accepteur et souscripteur), cette règle aurait des conséquences regrettables, par exemple dans le cas où la lettre ou le billet acceptés sont présentés au paiement après l'échéance. Il a donc été proposé de modifier l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 67 de ladite Convention, de façon que l'intérêt soit calculé à compter de la date de la présentation.

101. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger une note sur les problèmes soulevés par la proposition ci-dessus, en suggérant des variantes le cas échéant.

102. Le Groupe de travail n'a pas retenu une proposition qui tendait à énoncer dans le projet de convention sur les chèques internationaux la possibilité de stipuler sur le chèque l'intérêt payable après refus de paiement.

103. Le Groupe de travail a décidé de conserver le paragraphe 4 de l'article 67 et de le réexaminer au besoin ultérieurement. On a avancé que le texte actuel ne permettrait peut-être pas de déterminer dans tous les cas le taux d'intérêt applicable.

Article 68

104. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le signataire qui a payé le chèque conformément à l'article 67 peut réclamer aux signataires obligés envers lui :

"a) L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 67 et qu'il a effectivement payée;

"b) Les intérêts de ladite somme au taux spécifié au paragraphe 4 de l'article 67, à partir de la date où il a effectué le paiement;

"c) Les frais des avis qu'il a donnés.

"2) . . ."

105. Le Groupe de travail a adopté cet article, mais en ajoutant un paragraphe 2, calqué sur le paragraphe 2 de l'article 68 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, qui serait formulé comme suit :

"2) Nonobstant le paragraphe 4 de l'article 25, si un signataire paie le chèque conformément à l'article 67 et si le chèque lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé précédent a pu avoir sur le chèque."

Article 70, paragraphes 1 et 3

106. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était suivant :

"1) Un signataire est libéré de ses obligations en vertu du chèque quand il paie au porteur ou à un signataire subséquent le montant dû conformément aux articles 67 et 68.

"3) Un signataire n'est pas libéré de ses obligations s'il sait, au moment où il paie, qu'un tiers a fait valoir un droit sur le chèque ou que le porteur a volé le chèque ou a falsifié la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la falsification."

107. Le Groupe de travail, après avoir décidé d'adapter le texte de ces paragraphes à celui des paragraphes 1 et 3 de l'article 70 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, qui avaient été approuvés lors de la neuvième session, a adopté le texte suivant :

"1) Un signataire est libéré de ses obligations en vertu du chèque quand il paie au porteur ou à un signataire subséquent qui a payé le chèque le montant dû conformément aux articles 67 et 68.

"3) Un signataire n'est pas libéré de ses obligations s'il paie un porteur qui n'est pas un porteur protégé et s'il sait, au moment où il paie, qu'un tiers a fait valoir

un droit valable sur le chèque ou que le porteur a volé le chèque ou a falsifié la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la falsification."

Article 70, paragraphe 4

108. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"4) a) Celui qui reçoit le paiement d'un chèque conformément au paragraphe 1 du présent article doit, sauf convention contraire, remettre à la personne qui effectue le paiement le chèque, tout protêt et un compte acquitté.

"b) Celui à qui le paiement est demandé peut différer ce paiement si la personne qui le demande ne lui remet pas le chèque. Le fait de différer le paiement dans ces conditions ne constitue pas un refus de paiement.

"c) Si le paiement est effectué et si le payeur n'obtient pas le chèque, le payeur est libéré des ses obligations mais cela ne constitue pas une exception opposable à un porteur protégé."

109. On a noté que l'alinéa a prévoyait l'obligation de remettre le chèque au moment du paiement par un signataire. On a suggéré que cette disposition s'applique également à la personne recevant paiement du tiré. Le Groupe de travail, après avoir accepté cette proposition, a décidé que l'alinéa a du paragraphe 4 de l'article 70 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux serait modifié en conséquence. Cependant, on a noté que l'obligation qu'a celui qui reçoit le paiement de remettre un compte acquitté à la personne qui l'effectue ne pouvait être imposée qu'en cas de paiement par un signataire consécutivement à une action en recours. Le Groupe de travail, approuvant cette observation, a prié le Secrétariat de rédiger des dispositions distinctes pour le paiement par le tiré et pour le paiement par un signataire.

110. Le Groupe de travail a adopté sans changement l'alinéa b du paragraphe 4.

111. Quant à l'alinéa c, le Groupe de travail a réaffirmé que, si le paiement avait été effectué et si la personne ayant reçu le paiement avait conservé le chèque, puis l'avait transféré à un porteur protégé, ce dernier était habilité à obtenir paiement sans que le paiement préalable puisse lui être opposé. Cependant, on a fait remarquer que cela découlait déjà de l'article 25, relatif aux droits du porteur protégé, et que l'alinéa c était donc superflu. Le Groupe de travail a approuvé cette observation et noté que, si la personne à laquelle le chèque avait été transféré n'était pas un porteur protégé, le paiement préalable pouvait lui être opposé (article 24). Le Groupe de travail a néanmoins prié le Secrétariat de réexaminer les articles 24

et 25, afin de déterminer si le libellé de ces articles permettait d'en tirer ces conclusions sans risque d'erreur.

Nouvel article 70 bis

112. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

“Si le tiré paie le chèque au porteur sans savoir qu'un endossement a été falsifié ou a été effectué par une personne agissant en qualité de représentant sans en avoir l'autorité [ou qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur le chèque], il n'est pas, ce faisant, obligé du seul fait de l'endossement falsifié ou effectué sans autorité [ou de l'exercice dudit droit].”

113. En examinant cet article, le Groupe de travail s'est demandé quel régime serait appliqué en vertu du projet de convention au paiement d'un chèque sur lequel un endossement a été falsifié. Aux termes de l'article 22 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, tel qu'il a été adopté par le Groupe de travail, la personne qui a subi un préjudice du fait de la contrefaçon d'un endossement sur une lettre de change est en droit d'en réclamer réparation au contrefacteur ainsi qu'à la personne qui a reçu la lettre de change du contrefacteur. Ainsi, si la lettre a été volée au bénéficiaire et que le voleur, après avoir falsifié l'endossement du bénéficiaire, transmet la lettre à A, qui reçoit le paiement du tiré, le bénéficiaire sera en droit de réclamer réparation du préjudice subi au voleur et à A, même si A est un porteur protégé. En revanche, si le voleur, au lieu de transmettre l'effet à A, reçoit lui-même le paiement du tiré, la question se pose de savoir si le bénéficiaire peut engager une action non seulement contre le voleur mais aussi contre le tiré. En d'autres termes, le tiré peut-il être considéré comme ayant reçu directement l'effet de l'auteur de la contrefaçon ?

114. Le Groupe de travail a conclu que le libellé actuel de l'article 22 n'indiquait pas de façon assez claire si ses dispositions s'appliquaient ou non à la personne qui reçoit directement le chèque de l'auteur de la contrefaçon en le payant. Diverses thèses ont été avancées à cet égard.

115. Selon la première thèse, le tiré qui paie directement à l'auteur de la contrefaçon un effet dont un endossement a été falsifié serait obligé envers le bénéficiaire, le tiré qui reçoit le titre du contrefacteur devant se trouver dans la même situation qu'un endosseur qui reçoit le titre du contrefacteur. Les effets juridiques de cette solution seraient différents si le projet de convention distinguait entre le cas où le tiré qui paie le chèque sait qu'il y a eu falsification et le cas où il l'ignore. Le nouvel article 70 bis proposé par le Secrétariat doit son existence à cette distinction, dans la mesure où il dispose que, si le tiré paie un chèque sans savoir qu'un endossement a été falsifié, il n'est pas obligé du seul fait de l'endossement falsifié. On a dit qu'il faudrait à cet égard envisager la possibilité d'adopter des règles différentes selon que l'effet est une

lettre de change, un billet à ordre ou un chèque. Dans le cas de la lettre de change ou du billet à ordre, le tiré, l'accepteur ou le souscripteur ont la possibilité de vérifier l'identité de la personne à qui ils payent l'effet.

116. Selon une autre thèse, le tiré ne serait pas obligé, car le précepte selon lequel l'endossataire doit connaître l'endosseur — sur lequel est fondé le droit d'exiger réparation aux termes de l'article 22 — ne doit pas s'appliquer au tiré. Comme dans la première thèse, des règles différentes s'appliqueraient si le projet de convention distinguait entre le cas où le tiré a connaissance de la falsification et le cas où il n'en a pas connaissance. Si le tiré paie le chèque en sachant qu'un endossement a été falsifié, il est responsable du préjudice, puisqu'il a payé en connaissance de cause une personne qui n'avait pas de droit sur l'effet, à savoir l'auteur de la contrefaçon. En d'autres termes, le tiré ne peut pas débiter le compte du tireur, et celui-ci n'est pas libéré de ses obligations. En revanche, si le tiré paie le chèque sans avoir connaissance de la falsification, il n'est pas responsable du préjudice, et cette responsabilité revient au bénéficiaire qui a perdu le titre. Le tireur est donc libéré de ses obligations. On a déclaré que, si cette règle était adoptée pour les lettres de change et les billets à ordre, elle devrait l'être aussi pour les chèques.

117. Selon une troisième thèse, le paiement effectué par le tiré à l'auteur de la contrefaçon n'obligerait le tiré à verser des dommages et intérêts au bénéficiaire dont la signature a été falsifiée que si le tiré a fait ce paiement en sachant que la signature de bénéficiaire était falsifiée. Selon cette thèse, comme selon la précédente, c'est la personne qui a perdu l'effet qui est responsable du préjudice, si le tiré a payé sans avoir connaissance de la falsification; si le tiré avait connaissance de la falsification, c'est lui qui est responsable du préjudice. Toutefois, contrairement à ce qui est proposé dans la thèse précédente, le fait que le tiré ait eu ou non connaissance de la falsification lorsqu'il a payé le chèque est sans importance pour ce qui est de libérer le tireur de ses obligations.

118. Le Groupe de travail a estimé que les différentes questions soulevées au cours de ses délibérations devaient être examinées plus à fond. Il a donc prié le Secrétariat de rédiger plusieurs variantes en tenant compte des thèses exposées, et en tenant compte également de la question des effets au porteur volés et payés. Il a demandé en outre au Secrétariat de rédiger une note pour expliquer les variantes.

Article 71, paragraphe 1

119. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

“1) Le porteur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel.”

120. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans changement.

Article 71, paragraphe 2

121. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"2) Si le porteur n'accepte pas un paiement partiel, il y a refus de paiement."

122. On a fait remarquer que si ce texte exprimait effectivement la règle envisagée, la forme en était maladroite. Le Groupe de travail a donc prié le Secrétariat de revoir le libellé de cette disposition de façon à énoncer plus clairement l'idée qu'il y a refus de paiement du chèque si un paiement partiel est offert au porteur et que celui-ci ne l'accepte pas.

Article 71, paragraphe 3

123. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"3) Si le porteur accepte un paiement partiel du tiré, il y a refus de paiement pour le surplus."

124. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans changement.

Article 71, paragraphe 4

125. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"4) Si le porteur accepte un paiement partiel d'un signataire du chèque autre que le tiré,

"a) La personne qui effectue le paiement est libérée de ses obligations à concurrence du montant payé; et

"b) Le porteur doit donner à ladite personne une copie certifiée conforme du chèque et de tout protêt authentique, afin qu'un recours puisse être exercé ultérieurement."

126. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe, mais en supprimant les termes "autre que le tiré".

Article 71, paragraphe 5

127. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"5) Le tiré ou le signataire qui effectue un paiement partiel peut exiger que mention en soit faite sur le chèque et que quittance lui en soit donnée."

128. L'exemple suivant a été donné : le tireur émet un chèque payable à l'ordre du bénéficiaire, celui-ci l'endosse au profit de A, et A au profit de B; B présente le chèque au tiré pour paiement. Le tiré refusant de payer, B exige le paiement du tireur, et ce dernier effectue un paiement partiel sans demander qu'il en soit fait mention sur le chèque. Par la suite, B exige le paiement du bénéficiaire, qui verse le montant total. Le Groupe de travail s'est demandé s'il ne faudrait pas stipuler que tout paiement par-

tiel doit être mentionné sur le chèque, afin d'empêcher, dans l'exemple cité, B de recevoir en paiement le montant total du chèque.

129. On a fait remarquer à ce propos que, normalement, un signataire effectuant un paiement partiel exige qu'il en soit fait mention sur le chèque, afin de se protéger contre un porteur protégé ultérieur. En outre, si la mention du paiement partiel sur le chèque était obligatoire, il faudrait prévoir une sanction en cas de non-respect de cette obligation. Après examen, le Groupe de travail a décidé de ne pas modifier le libellé du paragraphe 5.

Article 71, paragraphe 6

130. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"6) Lorsqu'un signataire paie le solde, la personne recevant le paiement qui est en possession du chèque doit lui remettre le chèque acquitté et tout protêt authentique."

131. On a proposé que cette règle s'applique également au cas où c'est le tiré qui paie le solde. Le Groupe de travail, après avoir accepté cette proposition, a prié le Secrétariat de modifier en conséquence le paragraphe 6 de l'article 71 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

Article 72

132. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le porteur peut refuser de recevoir le paiement en un lieu autre que celui où le chèque a été dûment présenté au paiement conformément à l'alinéa g de l'article 53.

"2) Si tel est le cas et si le paiement n'est pas effectué au lieu où le chèque a été dûment présenté au paiement conformément à l'alinéa g de l'article 53, il y a refus de paiement."

133. Le Groupe a adopté cet article sans changement.

Article 74

134. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le chèque doit être payé dans la monnaie dans laquelle il est libellé.

"2) Le tireur peut indiquer sur le chèque que le paiement doit être effectué dans une monnaie spécifiée autre que la monnaie dans laquelle le chèque est libellé, auquel cas :

"a) Le chèque doit être payé dans la monnaie spécifiée;

“b) La somme à payer doit être calculée d’après le taux de change indiqué sur le chèque. A défaut d’une telle indication, la somme à payer doit être calculée d’après le taux de change pour les effets à vue à la date de la présentation :

“i) En vigueur au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l’alinéa g de l’article 53, si la monnaie spécifiée est celle de ce lieu (monnaie locale); ou

“ii) Fixé conformément aux usages du lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l’alinéa g de l’article 53, si la monnaie spécifiée n’est pas celle dudit lieu;

“c) S’il y a refus de paiement, la somme à payer doit être calculée :

“i) Si le taux de change est indiqué sur le chèque, d’après le taux indiqué;

“ii) Si aucun taux de change n’est indiqué sur le chèque, au choix du porteur, d’après le taux de change en vigueur à la date de la présentation ou à la date du paiement effectif.

“3) Aucune disposition du présent article n’interdit à un tribunal d’accorder des dommages-intérêts en cas de perte subie par un porteur par suite de fluctuations des taux de change si cette perte résulte d’un refus de paiement.

“4) Le taux de change en vigueur à une date déterminée est le taux de change en vigueur, au choix du porteur, au lieu où le chèque doit être présenté au paiement conformément à l’alinéa g de l’article 53 ou au lieu du paiement effectif.”

135. Le Groupe de travail a constaté que l’article 74 ne précisait pas à quel taux de change devait être payé un chèque qui, ayant été tiré dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement, devait néanmoins être payé en monnaie locale à cause de la réglementation des changes en vigueur audit lieu de paiement. Il a été suggéré, pour régler cette question, d’ajouter à l’article 74 *bis* des dispositions reprenant les dispositions des alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 de l’article 74. Le Groupe de travail a décidé de réexaminer la question compte tenu des projets de textes que rédigerait le Secrétariat. Il a noté en outre que cette question ne se posait pas seulement à propos des chèques, mais aussi à propos des lettres de change et des billets à ordre.

136. A l’alinéa *b* du paragraphe 2, une représentante a proposé de remplacer les mots “pour les effets à vue” par le mot “courant” ou “usuel”. Un représentant a proposé d’incorporer les dispositions du paragraphe 4 dans l’alinéa *c* du paragraphe 2; l’énoncé de cet alinéa devrait aussi refléter les dispositions de l’alinéa *b* précédent. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de tenir compte de cette proposition pour mettre au point le nouveau libellé de l’article 74.

137. Le Groupe de travail a adopté l’article 74 sous réserve des considérations ci-dessus.

Article 74 bis

138. Le texte soumis à l’examen du Groupe de travail était le suivant :

“Aucune disposition de la présente Convention n’empêche un Etat contractant d’appliquer les règles concernant le contrôle des changes en vigueur sur son territoire, y compris les règles qu’il est tenu de respecter en vertu des accords internationaux auxquels il est partie.”

139. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement. Toutefois, on a fait observer qu’il faudrait peut-être tenir compte également d’autres dispositions légales contraignantes, sans rapport avec le contrôle des changes.

Nouvel article 74 ter

140. Le texte soumis à l’examen du Groupe de travail était le suivant :

“Si le tireur révoque l’ordre donné au tiré de payer un chèque tiré sur lui,

“[Le tiré est tenu de ne pas payer.]

“[Le tiré peut, jusqu’à l’expiration du délai de présentation du chèque, soit payer, soit ne pas payer. Après l’expiration de ce délai, le tiré est tenu de ne pas payer.]”

141. Le Groupe de travail s’est demandé si le projet de convention devait contenir une règle relative à la révocation. Il a noté que tous les systèmes juridiques prévoyaient une telle règle, même si les effets juridiques de la révocation n’étaient pas toujours les mêmes. Il paraissait donc justifié d’inclure dans le projet de convention une règle uniforme concernant la révocation du paiement.

142. Le Groupe de travail a indiqué sa préférence pour la règle selon laquelle si le tireur a révoqué l’ordre donné au tiré de payer un chèque tiré sur lui, le tiré est tenu de ne pas payer. La variante proposée par le Secrétariat — aux termes de laquelle le tiré pourrait en cas de révocation soit payer, soit ne pas payer — avait l’inconvénient de ne pas apporter l’uniformité requise. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de préciser dans le commentaire qu’une fois notifiée au tiré la révocation reste valable tant qu’elle n’est pas elle-même révoquée par le tireur.

Nouvel article 74 quater

143. Le texte soumis à l’examen du Groupe de travail était le suivant :

“[Le tiré qui reçoit notification du décès du tireur est tenu de ne pas payer.]

“[Le décès du tireur n’affecte pas l’ordre de payer contenu dans le chèque tiré par lui.]”

144. Le Groupe de travail s’est demandé si le projet de convention devait contenir une règle concernant l’obligation du tiré de ne pas payer le chèque s’il a reçu notification du décès du tireur. Il a noté que la même question se posait dans les cas où le tireur devient insolvable ou perd sa capacité juridique, ou dans les cas où la société qui a tiré le chèque est en liquidation. Après examen, le Groupe de travail a estimé que ces questions devaient relever des législations nationales, et que le projet de convention proposé n’avait donc pas à contenir de disposition expresse à ce sujet. Toutefois, l’observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé s’est offert à rédiger sur les conflits de loi liés à cette question une brève étude propre à éclairer la décision du Groupe de travail concernant la nécessité d’inclure une disposition sur le droit applicable dans le projet de convention.

Article 78

145. Le texte soumis à l’examen du Groupe de travail était le suivant :

“1) Lorsqu’un signataire est libéré de la totalité ou d’une partie de ses obligations en vertu du chèque, tout signataire qui a recours contre lui est libéré de ses obligations dans la même mesure.

“2) Lorsque le tiré règle au porteur la totalité ou une partie du montant d’un chèque, tous les signataires dudit chèque sont libérés de leurs obligations dans la même mesure.”

146. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement.

Article 79

147. Le texte soumis à l’examen du Groupe de travail était le suivant :

“1) Le droit d’action découlant d’un chèque ne peut plus être exercé après l’expiration d’un délai de [quatre] ans

“a) Contre le tireur ou son avaliseur, à compter de la date de la présentation :]

“b) Contre [le tireur ou] un endosseur ou [leur] son avaliseur, à compter de la date du protêt en cas de refus ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus.

“2) a) Si un signataire a payé le chèque conformément à l’article 67 ou 68 dans l’année qui précède l’expiration du délai visé au paragraphe 1 du présent article, ledit signataire peut exercer son droit d’action contre un signataire obligé envers lui dans un délai

[d’un an] à compter de la date à laquelle il a payé le chèque.

“b) (à examiner ultérieurement).”

148. On a fait observer que ce texte était calqué sur l’article 79 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. En examinant ce dernier article, le Groupe de travail a noté qu’il n’y était pas prévu de délai de prescription pour le droit d’action découlant d’un billet à ordre payable à vue. Le Groupe de travail a estimé que les obligations du souscripteur d’un billet à ordre existaient à compter de la date du billet. Dans ces conditions, le droit d’action découlant d’un billet à ordre payable à vue serait prescrit à l’expiration d’un délai de quatre ans à compter de cette date. Dans le cas d’une lettre de change payable à vue et acceptée, la période durant laquelle un droit d’action peut être exercé contre l’accepteur devrait courir à compter de la date de l’acceptation. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de modifier en conséquence l’article 79 du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

149. Quant à la période durant laquelle un droit d’action découlant d’un chèque peut être exercé, le Groupe de travail a jugé préférable de maintenir le délai de quatre ans, par souci d’uniformité. Le Groupe de travail a examiné deux propositions relatives à la période pendant laquelle un droit d’action peut être exercé contre le tireur. Selon la première, le droit d’action ne pourrait plus être exercé après l’expiration d’un délai de quatre ans à compter de la date de présentation, ou après l’expiration d’un délai de quatre ans et 120 jours à compter de la date du chèque, si le second terme est plus proche que le premier. Ainsi, le délai de prescription serait, en fait, de quatre ans après la date de présentation si celle-ci est faite dans le délai de 120 jours fixé pour la présentation des chèques, ou quatre ans et 120 jours à compter de la date du chèque si la présentation n’est pas faite dans ce délai de 120 jours. Selon la seconde proposition, l’article 79 fixerait un délai de prescription de quatre ans à compter de la date du chèque. Le Groupe de travail a estimé que, si la première proposition était conforme aux principes applicables aux obligations des parties, la seconde avait le mérite d’être plus simple à mettre en pratique. Après examen, il a décidé d’adopter un délai de prescription de quatre ans à compter de la date du chèque.

150. Le Groupe de travail a adopté la disposition de l’alinéa b du paragraphe 1 en vertu de laquelle le droit d’action contre un endosseur ne peut plus être exercé après expiration d’un délai de quatre ans à compter de la date du protêt pour refus ou, en cas de dispense de protêt, de la date du refus.

151. Le Groupe de travail a adopté la disposition contenue dans le paragraphe 2, a, qui devient le paragraphe 2, en maintenant les mots “d’un an” placés entre crochets.

Article 80

152. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) En cas de perte par suite de destruction, de vol ou de toute autre manière, la personne ayant perdu le chèque a, sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article, le même droit au paiement que si elle en avait possession, et le signataire auquel le paiement est demandé ne peut exciper du fait que la personne demandant le paiement du chèque n'en a pas la possession.

"2) a) La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu doit indiquer par écrit au signataire auquel elle demande le paiement :

- "i) Les éléments du chèque perdu correspondant aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 1; à cette fin, la personne qui demande le paiement du chèque perdu peut présenter au signataire une copie dudit chèque;
- "ii) Les faits attestant qu'elle aurait eu le droit de recevoir le paiement dudit signataire si elle avait eu possession du chèque;
- "iii) Les circonstances qui empêchent la production du chèque.

"b) Le signataire auquel le paiement d'un chèque perdu est demandé peut exiger de la personne qui demande le paiement de constituer une sûreté pour le garantir du préjudice qu'il pourrait subir du fait du paiement ultérieur du chèque perdu.

"c) La nature et les modalités de la sûreté doivent être déterminées d'un commun accord entre la personne qui demande le paiement et le signataire auquel le paiement est demandé. A défaut d'accord, le tribunal peut déterminer si une sûreté est requise et, dans l'affirmative, en définir la nature et les modalités.

"d) S'il ne peut être donné de sûreté, le tribunal peut ordonner au signataire auquel le paiement est demandé de consigner le montant du chèque perdu, ainsi que tous les intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 67 ou 68, auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution compétente, et fixer la durée de la consignation. Celle-ci vaudra paiement à la personne qui l'a demandé.

"Nouveau paragraphe 3. La personne qui demande le paiement d'un chèque perdu conformément aux dispositions du présent article n'a pas à donner de sécurité au tireur ou à l'endosseur qui a porté sur le chèque ou dans l'endossement une mention telle que 'non négociable', 'non transmissible', 'non à ordre', 'payer à X seulement' ou toute autre expression équivalente."

153. Le Groupe de travail a adopté les paragraphes 1 et 2 de cet article sans changement, mais n'a pas conservé

le nouveau paragraphe 3, considérant qu'aux termes de l'alinéa c du paragraphe 2, le tribunal peut déterminer si une sûreté est requise dans les cas que prévoyait ce texte et dans les autres cas analogues.

Article 81

154. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le signataire qui a payé un chèque perdu et à qui le chèque est ultérieurement présenté au paiement par une autre personne doit notifier ladite présentation à celui auquel il a payé le chèque.

"2) Cette notification doit être adressée le jour où le chèque est présenté au paiement ou dans les deux jours ouvrables qui suivent, et indiquer le nom de la personne ayant présenté le chèque ainsi que la date et le lieu de la présentation.

"3) Le défaut de notification rend le signataire qui a payé le chèque perdu responsable de tout préjudice que celui auquel il a payé le chèque peut subir de ce fait, sans que le montant total des dommages-intérêts puisse dépasser le montant du chèque et des intérêts ou frais qui peuvent être demandés en vertu des articles 67 ou 68.

"4) Un retard dans la notification est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de la personne ayant payé le chèque perdu et que celle-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard disparaît, la notification doit être faite avec une diligence raisonnable.

"5) Il y a dispense de notification lorsque la cause du retard persiste plus de 30 jours après la date à laquelle la notification aurait dû être faite au plus tard."

155. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement.

Article 82

156. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"1) Le signataire qui a payé un chèque perdu conformément aux dispositions de l'article 80 et qui est par la suite mis en demeure de payer le chèque et qui le paie effectivement, ou qui perd son droit à recouvrement auprès de tout signataire obligé envers lui, la perte de ce droit étant due à la perte du chèque, a droit :

"a) Si une sûreté a été donnée, d'en entreprendre la réalisation; ou

"b) Si le montant du chèque a été consigné auprès du tribunal ou de toute autre autorité compétente, de réclamer le montant consigné.

"2) La personne qui a fourni une sûreté conformément aux dispositions de l'alinéa b du paragraphe 2 de

l'article 80 peut réclamer ladite sûreté si le signataire au profit duquel elle a été fournie ne court plus le risque de subir de préjudice en raison de la perte du chèque."

157. Le Groupe de travail a adopté cet article, en remplaçant au paragraphe 1, pour plus de clarté, les mots "qui perd" par les mots "qui perd alors".

Article 83

158. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"Le chèque perdu est régulièrement protesté si la personne qui en demande le paiement utilise à cette fin un écrit satisfaisant aux prescriptions de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 80."

159. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement. La question s'est posée de savoir si le paragraphe 2, f de l'article 61, aux termes duquel l'obligation de dresser protêt faute de paiement cesse si la personne qui demande le paiement en vertu de l'article 80 ne peut faire dresser protêt en raison de l'impossibilité de satisfaire aux exigences de l'article 83, était justifié, compte tenu du fait que cette personne doit, aux termes du paragraphe 2, a de l'article 80, satisfaire à ces mêmes exigences pour pouvoir exciper des dispositions concernant les effets perdus. Le Groupe de travail, estimant que le paragraphe 2, f de l'article 61 contredisait le paragraphe 2, a de l'article 80, a décidé de le supprimer dans les deux projets de convention, celui sur les chèques internationaux, comme celui sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

Article 84

160. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"La personne qui reçoit le paiement d'un chèque perdu conformément aux dispositions de l'article 80 doit remettre au signataire qui en a payé le montant l'écrit établi en vertu de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 80, dûment acquitté par elle, et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté."

161. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement.

Article 85

162. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"a) Le signataire ayant payé un chèque perdu conformément aux dispositions de l'article 80 a les mêmes droits que s'il avait été en possession du chèque;

"b) Ledit signataire ne peut exercer ses droits que s'il est en possession de l'écrit acquitté visé à l'article 84."

163. Le Groupe de travail a adopté cet article sans changement.

Projets d'articles A à F (chèques barrés)

164. Le Groupe de travail, après avoir décidé que le projet de convention sur les chèques internationaux contiendrait des dispositions sur les chèques barrés, a examiné les projets d'articles (A à F) rédigés à ce sujet par le Secrétariat.

Article A, alinéa a

165. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"a) Un chèque barré est un chèque qui porte au recto deux barres parallèles [transversales]."

166. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa et a décidé de retenir le mot "transversales", qui était placé entre crochets, étant entendu que ce terme désigne des barres tracées de bas en haut et non pas des barres horizontales.

Article A, alinéa b

167. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"b) Le barrement est général si aucune désignation n'est portée entre les deux barres, ou s'il n'y est porté que la mention 'banquier' ou un terme équivalent [ou les mots 'et compagnie' ou toute abréviation au même effet]; il est spécial si le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres."

168. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa et a décidé de conserver les termes "ou les mots 'et compagnie' ou toute abréviation au même effet", qui étaient placés entre crochets. On a noté que ce type de barrement général était pratiqué au Royaume-Uni et dans d'autres pays du Commonwealth.

Article A, alinéa c

169. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"c) Un chèque peut être fait à barrement général ou à barrement spécial par le tireur ou par le porteur."

170. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa sans changement. La question s'est posée de savoir si l'avaliseur du tireur ou de l'endosseur devait être habilité à barrer le chèque. Après examen, le Groupe de travail a répondu par la négative.

Article A, alinéas d, e et f

171. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"d) Le porteur peut transformer un barrement général en barrement spécial;

“e) Un barrement spécial ne peut pas être transformé en barrement général;

“f) Le banquier désigné sur un chèque à barrement spécial peut à son tour y porter un barrement spécial pour encaissement par un autre banquier.”

172. Le Groupe de travail a adopté ces alinéas sans changement.

173. Le Groupe de travail n'a pas retenu une proposition qui tendait à ajouter à l'article A un alinéa permettant au banquier recevant pour encaissement un chèque non barré ou un chèque à barrement général d'y porter un barrement spécial à son nom. On a noté que souvent, dans de tels cas, le chèque a déjà été endossé; que le banquier en est donc le porteur; et que, lorsqu'une banque de recouvrement qui n'est pas le porteur du chèque y porte un barrement à son nom, elle le fait en tant qu'agent du porteur.

Article B

174. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

“Si un barrement, ou le nom du banquier désigné dans le barrement, sont biffés sur le recto du chèque,

“[ce biffage est réputé non avenu]

“[les règles relatives aux altérations matérielles s'appliquent].”

175. Le Groupe de travail a noté que ce texte proposait deux solutions au problème des effets juridiques que peut avoir le biffage du barrement ou du nom du banquier désigné dans le barrement. Selon l'article 37 de la Loi uniforme de Genève sur les chèques, ce biffage est réputé non avenu. On a estimé que cette solution risquait de poser des problèmes pratiques car il n'était pas toujours possible au banquier payant le chèque de déchiffrer sur le recto le nom du banquier pour lequel le barrement avait été fait à l'origine. Aux termes de la loi britannique de 1882 sur les lettres de change (article 78), le barrement d'un chèque est considéré comme un élément matériel de ce chèque, et son biffage comme une altération matérielle.

176. Le Groupe de travail, tout en reconnaissant la logique de ladite loi sur ce point, a considéré qu'il serait difficile, sinon impossible, d'appliquer l'article 29 régissant les altérations matérielles. Après examen, le Groupe a décidé de se conformer à la loi de Genève en retenant les mots “ce biffage est réputé non avenu” qui étaient placés entre crochets, et de ne pas retenir la seconde option, relative aux altérations matérielles.

Article C, paragraphe 1

177. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

“1) a) Un chèque à barrement général n'est payable qu'à un banquier ou à un client du tiré;

“b) Un chèque à barrement spécial n'est payable qu'au banquier désigné dans le barrement ou, si ce banquier est le tiré, à son client;

“c) Un banquier ne peut accepter un chèque barré que de son client ou d'un autre banquier.”

178. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans changement.

Article C, paragraphe 2

179. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

“2) Le tiré qui paie un chèque barré en contrevenant aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, ou le banquier qui accepte un chèque barré dans les mêmes conditions, sont responsables de tout préjudice qu'un tiers peut subir en raison de cette contravention, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant dû en vertu des articles 67 ou 68.”

180. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe en remplaçant les mots “dû en vertu des articles 67 ou 68” par les mots “du chèque”.

Article D

181. Le Groupe de travail a décidé d'examiner cet article après qu'il aurait réexaminé l'article 70 bis.

Article E

182. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

“[Si le barrement d'un chèque contient les mots ‘non négociable’, l'acquéreur devient un porteur, mais il ne peut devenir de ce chef un porteur protégé.]”

183. Le Groupe de travail a décidé de conserver cet article. On a noté que, dans les pays de *common law*, le barrement portait souvent les mots “non négociable”.

184. La question s'est posée de savoir quels seraient les effets juridiques des actions suivantes :

1. Mentionner sur un chèque non barré que celui-ci n'est pas négociable;

2. Mentionner sur un chèque barré que celui-ci n'est pas négociable, sans que le barrement contienne ces mots;

3. Effectuer sur le chèque un barrement portant les mentions “non négociable”, “payer à X seulement”, ou toute expression équivalente.

185. Dans le premier cas, aux termes de l'article 16, la personne à qui le chèque est transmis ne deviendrait porteur qu'aux fins d'encaissement. Il en irait de même dans le deuxième cas. Quant au troisième cas, le Groupe

de travail a estimé qu'il n'avait pas à être prévu dans le projet de convention; ainsi l'article E ne s'appliquerait pas à un tel barrement et, conformément à l'article 16, la personne à qui le chèque est transmis ne deviendrait porteur qu'aux fins d'encaissement.

Article F, paragraphe 1

186. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"[1) a) Le tireur ou le porteur d'un chèque peuvent défendre qu'on le paie en espèces, en portant au recto la mention [transversale] 'à porter en compte' ou une mention équivalente.

"b) Dans ce cas, le tiré ne peut payer le chèque que par passation d'écriture.]"

187. Le Groupe de travail a décidé de conserver ce paragraphe, considérant qu'il est d'usage dans plusieurs pays de rendre un chèque payable uniquement par passation d'écriture, au moyen de la mention "à porter en compte". Le Groupe a également décidé de conserver, à l'alinéa a, le mot "transversale", qui était placé entre crochets.

Article F, paragraphe 2

188. Le texte soumis à l'examen du Groupe de travail était le suivant :

"[2) Le tiré qui paie un tel chèque autrement que par passation d'écriture est responsable de tout préjudice qu'un tiers peut subir de ce fait, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant dû en vertu des articles 67 ou 68.]"

189. Le Groupe de travail a décidé de conserver ce paragraphe, en remplaçant les mots "dû en vertu des articles 67 ou 68" par les mots "du chèque".

190. Le Groupe de travail, après avoir accepté une proposition tendant à ajouter à l'article F un paragraphe consacré aux effets juridiques du biffage des mots "à porter en compte", a adopté le texte suivant :

"[3) Le biffage au recto d'un chèque de la mention 'à porter en compte' est réputé non avenu."

Questions juridiques extrinsèques

191. A sa neuvième session, le Groupe de travail avait prié le Secrétariat de lui soumettre une étude sur les questions juridiques que pose le chèque, mais qui ne portent pas sur ses éléments constitutifs. Les questions ci-après ont été soumises par le Secrétariat au Groupe de travail, qui les a examinées à sa dixième session.

A. Relations entre le tireur et la banque sur laquelle le chèque est tiré

192. On a noté que ces relations, de caractère essentiellement contractuel, dépendaient, pour tout ou partie,

de la pratique et des usages bancaires, de certaines conditions générales ou des conventions privées entre les banques et leurs clients. Bien que la nature juridique des relations entre les banques et leurs clients ait dans la plupart des pays d'importantes conséquences juridiques (par exemple, sur la propriété des fonds déposés auprès des banques), le Groupe de travail a donc décidé que le projet de convention ne traiterait pas de cette question.

B. Obligation de la banque d'honorer les chèques

193. L'élément essentiel du contrat entre la banque et son client est l'obligation qu'a la banque d'honorer les chèques tirés sur elle par le client (tireur). La banque, qu'elle paie le chèque sur les fonds déposés à cette fin ou en dépassant le crédit de son client, est habilitée à débiter le compte de celui-ci. Le Groupe de travail a noté que, dans certains pays, la législation sur les effets de commerce rend le tiré responsable envers le tireur en cas de préjudice subi par ce dernier lorsque la banque n'a pas exécuté ses ordres ou a porté atteinte à sa réputation commerciale en refusant à tort d'honorer le chèque. Après examen, le Groupe de travail a estimé que le projet de convention n'avait pas à régler cette question.

C. Disponibilité des fonds

194. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si les fonds destinés au paiement devraient être disponibles au moment où le chèque est émis ou au moment où la banque décide d'honorer ou de ne pas honorer le chèque. On a noté qu'aux termes de l'article 5 de l'annexe II de la Convention de Genève créant une loi uniforme sur les chèques, les Hautes Parties contractantes ont la faculté de déterminer le moment où le tireur doit avoir des fonds disponibles chez le tiré, mais que la loi uniforme elle-même est silencieuse sur ce point : l'article 3 stipule simplement que le chèque est tiré sur un banquier ayant des fonds à la disposition du tireur et conformément à une convention, expresse ou tacite, d'après laquelle le tireur a le droit de disposer de ces fonds par chèque. Le Groupe de travail a estimé que le projet de convention n'avait pas à traiter de cette question.

D. Obligation d'approvisionnement du tireur

195. On a noté que la provision résultait des fonds que le tiré tient à la disposition du tireur, ou du crédit consenti au tireur par le tiré. On a également noté que de nombreuses législations prévoyaient des sanctions civiles ou pénales en cas de chèque émis sans provision suffisante. Le Groupe de travail a estimé que la question de savoir si des sanctions devaient être imposées en ce cas — et, le cas échéant, quelles sanctions — relevait du domaine des législations nationales.

196. A ce propos, on a fait remarquer qu'aux termes de la Loi uniforme de Genève sur les chèques, article 3, l'absence d'une provision ne porte pas atteinte à la validité

té du titre comme chèque. On a donc posé la question de savoir si, au cas où le projet de convention ne contiendrait pas de disposition de ce genre et où un Etat ayant ratifié la future convention ne reconnaîtrait pas la validité des chèques émis sans provision suffisante, un chèque international émis dans les mêmes conditions connaîtrait le même sort dans ce pays. Le Groupe de travail a estimé que le projet de convention devrait contenir une disposition stipulant explicitement que le défaut de provision ne porte pas atteinte à la validité du titre comme chèque.

E. Obligation de la banque de recouvrement de dresser protêt et d'émettre un avis de refus

197. On a noté que l'article 4-202 du Code de commerce uniforme des Etats-Unis d'Amérique énonçait les principales responsabilités des banques de recouvrement, et notamment leur obligation de faire preuve d'une diligence raisonnable lorsqu'elles émettent un avis de refus et dressent ou font dresser un protêt. On a fait remarquer qu'étant donné la brièveté des délais dans lesquels le protêt doit être dressé aux termes du projet de convention, et vu les conséquences d'un défaut de protêt sans excuse, les obligations des banques de recouvrement à cet égard revêtaient une certaine importance. Cependant, le Groupe de travail a estimé que la confection du protêt et l'émission de l'avis de refus étaient régies par les usages des banques de recouvrement, tels qu'ils ressortent des règles de la Chambre de commerce internationale sur l'encaissement, des effets de commerce. Le Groupe de travail a donc jugé inutile d'énoncer des règles précises en la matière.

F. Paiement final d'un effet par le tiré

198. On a noté que l'article 4-213 du Code de commerce uniforme comportait des règles définissant le paiement final. Dans le Code de commerce uniforme, le paiement final était un élément important, car il aidait à déterminer des questions telles que la validité des avis, ordres de suspension de paiement ou des compensations, ainsi que le moment où le règlement provisoire d'un effet devient définitif. Le Groupe de travail a décidé que le projet de convention ne traiterai pas de ces questions.

G. Obligation du client de constater et de signaler les signatures non autorisées ou contrefaites et les altérations matérielles

199. Le Groupe de travail a examiné la question de la négligence de la part du tireur ou d'une personne à laquelle le chèque est volé. On a noté que le Code de commerce uniforme comportait à l'article 3-406 une disposition relative à la négligence en cas d'altération matérielle ou de signature non autorisée. Le Groupe de travail a estimé que les principes généraux du droit devaient régir cette question, qui resterait donc du domaine de la législation ou de la jurisprudence des pays.

Chèques post-datés

200. On a noté qu'aux termes de l'article premier du projet de convention, le chèque est un effet payable à vue, et qu'il y est formellement stipulé que le chèque doit être daté. On s'est demandé quels seraient les effets juridiques d'un chèque post-daté et, en particulier, si le refus du tiré de payer ce chèque avant la date indiquée devait être considéré comme un refus de paiement. Le Groupe de travail a estimé que le fait qu'un chèque fût post-daté ou antidaté ne portait pas atteinte à la validité du titre comme chèque. Les avis ont divergé sur la question de savoir si le refus du tiré de payer le chèque avant la date indiquée constituait un refus de paiement.

201. Selon certains, le chèque étant un effet payable à vue, le porteur serait en droit de ne pas tenir compte de la date inscrite sur le chèque et, par conséquent, le refus de la banque de payer à vue constituerait un refus de paiement. En outre, si le tiré payait le chèque avant la date indiquée, les parties obligées en vertu du chèque seraient libérées de leur obligation, bien que la présentation du chèque par le porteur avant la date inscrite puisse constituer une violation des conventions entre le tireur et le bénéficiaire.

202. Selon d'autres, l'émission de chèques post-datés n'était ni rare ni contraire à la pratique commerciale. Pour les signataires du chèque, les délais de paiement étaient déterminés par la date indiquée sur le titre. Ainsi, le non-paiement en cas de présentation avant la date indiquée ne constituait pas un refus de paiement, puisque, pour les signataires, le titre n'était pas payable à la date où la présentation avait été faite.

203. Les tenants de ces deux thèses sont cependant convenus que la question de savoir si, dans un tel cas, la banque sur laquelle le chèque est tiré peut débiter le compte du tireur, relevait du contrat liant ladite banque à son client. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger des variantes correspondant aux différents avis exprimés par les membres du Groupe de travail et par les observateurs.

Autres questions

204. On a évoqué l'article 32 (2) de la Loi uniforme de Genève sur les chèques, aux termes duquel, s'il n'y a pas de révocation, le tiré peut payer même après l'expiration du délai de présentation. La question s'est posée de savoir si, aux termes du projet de convention, la banque qui paierait un chèque après l'expiration du délai de présentation (120 jours) aurait effectué un paiement régulier et pourrait débiter le compte du tireur. Le Groupe de travail a estimé qu'en vertu des dispositions sur la responsabilité du tireur, qui prévoient qu'une présentation tardive a pour effet de faire jouer l'obligation du tireur, le tiré qui effectue un paiement sur présentation tardive est en droit de débiter le compte du tireur. Si le tiré payait après expiration d'un délai convenu entre le porteur et le tireur,

la question de savoir si le tiré est habilité à débiter le compte du tireur serait régie par le contrat conclu entre le tiré et le tireur.

205. La question suivante a été posée : au cas où, sur présentation du chèque, la banque ne payait pas immédiatement mais consultait son client (le tireur), ce non-paiement immédiat constituait-il un refus de paiement? On a répondu que le fait que la banque ne paie pas immédiatement, afin de consulter son client, était sans lien avec la question du refus de paiement.

206. La question suivante a été posée : au cas où, sur présentation régulière d'un chèque, le porteur exigeait un paiement en espèces et où le tiré refusait de payer en espèces mais offrait, par exemple, de créditer le compte du porteur, ce refus constituait-il un refus de paiement? On a répondu par l'affirmative, le porteur étant en droit de recevoir un paiement en espèces.

207. La question suivante a été posée : une banque sur laquelle un chèque était tiré par une autre banque, avec laquelle elle avait conclu les arrangements voulus, pouvait-elle à bon droit refuser de payer le chèque si le tireur ne l'avait pas avisée de l'émission de ce chèque au moment de la présentation? On a répondu que cela dépendait de la convention liant les deux banques, et que de toute façon la question n'entraînait pas dans le cadre de la législation sur les chèques.

II. TRAVAUX FUTURS

208. Le Groupe de travail a noté qu'à sa treizième session la Commission l'avait autorisé à tenir, au besoin, une nouvelle session dans le courant de 1981. Il a estimé qu'une session supplémentaire serait nécessaire pour examiner en deuxième lecture le projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux. En conséquence, il a décidé de tenir sa onzième session à New York, du 3 au 14 août 1981.

209. Compte tenu de ce qui lui restait à faire, le Groupe de travail a estimé qu'il pourrait vraisemblablement achever à sa onzième session les travaux sur les effets de commerce internationaux dont la Commission l'avait chargé par les décisions qu'elle avait adoptées à sa cinquième session (1972) et à sa douzième session (1979).

210. A sa cinquième session, la Commission avait en outre prié le Groupe de travail d'étudier la question de savoir si le meilleur moyen d'établir des règles uniformes applicables aux chèques internationaux serait d'étendre à ces derniers l'application du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ou d'élaborer un texte distinct pour les chèques. Le Groupe de travail, après avoir examiné ce point à ses neuvième et dixième sessions, a formulé l'opinion suivante : le Groupe de travail note que, malgré la

grande similitude qui existe entre le droit régissant les lettres de change et les billets à ordre et celui qui s'applique aux chèques, ceux-ci se distinguent des lettres de change et des billets à ordre par les caractéristiques de leur emploi. En particulier, la lettre de change et le billet à ordre sont surtout des instruments de crédit, alors que la caractéristique essentielle du chèque est d'être un titre de paiement. En outre, dans les pays de droit romain, on voit traditionnellement dans les lettres de change et les billets à ordre, d'une part, et dans les chèques, d'autre part, des instruments différents qui sont régis traditionnellement par des textes législatifs différents. Le Groupe de travail suggère donc à la Commission d'adopter deux projets de textes distincts énonçant, l'un, des règles uniformes pour les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, l'autre, des règles uniformes pour les chèques internationaux. On pourrait toutefois décider ultérieurement si ces deux séries de règles feraient l'objet de deux parties distinctes d'une même convention, ou seraient énoncées dans deux conventions différentes. Un représentant a demandé que l'on établisse un texte, exclusivement destiné à servir de document de travail, où les deux projets seraient regroupés.

211. Le Groupe de travail a entendu une déclaration du Secrétaire de la Commission concernant les différents façons de procéder que la Commission voudrait peut-être examiner lorsqu'elle prendrait une décision au sujet de ses propres travaux relatifs aux projets de textes rédigés par le Groupe de travail, et lorsqu'elle ferait ses recommandations à l'Assemblée générale. Le Secrétaire de la Commission a signalé que, vu la complexité et la technicité du sujet, l'examen quant au fond des textes établis par le Groupe de travail, d'abord par la Commission puis par une conférence diplomatique qui serait convoquée par l'Assemblée générale, prendrait vraisemblablement beaucoup plus de temps qu'il n'en avait fallu pour conclure des conventions telles que la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer (1978) et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Les délais que nécessiterait la conclusion d'une ou de deux conventions sur les effets de commerce internationaux se traduiraient par des dépenses sensiblement accrues pour l'Organisation des Nations Unies. En conséquence, on pouvait se demander s'il ne serait pas judicieux d'adopter d'autres méthodes qui, sans nuire à la qualité des travaux, permettraient de réduire le temps nécessaire à la conclusion d'une ou de deux conventions. Le Secrétaire de la Commission, sans écarter les autres solutions possibles, et étant entendu que la question continuerait d'être examinée, a évoqué la possibilité de simplifier les méthodes habituellement utilisées pour adopter les conventions des Nations Unies. Il a annoncé au Groupe de travail qu'il se proposait de consulter le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies sur les pos-

sibilités offertes à la Commission à cet égard, et qu'il présenterait une note sur la question à la Commission à sa prochaine session.

212. Le Groupe de travail a noté que la pratique habituelle était que le Secrétaire général transmette les projets de textes, adoptés par le Groupe de travail, accompagnés d'un commentaire, aux gouvernements et aux

organisations internationales intéressées, pour observations.

213. A cet égard, le Groupe de travail suggère que la Commission examine en temps voulu, compte tenu des observations reçues, l'utilité, pour accélérer les travaux, de charger le Groupe de travail d'étudier ces observations et de faire rapport à la Commission.

B. Note du Secrétaire général : transferts électroniques de fonds (A/CN.9/199)*

1. A sa onzième session, la Commission a inscrit à son programme de travail la question des problèmes juridiques que posent les transferts électroniques de fonds¹. A sa douzième session, elle a noté que le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, organe consultatif composé de représentants d'institutions bancaires et commerciales, étudiait cette question². A sa treizième session, elle a prié le Secrétariat de lui soumettre, à sa quatorzième session, un rapport intérimaire, afin qu'elle puisse donner des directives sur le champ des travaux futurs après avoir examiné les conclusions du Groupe d'étude³.

2. Le Groupe d'étude a procédé à un examen préliminaire de certains des aspects juridiques des transferts électroniques de fonds lors de ses réunions de septembre 1978 et d'avril 1979. Il a estimé qu'il lui faudrait, pour élargir ses travaux, pouvoir tenir compte de toute l'expérience acquise en ce qui concerne la mise en place et l'exploitation de systèmes de paiements électroniques. Il a donc prié le Secrétariat d'obtenir les renseignements voulus en envoyant un questionnaire aux banques centrales et aux organismes intéressés.

3. Le questionnaire a été envoyé en mars 1980. Le Groupe d'étude était saisi, lors de sa réunion de Toronto (Canada) du 23 au 27 juin 1980, des réponses déjà reçues. Cependant, comme on en attendait d'autres, il a été décidé que le Secrétariat établirait une analyse des réponses pour la prochaine réunion du Groupe d'étude, qui pourrait alors tirer des conclusions plus précises⁴.

4. La prochaine réunion du Groupe d'étude devrait avoir lieu à Munich du 17 au 21 août 1981 : l'analyse des réponses au questionnaire y sera examinée. A certains égards, ces réponses seront complétées par des renseignements tirés de la publication intitulée "Payment Systems in Eleven Developed Countries", établie pour la Banque des Règlements internationaux par le Groupe d'experts en informatique des Banques centrales du Groupe des dix pays et de la Suisse.

5. Comme le Groupe d'étude ne se sera pas réuni entre les treizième et quatorzième sessions de la Commission, le Secrétariat n'est pas à même de fournir des renseignements supplémentaires qui pourraient aider la Commission à formuler des directives sur la portée des travaux futurs.

6. Le Secrétariat priera le Groupe d'étude, à sa réunion d'août, de recommander si la Commission devrait ou non entreprendre des travaux techniques dans ce domaine et, si oui, quelle devrait en être la nature. Le Secrétariat soumettra la recommandation du Groupe d'étude à la session suivante de la Commission.

ANNEXE

Institutions ayant répondu au questionnaire sur les systèmes de transfert électronique de fonds

1. Reserve Bank of Australia
2. Creditanstalt-Bankverein (Autriche)
3. Association des banquiers canadiens
4. Banque d'Etat de Tchécoslovaquie
5. Banque nationale du Danemark
6. Banque de Finlande
7. Banque de France
8. Deutsche Bank, Allemagne, République fédérale d'
9. Banque nationale de Hongrie
10. Banque d'Italie
11. Banque centrale de Jordanie
12. Banque centrale du Koweït
13. Banque des Pays-Bas
14. Databank Systems Limited (Nouvelle-Zélande)
15. Banque de Norvège
16. Banque du Portugal
17. Banque de Suède
18. Bankers' Automated Clearing Services Ltd. (Royaume-Uni)
19. Federal Reserve Bank of New York (Etats-Unis d'Amérique)

* 29 avril 1981. Cité dans le Rapport de la CNUDCI, par. 34 (Première partie, A, ci-dessus).

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 67 (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

² Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, par. 55 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

³ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 163 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁴ On trouvera en annexe à la présente note la liste des institutions ayant répondu au questionnaire.

C. Rapport du Secrétaire général : unité de compte universelle pour les conventions internationales (A/CN.9/200)*

1. A sa onzième session, la Commission a adopté une proposition de la délégation française suggérant "que la CNUDCI mette à l'étude une recherche de moyens propres à établir un mécanisme destiné à déterminer une unité universelle de valeur constante qui servirait de référence dans les conventions internationales, pour l'expression de montants monétaires"¹.

2. Cette proposition a été examinée par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux de la CNUDCI lors de ses réunions tenues en 1978, 1979 et 1980. Le Groupe de travail a estimé que, de toutes les démarches possibles, la plus satisfaisante consisterait à combiner le recours aux droits de tirage spéciaux (DTS) et l'adoption d'un indice approprié, qui préserverait le pouvoir d'achat des montants monétaires mentionnés dans lesdites conventions internationales.

3. On trouvera en annexe au présent rapport une note préparée par le personnel du Fonds monétaire international (FMI) à la demande du Secrétariat de la Commission, où sont exposées la plupart des considérations qui ont conduit à cette recommandation. La note du FMI suggère de plus que, dans la plupart des cas, l'on pourrait adopter comme indice celui des prix à la consommation. Ses auteurs reconnaissent toutefois que l'on pourrait aussi spécifier, dans le texte d'une convention, que l'on a jugé préférable d'adopter un autre indice, par exemple celui des prix à la production, celui des prix à l'exportation ou les ajustements du PNB. On trouvera en annexe à la note du FMI une formule de calcul d'indice valable quel que soit l'indice retenu. On lit, en conclusion de la note, que dans l'hypothèse où l'on déciderait d'utiliser, comme unité de compte pour les conventions internationales, les DTS associés à un indice des prix approprié, les données statistiques nécessaires au calcul de l'indice seraient publiées dans le bulletin mensuel du FMI intitulé *International Financial Statistics*.

4. L'utilisation des DTS comme unité de compte pour les conventions internationales de portée mondiale est devenue pratique courante. Certaines critiques ont été émises² et certains problèmes se posent, s'agissant des Etats non membres du FMI, mais il n'en demeure pas moins qu'il n'y a pas de différence notable entre la for-

mule utilisée dans la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, de 1978*, et celles qu'utilisent d'autres conventions et projets de conventions³. Ainsi, le seul élément nouveau de la présente proposition concerne le maintien du pouvoir d'achat des sommes exprimées en DTS dans lesdites conventions, moyennant le recours à un indice des prix approprié.

5. Les problèmes techniques que pose la rédaction d'une telle disposition sont minimes. La seule question de fond qui pourrait se poser concerne le type d'indice des prix à retenir, mais cette décision pourrait être laissée en suspens tant que la Commission n'aura pas été saisie du projet de disposition, étant donné que l'ensemble des autres questions de politique et de rédaction demeurerait inchangé, quel que soit l'indice des prix retenu⁴.

6. Comme les dispositions fondées sur la formule utilisée dans la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978* sont de plus en plus courantes, il serait souhaitable de préparer un texte définitif avant que ne soient adoptées d'autres conventions où cette disposition aurait sa place⁵. Ainsi, si la Commission convient qu'il serait souhaitable de préparer une telle disposition pour les conventions internationales, elle pourrait souhaiter adopter ladite disposition dès sa prochaine session.

7. La Commission pourrait souhaiter envisager de demander au Groupe de travail des effets de commerce internationaux de préparer un projet de disposition qu'elle examinerait et adopterait à sa prochaine session. La Commission pourrait également souhaiter demander au Secrétaire général de mener les études dont la nécessité pourrait apparaître à la lumière des débats que tiendra la Commission lors de sa présente session, et de soumettre ces études au Groupe de travail, en y joignant un avant-projet de disposition.

8. A cet égard, on notera que le Groupe de travail des effets de commerce internationaux pense terminer à sa onzième session, en août 1981, les tâches qui lui ont été

* 12 mai 1981. Cité dans le Rapport de la CNUDCI, par. 25 (Première partie, A, ci-dessus).

¹ A/CN.9/156; Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 67 (Annuaire... 1978, première partie, II, A).

² Voir A. Tobolewski, "The Special Drawing Right in Liability Conventions: An Acceptable Solution?" *Uniform Law Review* (1978 II), page 14.

* Annuaire... 1978, troisième partie I, B.

³ Voir l'article 31 de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (TD/MR/CONF/16), adoptée à Genève le 24 mai 1980, ainsi que l'article 10 du projet de Convention sur les responsabilités et indemnités en cas de transport de substances nocives et dangereuses par mer, document OMCI LEG XLIV/2 du 10 septembre 1980.

⁴ Il convient toutefois de ne pas oublier que si, en principe, divers indices des prix pourraient être utilisés pour les différentes conventions, chaque indice utilisé devrait être calculé et publié par le FMI. Dans ces conditions, il serait souhaitable que la Commission décide de recourir à un indice des prix unique.

⁵ L'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime prévoit de soumettre, en 1982, le projet de convention cité dans la note 3 à une conférence de plénipotentiaires.

confiées par la Commission⁶. En admettant même que la Commission demande au Groupe de travail d'étudier les observations présentées par les gouvernements et les organisations internationales intéressées sur le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ainsi que sur le projet de réglementation uniforme applicable aux chèques internationaux, projets dont l'adoption a été suggérée par le Groupe de travail⁷, ces observations ne lui seront communiquées et ne pourront donc être étudiées qu'au lendemain de la quinzième session de la Commission. Dans ces conditions, le Groupe de travail, où sont représentés le Chili, l'Égypte, les États-Unis d'Amérique, la France, l'Inde, le Nigéria, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et l'Union des Républiques socialistes soviétiques, pourrait consacrer les premiers mois de 1982 à l'examen d'une disposition relative à une unité de compte universelle.

ANNEXE I

Unité de compte pour les conventions internationales*

Le recours aux droits de tirage spéciaux (DTS) comme unité internationale de compte est de plus en plus fréquent. Parallèlement, des propositions ont été avancées pour perfectionner le mode d'emploi de cette unité de compte dans les conventions internationales. Au lendemain de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer⁸, où il est spécifié que les DTS sont l'unité de compte, le Groupe de travail des effets de commerce internationaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a entrepris d'examiner une proposition faite par le représentant de la France lors de la onzième session de la CNUDCI, tenue du 30 mai au 16 juin 1978. Cette proposition priait la CNUDCI de "mettre à l'étude une recherche des moyens propres à établir un mécanisme destiné à déterminer une unité universelle de valeur constante qui servirait de référence dans les conventions internationales, pour l'expression de montants monétaires" (A/CN.9/156, 2 juin 1978)**.

Les DTS sont un panier comprenant des montants déterminés des monnaies nationales de cinq pays membres du Fonds monétaire international (FMI) qui, au cours d'une période quinquennale récente (1975/1979), ont été les principaux exportateurs de biens et de services, à savoir les États-Unis d'Amérique, la République fédérale d'Allemagne, le Japon, la France et le Royaume-Uni. Au cours de cette période de base, ces cinq pays ont conjointement été à l'origine de près de la moitié des exportations totales de biens et de services de l'ensemble des pays membres du FMI. Etant définis comme un panier de monnaies, les DTS conservent un pouvoir d'achat constant pour l'acquisition des diverses monnaies qui les composent et de toute autre monnaie dont le taux de change par rapport aux DTS demeure stable. Par con-

tre, leur pouvoir d'achat pour l'acquisition de biens et services peut varier en fonction des variations du pouvoir d'achat des monnaies qui les composent.

Pour qu'un montant monétaire exprimé en DTS conserve, autant que possible, une valeur réelle constante, il faut l'ajuster périodiquement grâce à un indice des prix approprié. De tels ajustements peuvent s'effectuer soit automatiquement, soit moyennant une procédure de révision. Si cette dernière méthode a pour elle, en principe, l'avantage d'une certaine souplesse, elle comporte l'inconvénient de nécessiter des interventions périodiques, ce qui pourrait, dans la pratique, lui ôter une bonne part de la souplesse qui serait la sienne en principe. De plus, son caractère discrétionnaire pourrait introduire un élément d'incertitude. C'est pour l'ensemble de ces raisons qu'il semblerait préférable d'adopter une procédure automatique.

Dans l'hypothèse d'une procédure d'ajustement automatique, les montants monétaires cités dans les conventions seraient exprimés en termes de DTS dont le pouvoir d'achat pour l'acquisition de biens et services aurait été déterminé par référence à leur pouvoir d'achat effectif au cours d'une période de base. Chaque fois que l'on voudrait exprimer le montant nominal correspondant dans une monnaie donnée, on multiplierait d'abord le montant en DTS par la valeur, à ce moment, de l'indice des prix choisi, puis on convertirait le montant ainsi obtenu dans la monnaie voulue, en appliquant le taux de change en vigueur de cette monnaie par rapport au DTS.

En ce qui concerne le choix d'un indice des prix, deux questions se posent : premièrement, quel indice des prix national faut-il utiliser? Deuxièmement, quels sont les pays dont les indices nationaux serviront à calculer l'indice international? A la première de ces questions, il n'y a pas de réponse unique. Le choix dépend dans une large mesure des fins auxquelles sont affectés les montants monétaires à spécifier. L'indice des prix à la consommation conviendrait dans la plupart des cas et notamment lorsqu'il s'agit du montant des indemnités à verser à des individus pour des dommages ou pertes. Les indices des prix à la consommation, contrairement à certains autres indices, ne sont généralement pas sujets à révision une fois publiés et ce sont eux que l'on utilise habituellement pour protéger les dispositions contractuelles des effets de l'érosion du pouvoir d'achat des monnaies nationales. On pourrait cependant, si on le jugeait préférable, spécifier dans le texte d'une convention qu'un indice des prix autre sera utilisé : indice des prix à la production, indice des prix à l'exportation, ou indices d'ajustement du PNB, par exemple.

S'agissant des pays dont les indices nationaux seront combinés pour calculer l'indice international des prix, il semblerait logique de choisir ceux dont les monnaies entrent dans la composition des DTS. Pour ce faire, il faudrait combiner les indices des prix des pays dont les monnaies sont comprises dans le panier des DTS, en les assortissant de coefficients de pondération correspondant à la composition dudit panier. Cette méthode présente un avantage très important, qui tient aux relations entre prix et taux de change. En règle générale, on observe que lorsque deux pays connaissent une évolution des prix différente, cette différence se traduit dans le taux de change de leurs monnaies. Cette corrélation, quoique loin d'être parfaite, est trop forte pour être négligée lors du calcul de l'indice. Elle a pour conséquence que le meilleur moyen d'assurer la constance du pouvoir d'achat d'un montant exprimé dans une monnaie donnée consiste à corriger ce montant en fonction des variations de l'indice des prix des biens et services que l'on achète avec cette monnaie. En étendant ce principe à un panier de monnaies, on obtient l'indice proposé ici, dont la composition et les coefficients de pondération correspondent à la composition du panier.

L'indice des prix à utiliser pour ajuster les montants monétaires exprimés en DTS doit être calculé de telle façon que, multiplié par la valeur de cet indice à un moment donné, un montant spécifié de DTS soit juste suffisant pour acheter, à ce moment, le même panier de biens et de services que l'on aurait pu acheter, pour ce même montant, au cours de la période de base choisie, chacune des cinq monnaies composant le panier ayant été consacrée à l'achat d'une série représentative de biens

* Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

** Annuaire . . . 1978, deuxième partie, IV, C.

⁶ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa dixième session, A/CN.9/196, par. 208 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, II, A).

⁷ *Ibid.*, par. 213.

⁸ Note préparée par les observateurs du FMI, à la demande du Secrétariat de la CNUDCI.

et de services dans le pays émetteur correspondant. La formule de calcul de cet indice est donnée en annexe.

Pour que l'indice des prix proposé soit rigoureusement valable, il faudrait que ni la composition du panier de monnaies des DTS, ni celle des cinq paniers de biens et de services à partir desquels sont calculés les indices nationaux des prix ne se modifient. Tant que ces six paniers demeurent inchangés, l'indice des prix applicables aux DTS peut être considéré comme une mesure du coût, exprimé en DTS, d'un panier comprenant cinq sous-paniers nationaux de biens et de services. Toute modification, soit du panier des DTS, soit d'un, voire de plusieurs des paniers nationaux de biens de consommation, entre la période de base et la période considérée, fait de l'indice un instrument impropre à une comparaison valable du coût d'une série donnée de biens et de services à deux périodes différentes. Cependant, si les modifications sont négligeables — soit qu'elles affectent légèrement la composition monétaire des DTS en raison de la variation de la part de chacun des cinq pays dans les échanges mondiaux, soit qu'elles influent sur les paniers nationaux de biens de consommation en raison de transformations des structures de la consommation — l'indice fondé sur la nouvelle série de paniers pourrait être relié à celui fondé sur la série initiale, selon les modalités habituelles d'emploi des indices couvrant de longues périodes pendant lesquelles les coefficients de pondération peuvent être sujets à des modifications. Ces modifications marginales ne devraient pas diminuer l'utilité générale de cet indice en tant que mesure pratique de l'évolution, dans le temps, du pouvoir d'achat des DTS.

Par voie de conséquence, chaque fois que le nombre des unités de chacune des cinq monnaies composant le panier des DTS est modifié en raison des révisions périodiques de la composition dudit panier, il faut adopter une nouvelle période de base, qui sera, par exemple, le mois précédant la modification de la composition du panier. L'indice utilisant les nouveaux coefficients de pondération sera alors relié à celui calculé sur la base des anciens, de manière à ce que la valeur de l'indice ne "saute" pas arbitrairement sous l'effet de la modification de la composition du panier des DTS. Les bureaux nationaux de statistiques, qui publient les indices nationaux des prix, procèdent de manière analogue lorsque interviennent des modifications dans les paniers de consommation sur la base desquels sont calculés ces indices.

Dans l'hypothèse, peu vraisemblable, où l'un des paniers connaîtrait des variations plus prononcées — par exemple, si l'un des indices nationaux des prix venait à cesser d'être publié ou si la liste des monnaies composant le panier des DTS venait à être changée — il faudrait calculer un nouvel indice des prix pour les DTS pour la période suivant cette modification. On devrait alors déterminer si les montants monétaires stipulés dans les divers accords et conventions ont à être réexprimés en DTS ayant le pouvoir d'achat atteint au cours de la période de base du nouvel indice ou s'il faut simplement relier le nouvel indice à l'ancien pour la période de chevauchement (c'est-à-dire la période de base du nouvel indice). En pratique, les résultats de ces deux procédures ne diffèrentaient vraisemblablement guère, étant donné que la révision des montants monétaires spécifiés, exigée par la première d'entre elles, s'effectuerait très probablement sur la base de la valeur de l'ancien indice des prix appliqué aux DTS au cours de la période constituant la période de base du nouvel indice.

Si l'on décidait d'adopter comme unité de compte pour les conventions internationales les DTS assortis d'un indice des prix approprié, les données nécessaires au calcul des valeurs mensuelles de cet indice, ainsi que les taux de change mensuels entre les DTS et les monnaies des pays membres du FMI (et de certains pays non membres) seraient publiés tous les mois dans les *International Financial Statistics* du FMI. De

plus, rien ne devrait s'opposer, en principe, à ce que le personnel du FMI procède lui-même au calcul de l'indice mensuel des prix, et ce dans les trois mois suivant la parution des données.

ANNEXE II

Calcul d'un indice des prix pour les DTS

L'indice des prix proposé ici pour les DTS peut être défini comme le montant de DTS nécessaire à un moment donné, pour racheter le panier de biens et services qui auraient pu être achetés, au cours d'une période choisie comme base, avec les cinq montants de monnaies nationales qui composent les DTS, chacune d'entre elles étant consacrée à l'achat d'une série représentative de biens et de services dans le pays émetteur correspondant. Les éléments nécessaires au calcul de cet indice sont les suivants :

P_{it} = indice des prix du pays i au temps t ($P_{i0} = 1,0$, la période 0 étant la période de base);

C_i = nombre d'unités de la monnaie i compris dans le panier du DTS;

R_{it} = taux de change de la monnaie nationale i , défini par le nombre de DTS par unité de cette monnaie i au temps t .

Le produit $C_i P_{it}$ représente le nombre d'unités de la monnaie nationale i qui sont nécessaires, au temps t , pour acheter, dans le pays i , le même panier de biens et de services que l'on aurait dû racheter pour C_i unités de monnaie nationale au cours de la période de base.

La valeur en DTS, au temps t , de l'ensemble des cinq montants de monnaie nationale $C_i P_{it}$, définis au paragraphe précédent, représente l'indice des prix proposé pour les DTS au temps t . Cet indice, P_{st} , est exprimé ci-dessous au moyen de trois formules différentes, bien que équivalentes :

$$P_{st} = \sum_{i=1}^5 (C_i P_{it}) R_{it} = \sum_{i=1}^5 (C_i R_{it}) P_{it} = \sum_{i=1}^5 (C_i R_{i0}) P_{it} (R_{it}/R_{i0})$$

La première formule (à gauche) rappelle la définition de base de l'indice, à savoir la valeur en DTS des cinq montants de monnaie nationale nécessaires à l'achat, au temps t , des cinq sous-paniers nationaux qui auraient pu être achetés par les cinq composantes en monnaie nationale du DTS au cours de la période de base.

La deuxième formule (au milieu) indique que cet indice des prix exprimés en DTS est la moyenne pondérée des cinq indices nationaux des prix qui le composent, les coefficients de pondération étant la part respective, au temps t , des cinq monnaies nationales dans les DTS.

La troisième formule (à droite) montre que l'indice peut également être considéré comme la moyenne pondérée des indices nationaux des prix, mesurés en DTS, P_{it} étant multiplié par (R_{it}/R_{i0}) , si l'on utilise comme coefficients de pondération la valeur, au cours de la période de base, des parts de chacune des cinq monnaies dans les DTS.

Le cas échéant, on peut multiplier cet indice par 100 afin de le ramener à la formule indiciaire usuelle.

III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL*

Rapport du Secrétaire général. Loi type sur l'arbitrage commercial international : éléments éventuels (A/CN.9/207)**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>		
INTRODUCTION.....	1-8	IV. Procédure arbitrale	
A. OBJET ET PRINCIPES D'UNE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL		1. Lieu de l'arbitrage	71-72
I. Objet et problèmes.....	9-15	2. Procédure arbitrale en général.....	73-74
II. Principes et objectifs généraux.....	16-27	3. Preuves.....	75
B. DÉTERMINATION DES QUESTIONS QUE LA LOI TYPE POURRAIT TRAITER		4. Experts.....	76
I. Champ d'application.....	28	5. Mesures provisoires ou conservatoires.....	77-78
1. "Arbitrage".....	29-30	6. Représentation et assistance.....	79
2. "Commercial".....	31	7. Défaut.....	80-81
3. "International".....	32-38	V. La sentence	
II. Convention d'arbitrage.....	39-40	1. Types de sentences.....	82
1. Forme, validité et contenu de la convention d'arbitrage.....	41-47	2. Prononcé de la sentence.....	83-85
2. Parties à la convention d'arbitrage.....	48-54	3. Forme de la sentence.....	86-87
3. Domaine de l'arbitrage.....	55-57	4. Déclinatoire de compétence arbitrale.....	88-89
4. Possibilité de disjoindre la clause compromissoire.....	58	5. Loi applicable au fond du litige.....	90-91
5. Effet de la convention d'arbitrage.....	59-61	6. Transaction.....	92
6. Fin de la convention d'arbitrage.....	62-63	7. Rectification et interprétation de la sentence.....	93
III. Arbitres		8. Frais.....	94
1. Qualifications.....	64	9. Communication et enregistrement de la sentence.....	95-96
2. Récusation.....	65-66	10. Force exécutoire et exécution de la sentence.....	97-100
3. Nombre d'arbitres.....	67	11. Publication de la sentence.....	101
4. Nomination et remplacement des arbitres.....	68-69	VI. Recours	
5. Responsabilité.....	70	1. Recours contre la sentence arbitrale.....	102-104
		2. Recours contre l' <i>exequatur</i>	105-106
		3. Annulation de la sentence (et procédures similaires).....	107-111
		C. CONCLUSION ET MESURES PROPOSÉES.....	112-114

* Pour l'examen par la CNUDCI, voir son Rapport, chapitre IV (Première partie, A, ci-dessus).

** 14 mai 1981. Cité dans ledit Rapport, par. 63 et 64 (Première partie, A, ci-dessus).

C. INTRODUCTION

1. A sa douzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a examiné un rapport du Secrétaire général intitulé "Etude de l'application et de l'interprétation de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)" (A/CN.9/168)*, ainsi qu'une note du Secrétariat sur les nouveaux travaux concernant l'arbitrage commercial international (A/CN.9/169)**. On proposait dans cette note que la

Commission commence à élaborer une loi type sur la procédure arbitrale, qui pourrait aider à surmonter la plupart des difficultés signalées dans l'étude susmentionnée et à réduire les obstacles juridiques s'opposant à l'arbitrage.

2. La Commission a donc décidé, à ladite session, de prier le Secrétaire général :

"a) D'entreprendre une étude analytique des dispositions des lois nationales relatives à la procédure arbitrale, y compris une comparaison de ces lois avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI* et la Convention de 1958;

"b) D'élaborer, en consultation avec les organisa-

* Annuaire... 1979, deuxième partie, III, C.

** Annuaire... 1979, deuxième partie, III, D.

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17), par. 78 à 80.

* Annuaire... 1976, première partie, II, A, par. 57.

tions internationales intéressées, notamment le Comité juridique consultatif afro-asiatique et le Conseil international pour l'arbitrage commercial, un avant-projet de loi type sur la procédure arbitrale, en tenant compte des conclusions arrêtées par la Commission, en particulier sur les points suivants :

“i) Le champ d'application du projet de règles uniformes devrait se limiter à l'arbitrage commercial international;

“ii) Le projet de loi uniforme devrait prendre en considération les dispositions de la Convention de 1958 et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI;

“c) De soumettre cette étude et le projet à la Commission, à une session ultérieure.”

3. A sa treizième session, la Commission a été saisie d'une note du Secrétariat intitulée “Rapport intérimaire sur l'élaboration d'une loi type sur la procédure arbitrale” (A/CN.9/190)³. Dans cette note, le Secrétariat présentait ses premiers travaux et faisait état des difficultés qu'il y avait à obtenir la documentation nécessaire aux activités préparatoires relatives à ce projet. Pour aider le Secrétariat sur ce point, la Commission a décidé d'inviter les gouvernements à fournir au Secrétariat les informations voulues sur leur législation et leur jurisprudence nationales ainsi que, le cas échéant, sur les traités pertinents⁴. L'Assemblée générale a lancé un appel semblable aux gouvernements dans sa résolution 35/51 du 4 décembre 1980 (paragraphe 12 d)*.

4. Le Secrétariat remercie les gouvernements qui lui ont déjà fourni la documentation pertinente. Pour recueillir une information complète et à jour sur les différentes lois et pratiques juridiques relatives à l'arbitrage, il faut obtenir des documents concernant le plus grand nombre possible d'Etats et de systèmes juridiques. Disposer d'informations précises et à jour deviendra impératif quand, ultérieurement, on passera à l'examen détaillé des questions particulières en vue de trouver des solutions largement acceptables. Les textes descriptifs de lois nationales portant sur ces diverses questions pourraient alors aider la Commission, ou le groupe de travail auquel celle-ci pourrait souhaiter déléguer cette tâche, lors de l'examen et de la préparation de projets de dispositions.

5. Avant d'en arriver là, il serait opportun de débattre des questions préliminaires plus générales concernant les principes, la portée et la teneur éventuelle d'une loi

type et de prendre des décisions à leur sujet. Le propos du présent rapport est d'aider la Commission lors de l'examen de ces questions et du choix des orientations fondamentales qu'elle voudrait arrêter.

6. La première partie du rapport (A) est consacrée à l'objet auquel devrait répondre la loi type et aux principes dont elle pourrait s'inspirer. La clarté des vues et l'accord sur ces points devraient aider non seulement à arrêter la démarche la plus judicieuse pour la réalisation de ce projet, mais aussi à définir la portée de la future loi type, en harmonie avec les orientations déjà convenues par la Commission, c'est-à-dire de se limiter à l'arbitrage commercial international et de prendre en considération les dispositions de la Convention de 1958 et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (voir la décision ci-dessus, paragraphe 2, alinéa b, i et ii).

7. La deuxième partie du rapport (B) cherche à déterminer les questions sur lesquelles il serait possible de faire porter le projet de loi type. On y trouvera plus qu'une simple liste des points ordinairement régis par les statuts d'arbitrage ou par les sections pertinentes des codes de procédure civile. L'accent est mis sur les questions dont l'inclusion semblerait souhaitable, eu égard aux fins et principes proposés et notamment sur les aspects qui ont soulevé des difficultés dans la pratique internationale. Mention est ainsi faite des problèmes dus aux différences entre les législations nationales ou aux imperfections des règles juridiques ou encore aux attitudes divergentes des diverses juridictions, compte tenu des critiques et des suggestions faites par les praticiens comme par les théoriciens. Toutefois, le rapport a pour but non pas d'examiner ces questions dans le détail en présentant des propositions circonstanciées, mais simplement de les recenser en indiquant les raisons qui motiveraient leur inclusion dans le projet de loi type. Que, en fin de compte, toutes les questions énumérées entrent ou non dans le champ d'application de la loi type, leur examen devrait contribuer à préciser les idées quant à la portée que pourrait avoir une telle loi et au volume de travail et de compétences qu'exige son élaboration.

8. Il convient aussi de dire que l'ordre et le classement des questions dans ce rapport n'indiquent nullement quelle pourrait être finalement la structure de la loi type. L'ordre suivi dans la partie B (à l'exception de I) est simplement celui du plan de classification des rapports nationaux publiés dans le *Yearbook Commercial Arbitration*⁵. Nous avons adopté ici ce plan logique afin de faciliter la référence à ces rapports nationaux, et leur consultation, car ils constituent d'abondantes sources

* Annuaire . . . 1980, première partie, II, D.

² *Ibid.*, par. 81 (Annuaire . . . 1979, première partie, II A).

³ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 114 à 116.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 117 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁵ Publication du Conseil international de l'arbitrage commercial; rédacteur général : professeur Pieter Sanders; publiée par Kluwer, B. P. 23, 7400 GA Deventer, Pays-Bas. Dans les notes infrapaginales suivantes, le *Yearbook Commercial Arbitration* sera désigné par le sigle “YCA”.

d'information auxquelles le Secrétariat a puisé pour rédiger le présent rapport⁶.

A. OBJET ET PRINCIPES D'UNE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

1. *Objet et problèmes*

9. La loi type aurait essentiellement pour but de faciliter l'arbitrage commercial international et d'en assurer le bon fonctionnement et la reconnaissance. Sa valeur concrète dépendrait particulièrement de la mesure dans laquelle elle répondrait aux problèmes et difficultés multiples rencontrés dans la pratique. En élaborant la loi type, il faudra donc chercher à répondre aux préoccupations qui se sont fréquemment fait jour ces dernières années, au sujet de l'arbitrage commercial international et de ce qu'on a parfois appelé ses "défauts" ou "traquenards".

10. Un grief important émis à cet égard est que les prévisions des parties, telles qu'elles sont formulées dans leurs conventions relatives à la procédure d'arbitrage, sont souvent contrariées par des dispositions obligatoires opposées de la loi applicable. Pour ne donner que quelques exemples, ces dispositions peuvent concerner — et être considérées comme trop restrictives à cet égard — la latitude qu'ont les parties de soumettre des litiges futurs à l'arbitrage, ou le choix et la désignation des arbitres, ou encore le pouvoir du tribunal arbitral de se prononcer sur sa propre compétence ou de procéder à l'arbitrage selon les modalités qu'il juge appropriées, compte tenu des souhaits des parties. D'autres restrictions peuvent concerner le choix de la loi applicable, qu'il s'agisse de la loi régissant la procédure d'arbitrage ou de celle qui s'applique au fond de l'affaire. Un autre trait important que les parties ne voient pas toujours d'un bon œil est la supervision et le contrôle exercés par les tribunaux, particulièrement quand c'est le fond de la cause qui est en jeu.

11. Ces facteurs restrictifs, ainsi que d'autres présentés en détail plus loin (dans la partie B), sont à l'origine des reproches formulés — on l'a vu — à l'égard des dispositions obligatoires de la loi. C'est à la même préoccupation que répond, par exemple, la recommandation du

Comité juridique consultatif afro-asiatique, examinée par la Commission à sa dixième session : "Lorsque les parties sont convenues que les litiges survenant entre elles seront soumis à l'arbitrage conformément à certaines règles, qu'elles aient eu en vue un arbitrage *ad hoc* ou un arbitrage institutionnel, l'arbitrage est régi par ces règles nonobstant les dispositions contraires du droit interne et la sentence est reconnue et exécutée par tous les Etats qui ont adhéré à la Convention de New York de 1958."⁷

12. Il ne faudrait pas toutefois croire que cette suggestion préconise la liberté totale de toutes les parties et le refus de toute disposition obligatoire en matière d'arbitrage commercial international. La deuxième recommandation du Comité juridique consultatif afro-asiatique est explicite : "Lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue à la suite d'une procédure n'assurant pas un traitement équitable à l'une ou l'autre des parties, elle ne devrait être ni reconnue ni exécutée."⁸ A cet égard, un rôle correcteur pourrait être joué par les tribunaux d'un pays où sont recherchées, conformément à la Convention de New York de 1958, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère. Mais cette fonction pourrait être aussi remplie par les dispositions obligatoires de la *lex loci arbitri* concernant les vices de procédure, le déni de justice et le défaut de voies de droit.

13. Une autre source d'inquiétude et de conséquences juridiques peut-être inattendues est la partie non obligatoire de la loi applicable. Bien que, par définition, il soit possible de déroger à ces dispositions et de rendre ainsi inopérante toute règle indésirable, les parties peuvent ne pas avoir fait une stipulation contraire, particulièrement si elles ignorent l'existence d'une telle règle. Par ailleurs, lorsqu'il n'y a pas d'accord des parties sur un certain point de procédure, le fait que la loi applicable ne contient pas de dispositions réglant ce point peut également susciter des difficultés. L'absence d'une telle règle "supplémentaire" peut ouvrir la voie à l'incertitude et à la controverse, compromettant ainsi le fonctionnement harmonieux des procédures d'arbitrage.

14. Les problèmes et conséquences fâcheuses susmentionnés, que la cause en réside dans les dispositions obligatoires ou non obligatoires ou dans l'absence de dispositions appropriées, peuvent tenir au fait qu'une loi nationale donnée traite seulement certains aspects de l'arbitrage, ou qu'elle ne répond plus aux besoins du moment et demande à être révisée, ou qu'elle a été rédigée en vue de l'arbitrage interne — l'accent étant peut-être mis

⁶ Les volumes I à VI du *Yearbook Commercial Arbitration* contiennent des rapports sur les lois des Etats suivants : Allemagne, République fédérale d', Afrique du Sud, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Costa Rica, Cuba, Danemark, Egypte, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran, Iraq, Israël, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Koweït, Mexique, Mongolie, Nigéria, Norvège, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pérou, Pologne, République démocratique allemande, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Venezuela, Yougoslavie.

⁷ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17)*, par. 39 et annexe II, par. 27 à 36 (Annuaire . . . 1977, première partie, II, A). La recommandation du Comité juridique consultatif a été reproduite dans le document A/CN.9/127 (Annuaire . . . 1977, deuxième partie, III), les remarques du Secrétariat figurant dans le document A/CN.9/127/Add. 1.

⁸ *Ibid.*

sur des particularismes locaux — ou encore que, pour d'autres raisons, elle ne s'accorde pas avec la pratique internationale moderne en matière d'arbitrage. Cette situation est aggravée par le fait que la loi applicable n'a souvent pas de relation de fond avec les parties en présence ou avec le litige qui les oppose. Il s'agit généralement de la loi du lieu d'arbitrage, lequel peut avoir été choisi pour des raisons de commodité, par exemple parce qu'il est le lieu de résidence de l'arbitre unique ou du président du tribunal.

15. Dans les cas de cette nature, où la loi applicable est déterminée de manière en quelque sorte fortuite, il arrive que les parties connaissent mal les dispositions et procédures pertinentes. Le désavantage qui peut en découler est aggravé par l'existence bien connue de divergences considérables entre les lois nationales relatives à la procédure d'arbitrage. Même là où un certain degré d'uniformité a été assuré, par exemple par une convention multilatérale largement acceptée, la diversité des interprétations données aux dispositions peut aboutir à des résultats différents inattendus. Dans le cas de la convention la plus importante, ce fait a été établi dans l'étude consacrée à l'application et à l'interprétation de la Convention de New York de 1958, présentée à la douzième session de la Commission⁹. En outre, il reste un grand nombre de problèmes en suspens et de questions sans réponse (on les examine plus loin, à la partie B) qui pourraient engendrer l'incertitude et la controverse.

II. Principes et objectifs généraux

16. Les considérations générales émises ci-dessus permettent de tirer quelques conclusions provisoires qui pourraient servir de fil conducteur pour l'élaboration d'une loi type sur la procédure arbitrale. Pour réduire au minimum les difficultés susmentionnées, il serait bon que la loi type retienne les principes et objectifs suivants.

17. Le principe le plus important sur lequel la loi type devrait se fonder est probablement la liberté des parties, nécessaire pour faciliter le bon fonctionnement de l'arbitrage commercial international, selon leur attente. Ce principe leur permettrait de soumettre librement leurs litiges à l'arbitrage et d'adapter "les règles du jeu" à leurs besoins particuliers, et aussi de tirer pleinement parti des règles et des politiques inhérentes à la pratique moderne d'arbitrage international, telle que l'expose par exemple le règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

18. Laisser le plus de liberté possible aux parties ne signifie pas leur donner carte blanche, en ne prévoyant aucune disposition à cet égard dans la loi type. Outre l'opportunité qu'il y a à fournir des règles "supplémentaires" (*supra*, paragraphe 13), ce qu'il faut, c'est une confirmation ou une garantie positive de cette liberté.

Ainsi, la loi type devrait fournir un "cadre constitutionnel" reconnaissant le libre-arbitre des parties et la validité et l'effet de leurs conventions fondées sur celui-ci.

19. Cependant, comme on l'a indiqué plus haut (paragraphe 12), il n'est pas envisagé d'accorder une priorité absolue aux souhaits des parties quant à telle ou telle disposition de la loi. Leur liberté devrait être restreinte par des dispositions obligatoires visant à empêcher ou à corriger certains défauts importants de la procédure ainsi que tout déni de justice ou toute violation de la procédure régulière. De telles restrictions ne seraient pas contraires aux intérêts des parties, du moins pas à ceux de la partie la plus faible ou désavantagée dans un cas donné. Elles répondraient aussi aux intérêts légitimes de l'Etat intéressé, car il n'est guère probable que celui-ci émette cette garantie sans que ses idées fondamentales de justice soient appliquées.

20. Les principes fondamentaux de cette nature, tels qu'ils participent ordinairement de l'ordre public d'un Etat, ne sauraient être méconnus que si l'on voulait favoriser les procédures et les sentences d'arbitrage internationales qui seraient "supranationales", dans le sens qu'elles ne dépendraient d'aucune loi nationale. Or, le présent rapport se fonde sur le sentiment qu'il est souhaitable, sinon impératif, d'envisager un certain lien entre les procédures d'arbitrage, y compris les sentences, et telle loi nationale qui donnerait reconnaissance et exécution aux conventions et aux sentences d'arbitrage et prévoirait une assistance appropriée par les tribunaux, par exemple en ce qui concerne l'obligation de recourir à l'arbitrage, ou de citer des témoins, ou d'imposer des mesures intérimaires de protection ou encore d'offrir un dernier recours en cas d'impasse. En établissant une telle relation, on devrait aussi éviter le problème d'une sentence "flottante" ou "apatride", qui pourrait surgir quand pas même les tribunaux de l'Etat où la sentence a été prononcée ne confirment (ou n'infirmen) son caractère obligatoire, faute de juridiction ou de "nationalité" de la sentence¹⁰.

21. On conçoit donc que l'un des problèmes les plus délicats et compliqués à résoudre lors de l'élaboration d'une loi type sera d'établir un équilibre entre l'intérêt qu'ont les parties de pouvoir déterminer librement la procédure à suivre et les intérêts du système juridique appelé à y donner reconnaissance et exécution. Pour cela, il faudra avant tout définir avec précision la portée de l'intervention et du contrôle éventuels des tribunaux et, en particulier, les critères techniques de révision de la sentence et les raisons d'annuler celle-ci. On escompte que les résultats de cet effort influenceront considérablement sur le succès de l'ensemble du projet. En tout état de cause, la

⁹ A/CN.9/168 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

¹⁰ Voir par exemple la décision de la Cour d'appel de Paris du 21 février 1980, 1^{re} chambre civile, publiée dans le *Recueil Dalloz Sirey*, 1980, page 568, avec note de Robert.

tâche est quelque peu allégée par le fait que les transactions transnationales tendent à être régies par des normes moins strictes que les transactions nationales. Cette tendance récente se fait jour par exemple dans la distinction qu'on établit de plus en plus souvent entre l'ordre public international et l'ordre public interne propre à l'Etat où l'on veut faire reconnaître et exécuter une sentence étrangère¹¹.

22. Assurément, ce n'est pas seulement au sujet des normes de fond concernant la révision et le contrôle qu'il faudrait se pencher sur les caractéristiques particulières de l'arbitrage commercial international. Lors de la rédaction de toutes les dispositions d'une loi type, il faudrait tenir compte des besoins de la pratique internationale moderne et se fonder sur les principes d'équité et d'égalité. L'application de la décision de la Commission indiquant que "le projet de loi uniforme devrait prendre en considération les dispositions de la Convention de 1958 et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI" (*supra*, paragraphe 2) contribuerait grandement à cette fin.

23. Pour faciliter le fonctionnement harmonieux de l'arbitrage commercial international, un autre principe rédactionnel serait de chercher à établir un jeu de règles aussi exhaustif et complet que possible. Cela répondrait à la préoccupation dont il a été fait état plus haut (paragraphe 13), à savoir que l'absence de dispositions concernant un point donné pourrait engendrer l'incertitude et la controverse. La complétude devrait aussi viser des questions régies actuellement par d'autres branches du droit, car leur inclusion dans la loi type permettrait d'adopter des réponses uniformes, adaptées à la nature internationale de l'arbitrage. On pourrait même envisager d'inclure certaines, au moins, des questions que ne couvre pas la loi uniforme de Strasbourg, en matière d'arbitrage (1966), par ailleurs fort complète; il en est ainsi de la capacité de conclure une convention d'arbitrage, des qualités requises pour exercer les fonctions d'arbitre, des demandes reconventionnelles, des mesures d'instruction auxquelles peut procéder un tribunal d'arbitrage, de l'exécution provisoire de sentences arbitrales, des frais de l'arbitrage et des honoraires, des arbitres, de la compétence des autorités judiciaires appelées à intervenir¹².

24. D'autres questions qu'il serait opportun d'inclure sont celles qui ont fait surgir des difficultés en raison d'interprétations divergentes, ou de lacunes, de la Convention de New York de 1958 que mentionne l'étude du Secrétaire général (A/CN.9/168)*. Ainsi, des précisions pourraient être recherchées par exemple quant au sens exact à donner à la condition voulant que l'arbitrage soit

fait "par écrit". On pourrait aussi s'efforcer de parvenir à un accord sur la loi applicable à la convention d'arbitrage. Une autre question à laquelle on pourrait éventuellement répondre dans la loi type est de savoir si les saisies avant arbitrage et les mesures similaires sont compatibles avec une convention d'arbitrage. Pour ne mentionner qu'un autre point d'une longue liste de questions qui ont fait surgir des difficultés, on pourrait envisager une disposition ayant pour effet que là où les parties ont invoqué la législation d'un Etat donné comme étant applicable au fond du litige, ce choix serait réputé se rapporter directement au droit positif dudit Etat et non aux règles relatives aux conflits contenues dans ses dispositions en matière de droit international privé.

25. Le principe selon lequel on devrait s'efforcer d'établir des règles aussi complètes que possible est à considérer dans ses relations avec une autre idée, qui renforcerait l'effet positif de l'aide apportée aux juristes, arbitres et hommes d'affaires aux prises avec les difficultés que pose la recherche de renseignements sur les règles juridiques d'un système étranger. Il s'agirait d'envisager d'accorder à la loi sur l'arbitrage commercial international (en tant que *lex specialis*) la priorité sur les autres lois, sauf indication contraire dans la loi (type) sur l'arbitrage. A cette même fin, on pourrait par exemple demander que soit établie la liste de certains points qui, pour des raisons de fond, sont souvent régis par d'autres lois; il en est ainsi des questions non arbitrales ou du cas des personnes ou organes qui n'auraient pas la capacité de conclure des conventions d'arbitrage. Cette mesure garantirait du moins la facilité d'accès à la loi, mais ne conduirait pas nécessairement à l'uniformité, les Etats pouvant énoncer différentes catégories d'exclusion de cette nature.

26. Quant à l'uniformité d'ensemble souhaitable, on peut représenter qu'une loi type n'est pas forcément moins propre à établir des normes uniformes qu'une convention. Mis à part toutes considérations concernant les procédures longues et coûteuses qui accompagnent l'adoption et la ratification d'une convention, c'est en fin de compte la qualité, quant au fond, d'un projet de loi qui en détermine l'acceptabilité. Néanmoins, dans un souci d'uniformité, il faudrait envisager de lancer un appel en faveur de l'adoption de la loi, bien qu'il s'agisse d'une loi type, *in toto*. Une autre mesure d'harmonisation serait de "suivre" l'interprétation et l'application de la loi par la publication des décisions pertinentes des tribunaux et l'indication des divergences éventuelles. Dans ce cas, il s'agirait évidemment, dans toute l'acceptation des termes, d'une *cura posterior*.

27. Il faut, pour commencer, s'employer à élaborer un ensemble clair et complet de règles posant des normes équitables et modernes d'arbitrage international, qui seraient acceptables aux divers systèmes juridiques et économiques du monde. A cette fin, on tente ci-après de faire l'inventaire des questions sur lesquelles pourrait

* Annuaire 1979, deuxième partie, II, C.

¹¹ Voir A/CN.9/168, par. 46 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

¹² Voir Considérations générales, par. 7 du Rapport explicatif sur la Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage, Conseil de l'Europe, 1967.

porter la loi type, en mentionnant les problèmes en jeu et les raisons considérées.

B. DÉTERMINATION DES QUESTIONS QUE LA LOI TYPE POURRAIT TRAITER

I. *Champ d'application*

28. Comme la Commission l'a décidé à sa douzième session, "Le champ d'application du projet de règles unificables devrait se limiter à l'arbitrage commercial international" (voir plus haut, paragraphe 2). Si cette restriction est en définitive maintenue, elle devra, de toute évidence, être énoncée dans la loi type. Il est moins évident toutefois que les trois éléments délimitant le champ d'application ("arbitrage", "commercial" et "international") doivent être définis; dans l'affirmative, la question sera de savoir comment.

1. "Arbitrage"

29. En ce qui concerne le premier de ces éléments, à savoir "l'arbitrage", il y aurait lieu, semble-t-il, d'en définir le terme puisqu'il désigne l'objet même de la loi type, soit l'activité qu'elle régit. La définition devrait couvrir et l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage spécial. D'une manière ou d'une autre, elle devrait par ailleurs préciser que l'arbitrage est une procédure de règlement extrajudiciaire des différends. Mais la difficulté principale sera d'établir une distinction nette entre l'arbitrage tel qu'il est prévu dans la loi type et les procédures qui, même lorsqu'elles sont parfois dénommées "procédures d'arbitrage", ne font que ressembler à celui-ci, comme l'"*arbitrato irrituale*" italien, le "*bindend advies*" néerlandais et le "*Schiedsgutachten*" allemand.

30. Bien que présentant certaines caractéristiques communes (détermination de questions de fait plutôt que de droit et décisions n'ayant que la force d'une disposition contractuelle), ces trois procédures d'"arbitrage libre" ne sont pas identiques et d'autres encore existent dans d'autres systèmes juridiques. Il ne sera donc pas facile de tracer une ligne de démarcation suffisamment nette. Tout au moins, devrait-on envisager d'inviter les Etats qui adopteront la loi type à dresser la liste des procédures apparentées à l'arbitrage, mais qui ne sont pas prises en considération dans ladite loi.

2. "Commercial"

31. Pour ce qui est du deuxième élément délimitant le champ d'application, à savoir l'élément "commercial", il est douteux qu'il faille le définir dans la loi type. On peut considérer que ce terme, même s'il n'est pas toujours et à tous égards interprété de la même manière, a maintenant acquis une signification suffisamment claire

— du moins par rapport à l'arbitrage — pour exclure les procédures d'arbitrage d'une autre nature, comme par exemple l'arbitrage en matière de conflits du travail ou de droit de la famille. Compte tenu des enseignements qui se dégagent de l'application de la Convention de New York de 1958¹³, il est suggéré en outre de n'assortir ledit terme d'aucune restriction s'inspirant du paragraphe 3 de l'article I de cet instrument : "rapports . . . qui sont considérés comme commerciaux par [la] loi nationale".

3. "International"

32. Quant au troisième élément, à savoir l'élément "international", il paraît indispensable, encore que difficile, d'en définir le terme, la loi type devant instaurer un régime juridique spécial pour les procédures d'arbitrage qui mettent en jeu des intérêts non exclusivement nationaux. On peut recourir à plusieurs critères pour considérer un arbitrage comme "international", au sens de "non exclusivement national". Selon l'un de ces critères, une des parties au moins doit avoir son centre d'activité dans un Etat autre ou être ressortissante d'un Etat autre que l'Etat intéressé (ci-après dénommé l'Etat X). Un autre critère pourrait être que le lieu de l'arbitrage se trouve à l'extérieur de l'Etat X. Un autre encore, que la convention d'arbitrage (ou le contrat contenant la clause compromissoire) soit conclue dans un Etat autre que l'Etat X ou que l'objet du litige intéresse une région située en dehors de l'Etat X (par exemple le marché auquel se réfère un contrat de distribution).

33. Les deux premiers critères ont été retenus, par exemple dans le *United Kingdom Arbitration Act 1979* (loi de 1979 sur l'arbitrage applicable au Royaume-Uni) qui définit au paragraphe 7 de l'article 3 :

"la convention d'arbitrage national" comme "une convention d'arbitrage qui ne prévoit ni expressément ni implicitement l'arbitrage dans un Etat autre que le Royaume-Uni et qui, au moment où elle est conclue ne compte au nombre de ses parties :

"a) Ni particulier, ressortissant d'un Etat autre que le Royaume-Uni ou résidant habituellement dans un Etat autre que le Royaume-Uni,

"b) Ni personne morale constituée en société, ou ayant son centre de gestion ou de contrôle dans un Etat autre que le Royaume-Uni."

On a fait observer que cette définition repousse très loin les limites du domaine de l'arbitrage non national afin de faire bénéficier des procédures essentiellement internationales de tous les avantages découlant de l'application des dispositions moins rigoureuses de la nouvelle législation¹⁴. En raison de l'importance attachée au ca-

¹³ A/CN.9/168, par. 11 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C)

¹⁴ Schmidhof, *The United Kingdom Arbitration Act 1979*, YCA V-1980, pages 231 et 234.

ractère international et de la technique employée (qui consiste à définir ce qui est "national" plutôt que ce qui ne l'est pas), la définition ci-dessus semble constituer un modèle intéressant.

34. Toutefois, aux fins de l'application de la loi type, qui visera divers stades de l'arbitrage (conclusion de la convention d'arbitrage, procédure arbitrale, annulation, reconnaissance et exécution de la sentence), il ne faudrait pas négliger les difficultés qui risquent de surgir dès lors, notamment, que la distinction se fait en fonction du lieu de l'arbitrage. Une de ces difficultés tient à ce que la question de l'applicabilité de la loi type, fondée sur le caractère non national de l'arbitrage, peut se poser avant que la procédure d'arbitrage soit engagée, c'est-à-dire dans le contexte du renvoi à l'arbitrage prévu au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention de New York de 1958. En l'occurrence, la réponse sera incertaine, si comme il arrive parfois, la convention d'arbitrage ne précise pas le lieu de l'arbitrage mais en laisse le choix à l'arbitre. En vertu de la définition donnée plus haut, on peut concevoir que cette convention d'arbitrage, si elle est conclue entre deux ressortissants de l'Etat X, soit considérée comme nationale, puisqu'elle ne prévoit pas l'arbitrage dans un Etat autre que l'Etat X. Si un étranger est partie à cette convention, c'est lui qui confère à celle-ci le caractère international qui la fait entrer dans le champ d'application de la loi type. On pourrait donc envisager d'utiliser uniquement le critère suivant : l'une des parties au moins a son établissement à l'étranger ou est ressortissante d'un Etat étranger.

35. Ce faisant, on répondrait aussi à la préoccupation suivante : l'Etat X ne sera peut-être pas prêt à appliquer les dispositions moins rigoureuses qui régissent l'arbitrage international à la situation où, comme il a été indiqué plus haut, deux de ses propres ressortissants choisissent pour l'arbitrage un lieu situé à l'étranger (échappant ainsi aux règles plus restrictives qui régissent la procédure d'arbitrage national). En revanche, l'Etat où l'arbitrage a lieu peut ne pas avoir d'objection à l'application des règles d'arbitrage "international", même si les deux parties sont ressortissantes du même pays étranger. Il en va peut-être de même lorsque, dans cet Etat, une suspension d'instance est sollicitée sur la base d'une telle convention d'arbitrage.

36. Les dispositions de la loi type qui régissent la procédure d'arbitrage et l'annulation éventuelle d'une sentence soulèvent une autre difficulté encore. On pourrait s'attendre à ce que ces dispositions s'appliquent principalement mais non exclusivement, aux procédures d'arbitrage "international" qui se déroulent dans les limites de l'Etat X en cause. Ce faisant, on se fonderait sur les règles de conflit existantes selon lesquelles le code de procédure applicable est normalement celui du lieu de l'arbitrage, sauf si les parties en choisissent valablement un autre. Même si du point de vue technique cette définition

peut correspondre au cas d'espèce vu qu'elle n'empêche pas l'application de ce code aux procédures d'arbitrage se déroulant dans l'Etat X, tant qu'une des parties au moins est ressortissante d'un autre Etat, on peut considérer que faire du lieu (étranger) de l'arbitrage l'un des deux critères possibles, c'est créer la confusion ou adopter une optique erronée. En fait, c'est l'établissement (ou la nationalité) des parties qui demeure le facteur déterminant.

37. Si l'on disposait par conséquent que les parties doivent être ressortissantes d'Etats différents, on écarterait assurément tout arbitrage purement national. On viserait du même coup les cas où aucune des parties n'est ressortissante de l'Etat en cause. Or, on peut douter que la loi de l'Etat X doive s'appliquer à ces cas "purements non nationaux" puisqu'on pourrait présumer l'existence d'un certain lien avec cet Etat. A cet égard, on pourrait faire valoir que cette question ne devrait pas être traitée sous la rubrique "champ d'application", qui contient des indications générales sur les types de cas auxquels la loi est censée s'appliquer.

38. Les exemples ci-dessus, auxquels on pourrait ajouter maints autres, ne font pas seulement apparaître la complexité de la question à l'étude, mais aussi les rapports d'interaction ou d'interdépendance qui existent entre le champ d'application et les règles de conflits pertinentes. En conséquence, la Commission voudra peut-être examiner dans quelle mesure il faudrait prendre en considération ces facteurs, lors de la définition du champ d'application, voire de décider s'il n'y aurait pas lieu d'introduire quelques règles de conflit types. Quelle que soit la décision finale, il faudra tenir compte des dispositions pertinentes de la Convention de New York de 1958 afin d'éviter tout conflit et il faudra aussi, du moins en ce qui concerne le champ d'application, tenter d'utiliser le ou les mêmes critères pour les différents stades de l'arbitrage régis par la loi type.

II. *Convention d'arbitrage*

39. A la différence d'une action judiciaire, les procédures d'arbitrage n'ont généralement lieu que si les parties en sont ainsi convenues. La loi type doit donc contenir des dispositions concernant cet accord fondamental. Il convient cependant de signaler que cette règle admet des exceptions dès lors qu'un tel accord ne s'impose pas du fait que le recours à l'arbitrage découle de l'application d'une loi. L'exemple le plus important est celui des litiges entre entreprises des Etats membres du Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM), lesquels, en vertu de la Convention de Moscou de 1972 ou des Conditions générales régissant la fourniture de marchandises appliquées entre les organismes des pays membres du CAEM de 1968 (sections 90 et 91), sont renvoyés aux tribunaux d'arbitrage rattachés aux chambres de commerce extérieur, de commerce ou d'industrie. Dans l'intérêt d'une information complète, on pourrait signaler dans la

loi type les exceptions prévues dans tel ou tel système juridique.

40. Quant aux cas où un accord s'impose, l'examen des éléments constitutifs d'une convention d'arbitrage, de sa forme et de son contenu, ainsi que des autres questions connexes qui pourraient être traitées dans la loi type devrait être fondé sur les dispositions pertinentes de la Convention de New York de 1958 :

"Article II

"1. Chacun des Etats contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage.

"2. On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes.

"Article V

"1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve :

"a) Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; . . ."

Dans l'intérêt d'une harmonisation des principaux textes juridiques régissant les procédures d'arbitrage international, il serait souhaitable de ne pas introduire dans la loi type des dispositions contraires à l'une quelconque des règles susmentionnées.

1. Forme, validité et contenu de la convention d'arbitrage

41. On peut envisager de stipuler dans la loi type que la convention d'arbitrage doit être écrite comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article II de la Convention de New York de 1958. Il ressort de l'étude des législations nationales que la forme écrite est exigée par la plupart des systèmes juridiques. Même dans les Etats où cette exigence n'est pas formulée, la quasi-totalité des conventions d'arbitrage seraient, dans la pratique, conclues par écrit, la rigueur des règles de la preuve ne permettant pas aisément d'invoquer une convention orale. Dans quelques autres Etats (d'Amérique latine) seul échappe à l'obliga-

tion de la forme écrite l'engagement de soumettre à l'arbitrage des litiges futurs, lequel présente toutefois un intérêt moindre dans la pratique, puisqu'il faut en tout état de cause passer un compromis en bonne et due forme une fois qu'un litige est né.

42. Compte tenu de ce qui précède, on peut suggérer dès maintenant que la loi type ne retienne pas la distinction classique entre "compromis" et "clause compromissoire". Conformément aux principes modernes de l'arbitrage, la convention d'arbitrage pourrait faire référence — comme le paragraphe 1 de l'article II de la Convention de New York de 1958 — aux différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever. Cet engagement des parties, énoncé dans une clause compromissoire ou une convention distincte, est définitif et suffisant. Aucun compromis supplémentaire ne serait nécessaire et on ne serait, partant, plus tenu d'accomplir certaines formalités souvent astreignantes (établissement d'un acte notarié, enregistrement, etc.). La rigueur des systèmes juridiques en cause étant ainsi atténuée, la proposition ci-dessus quant à la forme écrite pourrait être considérée comme un compromis acceptable.

43. Si la loi type devait imposer la forme écrite, on pourrait de surcroît proposer d'y donner une définition claire et détaillée de l'expression "par écrit". Cette définition permettrait peut-être une interprétation uniforme, fort souhaitable pour l'application aussi bien de la loi type que d'autres textes juridiques comme la Convention de New York de 1958 (article II) ou la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer de 1978 (article 22)*. On pourrait même déclarer expressément dans la loi type que ladite définition s'appliquera également aux dispositions pertinentes d'autres textes juridiques. Quant au libellé de cette définition, il pourrait s'inspirer du paragraphe 2 de l'article II de la Convention de New York de 1958. Etant donné toutefois les difficultés rencontrées dans la pratique (voir étude du Secrétaire général, document A/CN.9/168, paragraphes 19 à 26), la définition donnée dans la loi type devrait être plus précise et plus détaillée. Elle devrait, en particulier, viser à résoudre les problèmes que posent par exemple l'intervention d'intermédiaires, la pratique commerciale des confirmations de vente, l'emploi de formules types ou les renvois aux conditions générales.

44. Pour ce qui est de la question de la validité de la convention d'arbitrage, il paraît douteux que la loi type doive énumérer tous les motifs de nullité. La meilleure façon de procéder consistera sans doute à n'indiquer que les motifs se rapportant directement à l'arbitrage, à l'exclusion de ceux qui (comme l'erreur) sont valables pour tout accord, convention ou contrat. A titre d'exemple de la première approche, on peut citer l'article 3 de la Loi uniforme de Strasbourg : "La convention d'arbitrage

* Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

n'est pas valable si elle confère à une partie une situation privilégiée en ce qui concerne la désignation de l'arbitre ou des arbitres."

45. Moins les dispositions de la loi type relatives aux questions de validité seront détaillées, plus sera indispensable la présence d'une disposition déterminant la loi appelée à régir la validité de la convention d'arbitrage. La règle énoncée dans la Convention de New York de 1958 (paragraphe 1 *a* de l'article V) ne saurait être reprise telle quelle. Le premier terme de l'alternative ("la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée" [c'est-à-dire ont subordonné la convention]) soulève des difficultés dès lors que les parties ne sont pas entièrement libres de déterminer la loi applicable. Qui plus est, le terme complémentaire ("en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue"), n'est pas suffisant puisque, comme il a déjà été indiqué (paragraphe 33), la question de la loi applicable peut se poser à un moment où le lieu de l'arbitrage n'a pas encore été déterminé ni la sentence rendue. Il faudrait donc prévoir des critères supplémentaires (par exemple, le lieu de conclusion de la convention, la loi applicable au fond du litige) si l'on se proposait d'aborder cette question controversée dans la loi type.

46. Une question connexe est celle du contenu de la convention d'arbitrage. Comme il a déjà été signalé (paragraphe 40), les parties peuvent s'engager à soumettre à l'arbitrage des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles. Il faudra examiner s'il y a lieu de préciser plus avant la nature du différend ou d'introduire dans la loi type d'autres dispositions définissant le contenu minimal d'une convention d'arbitrage. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article II de la Convention de 1958 se réfère aux différends "au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage".

47. On peut en conséquence exiger aussi dans la loi type que les parties précisent les relations contractuelles ou autres qui existent entre elles. Il est en revanche superflu de préciser dans la convention d'arbitrage les limites dans lesquelles la question considérée peut être soumise à l'arbitrage. Il faudrait toutefois spécifier ces limites dans la loi type, en y énumérant peut-être conjointement les questions qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par voie d'arbitrage; en d'autres termes, celles qui sont exclues du domaine de l'arbitrage (voir ci-après par. 55 et 56). Par ailleurs, certaines législations nationales exigent que la convention d'arbitrage désigne nommément l'arbitre ou les arbitres ou du moins établisse la procédure de leur désignation. Encore qu'on puisse recommander aux parties de faire de même, une règle formelle à cet effet ne paraît pas justifiée. A ce propos, il convient de mentionner que, selon une suggestion, la loi type devrait énoncer des règles supplémentaires appelées à régir la procédure de désignation lorsque celle-ci n'a pas été arrêtée par les parties ou ne se déroule pas comme prévu (voir ci-après paragraphe 69).

2. Parties à la convention d'arbitrage

48. Afin de faciliter le recours à l'arbitrage, conformément à une évolution très nette de nos jours en matière de règlement des litiges, il faut, si possible, habiliter toutes les personnes (physiques ou morales) à conclure une convention d'arbitrage. Le rejet de toute restriction à cet égard vise bien entendu exclusivement la capacité spécifique de compromettre et non celle, générale, de contracter (qui est, par exemple, limitée pour les mineurs). De même, il ne s'agit pas par exemple d'interdire à une association professionnelle de limiter l'utilisation de ses moyens d'arbitrage à ses seuls membres, mais uniquement d'éviter qu'une catégorie de personnes, d'entreprises ou d'organes, soit en tant que telle déclarée incapable de compromettre.

49. S'agissant d'organismes étatiques ou d'autres entités de droit public, il sera peut-être difficile de supprimer les restrictions existantes pour leur permettre de recourir en toute liberté à l'arbitrage, vu que d'importants intérêts de l'Etat sont en jeu, et notamment l'organisation interne des services et la répartition de leurs attributions. Il serait peut-être néanmoins possible de surmonter ces difficultés dans la mesure où elles n'intéressent qu'un domaine d'application concret, celui de l'arbitrage commercial international. En ce qui concerne l'aspect commercial des transactions en cause, l'adoption de règles libérales régissant la capacité de compromettre prête peut-être moins à contestation dans la mesure où l'arbitrage est une procédure courante de règlement des litiges en la matière et où ce genre d'activités ne touche pas de près les intérêts de l'Etat, qui entend déterminer ses options fondamentales et conduire les affaires publiques à sa guise. Quant à l'aspect international, un Etat peut adopter à l'égard de transactions et de litiges internationaux une attitude plus libérale qu'à l'égard d'affaires purement intérieures; une telle distinction est manifestement établie en France par exemple¹⁵.

50. Compte tenu de ce qui précède, on pourrait adopter une règle s'inspirant du paragraphe 1 de l'article II de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961 selon lequel "les personnes morales qualifiées, par la loi qui leur est applicable, de 'personnes morales de droit public' ont la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage". Aux termes du paragraphe 2 du même article, "au moment de signer ou de ratifier la présente Convention ou d'y adhérer, tout Etat pourra déclarer qu'il limite cette faculté dans les conditions précisées dans sa déclaration". On pourrait introduire dans la loi type "une réserve" analogue en engageant les Etats à indiquer toutes les restrictions appor-

¹⁵ La Cour de cassation a décidé le 2 mai 1966 que l'article 2060 du Code civil selon lequel ni l'Etat ni les personnes publiques ne peuvent conclure de convention d'arbitrage ne s'applique pas aux contrats internationaux (Cass. Civ. I, Dalloz.1966, 575).

tées à cette faculté pour autant qu'ils jugent celles-ci indispensables.

51. A propos de la participation de l'Etat à des procédures d'arbitrage, la Commission voudra peut-être examiner si la loi type doit traiter des aspects pertinents de l'immunité de l'Etat. On rappellera qu'à sa dixième session¹⁶ la Commission a notamment examiné la recommandation ci-après du Comité juridique consultatif afro-asiatique : "Lorsqu'un organisme étatique est partie à une transaction commerciale à l'occasion de laquelle il a été conclu une convention d'arbitrage, il ne devrait pas pouvoir invoquer l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat intéressé pour éviter qu'un litige soit soumis à l'arbitrage conformément à ladite convention¹⁷". Comme le Sous-Comité pour le droit commercial du même Comité juridique l'a précisé, cette proposition avait essentiellement pour but d'interdire à un organisme étatique, partie à une transaction commerciale à l'occasion de laquelle il a été conclu une convention d'arbitrage valide, d'invoquer l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat intéressé, à l'un quelconque des stades de la procédure d'arbitrage et notamment au moment de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale¹⁸.

52. On peut considérer que la question de l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat en matière d'arbitrage n'est qu'un aspect d'un problème plus général et plus complexe qui, de toute évidence, a un caractère politique et relève du droit international public¹⁹. On n'en estime pas moins que cette question doit être abordée dans le cadre des travaux préparatoires sur la loi type, pour autant qu'elle n'aura pas fait l'objet d'un premier examen. Il devrait même être possible d'y apporter une solution acceptable étant donné qu'elle n'intéresse que les activités commerciales des Etats et de leurs organes, lesquelles, comme la plupart des législations le montrent²⁰, sont essentiellement considérées non pas comme procédant de l'exercice du pouvoir souverain qui confère des privilèges spéciaux ("*acta jure imperii*"), mais comme se situant sur le même plan que les activités de personnes morales ou physiques ("*acta jure gestionis*").

53. Pour étayer ce raisonnement, on peut aussi faire valoir que, l'arbitrage étant fonction de l'engagement de compromettre, les restrictions en ce qui concerne l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat ne s'appliqueront

dans la pratique que si un organisme étatique conclut une convention d'arbitrage. Dès lors qu'un organisme étatique ou analogue décide effectivement de conclure une telle convention, il semblerait logique qu'il honore l'engagement pris envers le cocontractant comme celui-ci est en droit de s'y attendre.

54. On pourrait donc envisager de faire figurer dans la loi type une disposition en vertu de laquelle les parties s'engageraient à ne pas invoquer l'exception ou le moyen de défense de l'immunité attachée à la souveraineté, cette disposition pouvant prendre soit la forme d'une renonciation implicite, soit tout au moins celle d'une recommandation tendant à ce que les parties conviennent expressément de ne pas se prévaloir de cette immunité. Dans les deux cas, il faudrait étudier en détail l'applicabilité de cette solution et ses incidences juridiques sur la procédure d'arbitrage proprement dite — et plus particulièrement la juridiction des tribunaux qui surveillent l'arbitrage — et sur la reconnaissance et l'exécution des sentences.

3. *Domaine de l'arbitrage*

55. La plupart des systèmes juridiques excluent une ou plusieurs questions du domaine de l'arbitrage, souvent d'ailleurs en établissant la juridiction exclusive de certains tribunaux. En matière commerciale, il en va ainsi, par exemple, des questions touchant la faillite, le droit anti-trust, les effets, les brevets d'invention, les marques de fabrique et les droits d'auteur. Il ressort toutefois d'une étude de décisions judiciaires concernant la Convention de New York de 1958²¹ que les lois nationales restrictives sont souvent appliquées moins rigoureusement aux contrats internationaux qu'aux transactions purement nationales, ou même interprétées comme régissant uniquement les rapports internes.

56. Il serait conforme à cette tendance et avantageux pour la pratique de l'arbitrage commercial international de réduire, dans toute la mesure du possible, le nombre des questions qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par voie d'arbitrage. Quant aux questions qu'il semble indispensable d'écarter (celles qui concernent par exemple les règlements de douane et de change), on pourrait envisager de demander à chaque Etat adoptant la loi type de dresser la liste des questions qu'il exclut du champ d'application de celle-ci. On aiderait ainsi les juristes et les hommes d'affaires étrangers en leur fournissant un cadre de référence sûr.

57. Dans le contexte des dispositions qui déterminent si un litige à propos d'un contrat est ou non susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage, il faut aussi examiner la question de savoir si l'arbitrage peut de surcroît servir à "comblé des lacunes". Lorsque l'on examine cette ques-

¹⁶ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dixième session; *Documents officiels de l'Assemblée générale : trente-deuxième session, supplément n° 17 (A/32/17)*, annexe II, par. 27 à 37 (Annuaire . . . 1977, première partie, II, A).

¹⁷ A/CN.9/127, annexe, par. 3 c (Annuaire . . . 1977, deuxième partie, III).

¹⁸ A/CN.9/127/Add.1 par. 11 et 12.

¹⁹ Voir les réserves formulées au regard des Etats et des gouvernements au cours des débats de la Commission à sa dixième session, *ibid.*, note 16, par. 33.

²⁰ Voir par exemple une série d'articles sur différents systèmes nationaux, dans 10 *Neth. Yearb. Int. Law* 1979, par. 3 et suivants.

²¹ A/CN.9/168, par. 45 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

tion controversée, il faut distinguer, d'une part, les lacunes véritables, en d'autres termes les points que les parties se proposaient de traiter dans la convention, et qu'elles ont négligés intentionnellement ou non, et, d'autre part, l'adaptation des contrats à un changement imprévisible de circonstances que les parties ne pouvaient partant envisager au moment où la convention a été conclue. Il faudra examiner séparément, à propos de chacune de ces tâches, si l'arbitre peut s'en acquitter sans autorisation préalable par les parties et, dans la négative, s'il convient d'assigner certaines limites aux effets juridiques d'une autorisation préalable.

4. Possibilité de disjoindre la clause compromissoire

58. D'aucuns considèrent que la loi type devrait retenir le principe adopté dans les lois et règles modernes d'arbitrage, selon lequel la clause compromissoire est susceptible de disjonction ou autonome²². Il en résulte qu'une clause compromissoire qui fait partie d'un contrat sera considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. Il se peut que cette indépendance influence et facilite la décision que le tribunal arbitral peut être appelé à prendre au sujet d'une exception d'incompétence, dès lors que celle-ci intéresse l'existence ou la validité de la clause compromissoire. Autre avantage de la possibilité de disjoindre la clause compromissoire : la décision par laquelle un tribunal arbitral déclare un contrat nul et non avenue n'entraîne pas la nullité de la clause compromissoire.

5. Effet de la convention d'arbitrage

59. Le but même d'une convention d'arbitrage est de régler les litiges par voie d'arbitrage, ce qui revient à exclure la compétence des tribunaux ordinaires. Si l'une des parties saisit néanmoins un tribunal d'une revendication touchant l'objet du litige, l'autre partie devrait pouvoir se prévaloir de la convention d'arbitrage. La question se pose alors de savoir si le tribunal a en l'espèce un pouvoir d'appréciation et quels sont les points qu'il doit prendre en considération pour décider s'il y a ou non lieu de renvoyer les parties à l'arbitrage. A cette question, le paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York de 1958 apporte la réponse suivante :

“Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.”

60. Par souci d'harmonisation, on pourrait reprendre dans la loi type l'essence de cette disposition en y in-

corporant toutefois, pour plus de précision, quelques dispositions complémentaires, mais non contradictoires. On pourrait, par exemple, tenter de préciser le type de la décision — suspension ou rejet de la procédure — par laquelle l'instance judiciaire renvoie les parties à l'arbitrage. A ce propos, on pourrait aussi prévoir le recours à l'arbitrage par ordre du tribunal. Une autre question qui demande à être élucidée — comme il ressort de l'étude de décisions judiciaires²³ — est celle des situations complexes, mais assez fréquentes dans le commerce international, où plusieurs parties, qui ne sont pas toutes liées par des conventions d'arbitrage, sont en cause. Une autre question qui pourrait être traitée est de savoir jusqu'à quel stade d'une procédure judiciaire une partie peut invoquer une convention d'arbitrage avec succès.

61. Un autre aspect à préciser est le champ d'application dont il a déjà été question plus haut (paragraphe 31 à 38). L'intérêt que présente à cet égard une définition claire ressort de l'étude des difficultés et divergences imputables à l'absence d'une telle disposition dans la Convention de New York de 1958²⁴. Enfin, la loi type pourrait apporter une réponse à la question de savoir si une saisie ou une mesure judiciaire analogue est compatible avec une convention d'arbitrage. L'absence de dispositions pertinentes dans la Convention de New York de 1958 a d'ailleurs donné lieu à des décisions judiciaires divergentes²⁵. Une disposition censée préconiser l'harmonisation pourrait soit être introduite à cet endroit, puisqu'elle viserait aussi le stade antérieur à l'arbitrage, soit être combinée avec les dispositions régissant la procédure d'arbitrage (voir ci-après, paragraphes 77 et 78).

6. Fin de la convention d'arbitrage

62. On pourrait envisager de prévoir dans la loi type certaines circonstances dans lesquelles la convention d'arbitrage prendrait ou ne prendrait pas fin. La Loi uniforme de Strasbourg de 1966 offre à cet égard des exemples qui ne doivent pas être nécessairement suivis. Conformément au paragraphe premier de son article 10, la convention d'arbitrage prend fin de plein droit si un arbitre désigné nommément dans la convention meurt ou ne peut, pour une raison de droit ou de fait, remplir sa mission, s'il refuse de l'assumer ou ne l'accomplit pas, ou s'il est mis fin à sa mission d'un commun accord entre les parties. Son article 19 qui traite du délai dans lequel la sentence doit être rendue dispose au paragraphe 4 que “lorsque les arbitres ont été désignés nommément dans la convention d'arbitrage et que la sentence n'est pas rendue dans les délais, la convention d'arbitrage prend fin

²² A/CN.9/168, par. 27 et 28 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

²⁴ A/CN.9/168, par. 16 à 18 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

²⁵ A/CN.9/168, par. 29 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

²² Voir notamment l'article 21 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 57).

de plein droit, à moins que les parties n'en soient autrement convenues". L'article 11, quant à lui, expose les circonstances dans lesquelles la convention ne prend pas fin : "Le décès d'une partie ne met fin ni à la convention d'arbitrage ni à la mission des arbitres, à moins que les parties n'en soient convenues autrement."

63. Une autre question de détail que l'on pourrait aborder est de savoir si la convention d'arbitrage prend fin à la suite d'une transaction des parties, une distinction étant faite à cet égard entre les transactions qui prennent la forme d'une sentence et celles qui assument la forme d'une convention ordinaire.

III. Arbitres

1. Qualifications

64. Il n'est pas certain que la loi type doive comporter des dispositions stipulant qui peut faire office d'arbitre. Il serait difficile d'énumérer les qualifications requises, à moins de s'en tenir à des généralités dont l'intérêt pratique serait minime. Il serait également difficile de déterminer s'il conviendrait ou non d'exclure une catégorie donnée de personnes (par exemple les juges); on pourrait sans doute décider, néanmoins, que les étrangers ne devraient pas être exclus²⁶. Si l'on envisage malgré tout d'adopter une règle relative aux conditions requises pour être nommé arbitre, celle-ci devrait préciser dans quelle mesure une restriction imposée prévaudrait sur toute disposition contraire de l'accord d'arbitrage ou des règles types applicables qui émanent d'institutions d'arbitrage ou d'associations commerciales.

2. Récusation

65. Pour ce qui est de la récusation des arbitres, il faudra se demander pour quel motif et par quelle procédure un arbitre peut être récusé, et notamment s'il faut faire appel à un tribunal. Les législations nationales énumèrent souvent en détail les motifs de récusation, qui sont en général les mêmes que pour les juges. Ces motifs se rapportent généralement au différend lui-même : ainsi, l'arbitre peut avoir un intérêt financier dans l'affaire, y avoir été précédemment mêlé ou entretenir certaines relations avec l'une des parties. Il faudra déterminer si l'on pourrait convenir d'une liste "uniforme" de motifs, ou s'il faudrait simplement adopter une formule générale telle que "des circonstances pouvant amener à douter avec raison de l'impartialité ou de l'indépendance de l'arbitre".

²⁶ Voir par exemple l'article 2 de la Convention de Strasbourg de 1966 : "Chacune des Parties contractantes s'engage à ne pas maintenir ou à ne pas introduire, dans sa législation, des dispositions excluant les étrangers des fonctions d'arbitre."

66. Quant à la procédure de récusation, il est proposé que la loi type garantisse aux parties la liberté d'en convenir. Il faudrait en particulier que la loi type reconnaisse tout accord quant à la personne ou à l'organe habilité à trancher (par exemple, le tribunal arbitral, la cour d'arbitrage, le Secrétaire ou un comité spécial d'une association d'arbitrage, ou l'autorité de nomination). Cependant, il faudra examiner — et trancher dans la loi type — la question de savoir si l'on ne pourra recourir aux tribunaux qu'à la condition que cela soit expressément prévu dans l'accord d'arbitrage, ou s'il faudrait envisager d'y faire appel en dernier recours, même en l'absence d'une telle stipulation, afin de sortir d'une impasse. Enfin, on pourra envisager des règles "supplémentaires" pour les cas où les parties n'ont pas défini la procédure de récusation. On pourrait aussi prévoir des règles accessoires sur la divulgation et la limitation du droit de récusation, sur le modèle des articles 9 et 10 (2) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI²⁷ et du paragraphe 2 de l'article 12 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966²⁸.

3. Nombre d'arbitres

67. On pourrait penser que la question du nombre d'arbitres est de celles qui devraient être laissées entièrement à la discrétion des parties. Cependant, on pourrait préciser que ce nombre doit être impair, comme il est indiqué par exemple aux paragraphes 1 et 2 de l'article 5 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966²⁹. Cette précision contribuerait certes à renforcer l'efficacité de la procédure d'arbitrage, mais elle pourrait être considérée comme une mesure législative par trop protectrice. Quant à la disposition particulière — qu'on trouve dans certains systèmes — aux termes de laquelle un troisième arbitre fait office de "surarbitre" ou de "tiers arbitre", il est proposé que la loi type reconnaisse cette fonction lorsqu'elle est prévue dans un accord d'arbitrage, mais n'en fasse pas le sujet d'une règle "supplémentaire". On pourrait envisager de stipuler en outre que l'arbitrage sera assuré par trois arbitres si les parties n'ont pas fixé le nombre de ceux-ci.

²⁷ Article 9 : "Tout arbitre dont la nomination est envisagée signale à ceux qui l'ont pressenti toutes circonstances de nature à soulever des doutes sur son impartialité ou sur son indépendance. Une fois qu'il a été nommé ou choisi, un arbitre signale lesdites circonstances aux parties, s'il ne l'a déjà fait."

Article 10 (2) : "Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation."

²⁸ Article 12 (2) : "Une partie ne peut récuser l'arbitre désigné par elle pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation."

²⁹ Article 5 : "1. Le tribunal doit être composé d'un nombre impair d'arbitres. Il peut y avoir un arbitre unique."

"2. Si la convention d'arbitrage prévoit un nombre pair d'arbitres, il est procédé à la nomination d'un arbitre supplémentaire."

4. *Nomination et remplacement des arbitres*

68. La loi type devrait garantir aux parties la liberté de convenir de la procédure de nomination, étant entendu que l'égalité entre les parties sera préservée (voir plus haut, paragraphe 43). On pourrait par exemple adopter le système courant de nomination par les parties : chacune d'elles nomme un arbitre et les deux arbitres retenus en désignent un troisième.

69. On pourrait également prévoir, dans des règles "supplémentaires", un mécanisme de "réserve" au cas où les parties ne seraient pas convenues de la procédure de nomination, ou lorsqu'une partie ne nomme pas son arbitre, ou encore lorsque les deux arbitres n'en désignent pas un troisième, si c'est ce qui est prévu dans la procédure convenue. On pourra examiner dans quelle mesure et dans quelles conditions il sera possible de recourir aux tribunaux en cas de "manquement" de ce genre. En outre, on pourrait envisager des dispositions relatives aux motifs et aux procédures de remplacement d'un arbitre.

5. *Responsabilité*

70. La question des limites de la responsabilité d'un arbitre en cas de faute ou d'erreur est aujourd'hui souvent débattue. Les lois nationales, lorsqu'elles traitent de cette question, tendent à appliquer aux arbitres les mêmes normes (indulgentes) qu'aux juges. Etant donné que cette question de la responsabilité est rarement réglée et reste très controversée, il est douteux, semble-t-il, que la loi type puisse y apporter une solution satisfaisante. Cependant, la Commission voudra peut-être se demander à ce propos s'il ne serait pas souhaitable d'entreprendre de définir un code de conduite, ou une "déontologie", qui, distincts de la loi type, pourraient guider les arbitres dans leurs importantes fonctions.

IV. *Procédure arbitrale*

1. *Lieu de l'arbitrage*

71. La loi type devrait indiquer que les parties sont libres de déterminer le lieu de l'arbitrage, à moins que cette liberté ne soit limitée par une disposition impérative telle que l'article 22 des Règles de Hambourg. Dans les cas où les parties n'ont pas déterminé le lieu de l'arbitrage, ni confié à une personne ou un organe tiers (par exemple, un tribunal arbitral, le secrétariat d'une institution d'arbitrage) le soin d'en décider, la loi type pourrait habiliter le tribunal arbitral à déterminer ce lieu.

72. Le "lieu de l'arbitrage" ne désigne pas nécessairement celui où se tiendront toutes les réunions ou les audiences (voir, par exemple, les paragraphes 2 et 3 de l'article 16 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI), mais, pour diverses raisons, il est important, du point de

vue juridique, de bien préciser ce lieu. La sentence doit y être rendue et, comme l'exigent souvent les législations nationales, déposée ou enregistrée dans un certain délai. Avant tout, le lieu de l'arbitrage — où la sentence a été rendue — est le principal critère de l'applicabilité de la Convention de New York de 1958 en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (article premier, paragraphe 1). Le fait, relativement fréquent, que l'on interprète le choix par les parties du lieu de l'arbitrage comme le choix du droit procédural applicable — si cette question n'a pas fait l'objet d'une stipulation expresse — a d'autres conséquences juridiques. On pourrait envisager de traiter de cette interprétation, qui est controversée et sujette à caution, au cas où la loi type aborderait la question des conflits de lois (voir plus haut, paragraphe 38).

2. *Procédure arbitrale en général*

73. La loi type devrait habiliter le tribunal arbitral à procéder à l'arbitrage de la manière qu'il jugera appropriée, sous réserve des restrictions ci-après. Le tribunal arbitral doit traiter les parties sur un pied d'égalité et donner pleinement à chacune, à tout stade de la procédure, la possibilité de présenter ses moyens. Il doit également suivre les instructions de procédure que les parties lui ont données soit expressément, soit par référence à un ensemble de règles d'arbitrage.

74. En outre, la loi type pourrait imposer certaines règles qui auraient force obligatoire pour les arbitres même au cas où les parties sont convenues d'autre chose ou seulement si elles n'ont pas adopté d'autres dispositions. Comme exemples de règles de la première catégorie, c'est-à-dire de règles impératives, on peut citer notamment les dispositions relatives aux mesures provisoires ou conservatoires prises par les tribunaux (voir ci-après, paragraphe 78), au défaut d'une partie (paragraphes 80 et 81) et aux exceptions prises de l'incompétence des arbitres, qui sont examinées à la section consacrée aux sentences, car elles sont souvent traitées dans les sentences elles-mêmes (paragraphes 88 et 89). Parmi les exemples de règles de la deuxième catégorie, c'est-à-dire de règles auxquelles les parties peuvent déroger, on notera les dispositions relatives aux preuves (paragraphe 75), aux experts (paragraphe 76) ainsi qu'à la représentation et à l'assistance (paragraphe 79). On pourrait citer aussi les dispositions relatives aux audiences, aux modifications de la requête ou de la réponse, ou à la langue ou aux langues à utiliser pour la procédure (celle de l'accord d'arbitrage pouvant être considérée comme déterminante à cette fin).

3. *Preuves*

75. Sous réserve des dispositions adoptées par les parties, le tribunal arbitral devrait être libre, aux termes de la loi type, d'adopter et de suivre ses propres règles en

matière de preuve, y compris de déterminer la recevabilité, la pertinence et le poids des preuves présentées. Puisque le tribunal arbitral ne peut imposer ses décisions de procédure, par exemple citer un témoin à comparaître, ou exiger qu'une partie produise un document, la loi type pourrait envisager que les tribunaux apportent aux arbitres une certaine assistance en la matière. Il faudrait alors définir clairement les mesures judiciaires qui pourraient être prises et dans quelles conditions précises elles pourraient l'être. En outre, la loi type pourrait contenir des règles "supplémentaires" (inspirées par exemple des articles 24 et 25 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI) pour les cas où les parties ne seraient pas convenues de règles relatives à la preuve.

4. *Experts*

76. Les considérations applicables aux règles concernant le recours à des experts durant la procédure arbitrale sont les mêmes dans l'ensemble que pour la preuve. Ainsi, à moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral serait habilité à nommer des experts; dans ce cas, la loi type devrait préciser s'il le ferait d'office ou seulement sur la demande d'une partie. Il serait particulièrement utile de prévoir des règles supplémentaires dans ce cas, vu qu'un certain nombre de questions importantes sont en général omises par les parties lorsqu'elles rédigent leur accord d'arbitrage et ne sont réglées en détail que dans de rares règlements d'arbitrage types. Aussi serait-il souhaitable, semble-t-il, d'adopter des dispositions supplémentaires, calquées sur celles de l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, portant sur des questions telles que le mandat de l'expert et les droits et obligations des parties en ce qui concerne l'accomplissement de la tâche confiée à l'expert.

5. *Mesures provisoires ou conservatoires*

77. Il est proposé que la loi type contienne des dispositions sur les mesures provisoires ou conservatoires à prendre, par exemple le dépôt de marchandises entre les mains d'un tiers ou la vente de denrées périssables ou encore la saisie ou la mainmise d'avoirs. Il faudra régler la question de savoir si le tribunal arbitral peut prendre de telles mesures même s'il n'y a pas été expressément habilité par les parties. Ainsi, on devra déterminer les mesures qui pourront être prises et s'il faudra prévoir l'assistance des tribunaux pour les faire exécuter.

78. On peut recourir à un tribunal afin non seulement qu'il donne force obligatoire aux mesures prises par le tribunal arbitral, mais aussi qu'il prenne lui-même la décision voulue si une partie le lui demande. Il faudrait peut-être déterminer si ces mesures judiciaires et les conditions dans lesquelles elles peuvent être prises, pourraient être réglementées par la loi type ou s'il est préférable que ces questions restent du domaine du droit procé-

dural. Quoi qu'il en soit, il serait bon de répondre, sans doute par l'affirmative, à la question de savoir si une demande de mesure conservatoire est compatible avec l'accord d'arbitrage et ne constitue pas une renonciation à cet accord. Comme il a été indiqué plus haut (paragraphe 61), cette question peut se poser dès avant le début de la procédure.

6. *Représentation et assistance*

79. Les questions qui se posent à ce propos sont, entre autres, les suivantes : une partie peut-elle être représentée ou assistée, et par qui? Le tribunal arbitral peut-il citer une partie à comparaître en personne et une partie doit-elle indiquer à l'avance par qui elle sera représentée ou assistée? Bien qu'un certain nombre de législations nationales (et le paragraphe 4 de l'article 16 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966) contiennent des dispositions à ce propos, on peut se demander s'il serait vraiment nécessaire de traiter de cette question dans la loi type.

7. *Défaut*

80. La loi type devrait réglementer les conséquences du défaut d'une partie, du moins en ce qui concerne le défendeur. Afin de donner à l'arbitrage l'efficacité nécessaire, le tribunal arbitral peut être habilité à poursuivre la procédure et à rendre une sentence qui soit obligatoire même si le défendeur, sans avoir provoqué d'empêchement légitime, ne participe pas aux débats. Cependant, cette mesure, qui peut être sévère, ne semble justifiée que si sont réunies certaines conditions, fondées sur le principe du respect des garanties d'une procédure régulière et de l'équité, conditions que la loi type devrait énoncer en détail.

81. Premièrement, la partie en défaut doit avoir été dûment invitée, et ce suffisamment à l'avance. Deuxièmement, le tribunal arbitral doit déterminer clairement sa compétence. Pour cela, il lui faut établir l'existence d'un accord d'arbitrage valide, ce qui peut se révéler difficile sans la coopération du défendeur. La troisième restriction est liée au fond du litige et à la décision prise à ce propos. Le tribunal arbitral ne peut pas accepter sans enquête appropriée, y compris le rassemblement de preuves, les raisons et explications avancées par le demandeur à l'appui de sa requête. Il faudra définir exactement cette exigence de l'enquête préalable, qui est contraire à la plupart des règles de procédure relatives au défaut appliquées par les tribunaux.

V. *La sentence*

1. *Types de sentences*

82. On peut douter qu'il soit indispensable que la loi type traite des diverses sentences possibles. Si l'on déci-

daît cependant d'inscrire cette question dans le texte, il faudrait conférer au tribunal arbitral le droit de prononcer non seulement des sentences définitives mais aussi des sentences provisoires, interlocutoires ou partielles et lui enjoindre de le faire, si les parties le lui demandent conjointement.

2. *Prononcé de la sentence*

83. Il est deux grandes questions de procédure qu'il faut garder à l'esprit en ce qui concerne le prononcé de la sentence. La première a trait au délai dans lequel la sentence doit être prononcée; la seconde, au processus d'élaboration de la décision qui deviendra sentence.

84. L'idée de fixer un délai, comme le font certaines législations nationales, peut être considérée comme intéressante dans la mesure où elle permet d'éviter certaines lenteurs, mais la réglementation à prévoir n'est pas sans poser des difficultés. L'une de celles-ci tient à ce qu'un délai type prédéterminé ne saurait convenir à l'ensemble des cas, et qu'il faudrait alors concevoir un mécanisme complexe de prolongation du délai. De nouvelles formalités, qui ne seraient pas nécessairement de nature à accélérer la procédure, deviendraient nécessaires si l'on envisageait de confier à un tribunal la fixation du délai (comme le fait, par exemple, l'article 19 (2) de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966)³⁰. La sanction pour non-respect des engagements qui pourrait éventuellement mettre fin à la mission du ou des arbitres peut être à l'origine d'autres problèmes encore³¹. En raison de ces difficultés, on pourrait fort bien envisager de laisser cette question à l'entière discrétion des parties, qui pourraient alors soit fixer un délai et une procédure adaptés à leurs besoins, soit décider en premier lieu d'engager des arbitres diligents.

85. S'agissant du processus de prise de décision dans les procédures arbitrales auxquelles participent plus d'un arbitre, la question principale est de savoir si la loi type devrait imposer certaines formes ou bien laisser, en la matière, toute liberté aux parties et énoncer seulement des règles de droit "supplétives", si on le juge utile. Du point de vue du statut juridique des sentences, c'est-à-dire de leur reconnaissance et de leur force exécutoire, il serait peut-être préférable d'énoncer en la matière une règle impérative. Celle-ci pourrait stipuler que la sentence doit être prononcée par la majorité des arbitres; dans le cas exceptionnel où une majorité ne pourrait se constituer, la loi type pourrait donner aux parties le droit de

convenir que le Président aura voix prépondérante. Afin d'éviter toute ambiguïté, le texte pourrait préciser que tous les arbitres doivent participer aux délibérations au terme desquelles est rendue la sentence.

3. *Forme de la sentence*

86. S'agissant de la forme de la sentence, il faut manifestement stipuler en premier lieu qu'elle doit être rendue par écrit. Manifestement aussi, la loi type doit exiger, comme le font beaucoup de législations nationales, que la sentence soit signée par le ou les arbitres. Les législations nationales diffèrent cependant sur la question de savoir si l'on peut admettre des dérogations à cette règle en cas de pluralité d'arbitres. Pour les arbitrages commerciaux internationaux, la solution de compromis la plus acceptable serait probablement de ne pas stipuler que, dans tous les cas, la sentence doit être signée par tous les arbitres, mais d'exiger que, si une signature manque, le fait et son motif soient mentionnés dans la sentence, et que celle-ci soit signée par la majorité, au moins, des arbitres.

87. Il faut de plus examiner la question de savoir si la loi type doit définir les indications à faire figurer dans le texte de la sentence³². La nécessité de certaines de ces indications est si évidente qu'il n'est peut-être pas utile de les spécifier dans le texte de la loi : il en est notamment ainsi pour le dispositif (la décision), le nom et l'adresse des parties et des arbitres, et le sujet du litige. Toutefois, il est d'autres indications dont la nécessité est moins évidente mais qui n'en sont pas moins très importantes, tels la date et le lieu du prononcé de la sentence. Enfin, il existe une question controversée — sur laquelle les législations nationales diffèrent, à savoir : la sentence doit-elle ou non être motivée? Sur le plan international, la solution la plus acceptable serait probablement de stipuler qu'elle doit l'être, à moins que les parties ne soient convenues du contraire.

4. *Déclinatoire de compétence arbitrale*

88. Le tribunal arbitral devrait pouvoir statuer lui-même sur les exceptions de son incompétence. Notamment, il devrait pouvoir se prononcer sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage. Si la convention est incluse dans une clause arbitrale, la détermination de la "compétence de la compétence" du tribunal arbitral serait facilitée par la séparabilité de cette clause, comme il a été dit plus haut (paragraphe 58).

89. Subsiste alors la difficile question de savoir si la décision prise par le tribunal arbitral quant à sa compé-

³⁰ Article 19 (2) : "Lorsque les parties n'ont pas fixé ce délai ou n'en ont pas prévu les modalités de fixation, que le tribunal tarde à rendre sa sentence et qu'un délai de six mois s'est écoulé à compter du jour où tous les arbitres ont accepté leur mission pour la contestation soulevée, l'autorité judiciaire peut, à la requête d'une des parties, impartir un délai au tribunal arbitral."

³¹ De plus, la Loi uniforme de Strasbourg de 1966 prévoit que la convention d'arbitrage puisse alors prendre fin de plein droit si les arbitres y sont nommément désignés (voir ci-dessus, par. 62).

³² Voir, par exemple, article 22 (5) et (6) de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966 :

³³ La sentence comprend notamment, outre le dispositif, les indications suivantes : a) les noms et domiciles des arbitres; b) les noms et domiciles des parties; c) l'objet du litige; d) la date à laquelle elle est rendue; e) le lieu de l'arbitrage et le lieu où la sentence est rendue.

³⁴ La sentence est motivée."

tence est définitive ou si elle peut être révisée par une instance judiciaire. On peut arguer en faveur de la seconde solution que les arbitres ne sauraient décider en dernier ressort de leur compétence parce que celle-ci est exclusive. Si l'on adoptait cette thèse, encore qu'elle puisse être jugée moins convaincante dans un contexte international, on pourrait envisager de fixer certaines limites au droit de demander une révision par une instance judiciaire. Ainsi, l'article 18 (3) de la Loi uniforme de Strasbourg stipule que "la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut être attaquée devant l'autorité judiciaire qu'en même temps que la sentence sur le fond et par la même voie."

5. *Loi applicable au fond du litige*

90. La première question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure les arbitres doivent appliquer des règles de droit en matière de règlement des litiges. On a suggéré que la loi type reconnaisse aux parties la possibilité de conclure un accord aux termes duquel les arbitres pourraient statuer en qualité d'"*amiables compositeurs*" (ou bien "*ex aequo et bono*"). Une définition de ce mandat serait utile, quoique difficile; on pourrait, par exemple, préciser que les *amiables compositeurs* sont tenus d'observer les clauses de droit impératives qui, dans leurs pays respectifs, sont considérées comme assurant l'ordre public (international). Vu le contexte commercial, on pourrait ajouter que les arbitres, qu'ils statuent ou non en qualité d'*amiables compositeurs*, décident conformément aux stipulations du contrat, en tenant compte des usages du commerce applicables à la transaction.

91. La loi type peut également donner au tribunal arbitral le pouvoir de déterminer la loi applicable au fond du litige, si celle-ci n'a pas été désignée par les parties. S'agissant de la faculté de choisir la loi applicable, la loi type pourrait admettre non seulement le choix d'une législation nationale donnée mais également autoriser la référence à une loi ou convention uniforme même si celle-ci n'est pas encore entrée en vigueur. La loi type pourrait aussi utilement stipuler, comme il a été dit plus haut (paragraphe 24), que le choix de la législation d'un Etat donné signifie que référence est directement faite au droit positif de cet Etat et non pas à ses règles de conflit de lois.

6. *Transaction*

92. Lorsque les parties, comme c'est souvent le cas, conviennent d'une transaction amiable qui règle le litige pendant que la procédure d'arbitrage est en cours, des questions se posent quant à la forme et au statut juridique de ladite transaction. Si les législations et règles d'arbitrage nationales fournissent à ces questions des réponses variées, la loi type pourrait, par exemple, autoriser mais non obliger, le tribunal arbitral à constater cette transaction sous la forme d'une sentence rendue d'*accord partie*. Il faudrait alors décider si ladite sentence doit être

traitée, pour ce qui est de son enregistrement, de son exécution ou d'éventuels recours, tout comme une sentence "ordinaire" ou s'il est préférable de lui appliquer des règles spéciales.

7. *Rectification et interprétation de la sentence*

93. Il serait peut-être utile de faire figurer dans la loi type une disposition prévoyant un délai au cours duquel une des parties peut demander au tribunal arbitral de donner une interprétation de sa sentence ou de rectifier certaines erreurs dans le texte de la sentence (voir, à titre d'exemple, les articles 35 et 36 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI). Cette disposition, quoique d'une importance limitée, pourrait aider à résoudre les problèmes que peut poser le fait que le prononcé de la sentence met fin au mandat du tribunal arbitral.

8. *Frais*

94. Des dispositions relatives aux frais d'arbitrage et, notamment, aux honoraires des membres du tribunal arbitral, figurent généralement dans la convention d'arbitrage sous forme de références aux règlements d'arbitrage habituels, qui peuvent donner des barèmes ou indiquer la procédure à suivre pour fixer le montant des frais. A cet égard, on ne voit guère ce que la loi type pourrait réglementer. Peut-être devrait-elle spécifiquement faire mention du droit d'exiger le versement de cautions étant donné l'importance pratique que revêt ce point dans un contexte international. De plus, la loi type pourrait autoriser les arbitres, sauf si les parties en décident autrement, à fixer leurs propres honoraires, en assortissant cette clause, le cas échéant, d'une disposition prévoyant la possibilité d'une révision par une instance judiciaire.

9. *Communication et enregistrement de la sentence*

95. Il est clair que la sentence doit être communiquée aux parties, et qu'à cette fin on peut utiliser des copies signées par les arbitres ou dûment authentifiées. Cette communication ou notification devrait être explicitement exigée par la loi type dans la mesure où il s'agit là d'une des conditions de la nature définitive et obligatoire de la sentence et, par voie de conséquence, d'une des conditions de son exécution.

96. Un assez grand nombre de législations nationales stipulent également que, pour être exécutoire, la sentence, c'est-à-dire, normalement l'original authentifié, doit être enregistrée ou déposée auprès d'un tribunal ou d'un bureau spécifié, qui varie selon les Etats. Il conviendra de déterminer si la loi type doit exiger un tel dépôt, sachant qu'il n'est pas prévu dans toutes les législations nationales et que, lorsqu'il est prévu, les règles concernant sa forme, la procédure à suivre et l'autorité compétente varient beaucoup d'un pays à l'autre. On pourrait aussi invoquer contre le caractère obligatoire de l'enregistrement l'argument selon lequel, lorsqu'une telle disposi-

tion existe, elle s'explique avant tout par la nécessité de conférer à la sentence un caractère exécutoire. Or, des considérations spéciales, examinées ci-après, entrent en ligne de compte dans le cas de la loi type.

10. Force exécutoire et exécution de la sentence

97. Les législations nationales stipulent le plus souvent que la sentence acquiert force exécutoire au moyen d'un "exequatur", pour l'obtention duquel la procédure et l'autorité compétente varient selon les Etats. Lors de la rédaction des dispositions correspondantes de la loi type, il faudra tenir compte de son champ spécial d'application et des rapports de ce champ d'application avec celui de la Convention de New York de 1958. Ainsi, si l'on cherche à faire exécuter dans un Etat Y une sentence prononcée dans un Etat X selon sa propre législation, nul "exequatur" n'est nécessaire dans l'Etat X (et, de ce fait, nul dépôt à cette fin), aux termes de la Convention de New York de 1958, dont la principale caractéristique a été de supprimer l'obligation du double *exequatur*. Si l'on cherche à faire exécuter cette même sentence dans le pays où elle a été prononcée (l'Etat X), la Convention de New York de 1958 n'est pas applicable, et la seule loi applicable serait alors la loi type.

98. On peut envisager de fonder sur les dispositions des diverses lois nationales relatives à l'exécution des sentences nationales les règles à inscrire dans la loi type qui, alors, ferait vraisemblablement du dépôt de la sentence une des conditions de l'*exequatur*. Cependant, si l'on considère les deux situations évoquées au paragraphe précédent, on peut suggérer une approche tout autre : dans la mesure du possible, on pourrait traiter les deux cas de la même manière et, par conséquent, adopter, pour la loi type, les conditions et procédures énoncées dans la Convention de New York de 1958 pour l'exécution des sentences "étrangères". Cette approche, qu'il faudrait également adopter en ce qui concerne les éventuels recours (voir plus bas paragraphes 105 à 111), favoriserait l'unification des procédures et, par là même, faciliterait les choses dans un domaine dont l'importance pratique est considérable. De plus, elle mettrait bien en évidence le caractère international des arbitrages couverts par la loi type tout en établissant une distinction claire entre ces affaires et les affaires exclusivement nationales.

99. Si l'on décidait d'adopter cette approche, les dispositions de la Convention de New York de 1958, et notamment ses articles III et IV, détermineraient le sens dans lequel rédiger les règles d'exécution de la loi type :

"Article III

"Chacun des Etats contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants. Il ne

sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente Convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales."

"Article IV

"1. Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution visées à l'article précédent, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir, en même temps que la demande :

"a) L'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité;

"b) L'original de la convention visée à l'article II, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité.

"2. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue. La traduction devra être certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire."

100. La référence faite à l'article III aux "règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée" montre que la Convention ne règle pas tous les aspects de la procédure. Il conviendrait donc d'incorporer à la loi type quelques règles de procédure à cet effet. En ce qui concerne les conditions imposées par l'article III pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, ces règles devraient prévoir une procédure aussi simple et facile que possible. Elles devraient déterminer l'autorité compétente et la procédure à suivre, tandis que les obligations revenant à la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution seraient réglées dans l'esprit de l'article IV. Eu égard à l'exigence, énoncée à l'article IV, selon laquelle cette partie doit fournir l'original de la sentence dûment authentifié ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité, on pourrait envisager de ne pas exiger le dépôt de la sentence après qu'elle a été prononcée par le tribunal arbitral. Ainsi parviendrait-on à un alignement total dont l'avantage serait qu'en pratique il n'y aurait pas de différence entre les cas où la reconnaissance et l'exécution d'une sentence "internationale" sont demandées dans le pays d'origine et ceux où elles sont demandées dans un autre pays.

11. Publication de la sentence

101. On peut douter que la loi type doive traiter de la question de la publication des sentences. Bien que cette question soit épineuse, sachant le nombre d'arguments

que l'on peut invoquer soit pour, soit contre cette publication, la décision pourrait être laissée à la discrétion des parties ou aux règles d'arbitrage que celles-ci adopteront. Si, cependant, une disposition à cet effet devait être incorporée à la loi type, le compromis le plus acceptable serait vraisemblablement de stipuler que la sentence ne peut être rendue publique qu'avec le consentement exprès des parties.

VI. Recours

1. Recours contre la sentence arbitrale

102. La question de savoir si la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours est liée à une autre, celle du moment auquel la sentence acquiert "l'autorité de la chose jugée" — selon l'expression utilisée à l'article 24 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966 — ou prend force obligatoire pour les parties, une des conditions nécessaires pour que la sentence devienne exécutoire (voir l'article V 1, e de la Convention de New York de 1958). Pour ce qui est de l'appel à un tribunal arbitral (de deuxième instance), la réponse semble simple. La loi type devrait l'admettre si les parties en sont convenues, ce qui n'est pas rare dans le cas des arbitrages commerciaux.

103. Il sera cependant plus difficile de trancher à propos des appels aux tribunaux. Une révision au fond par l'autorité judiciaire, au moins pour certaines questions de droit, est envisagée par quelques législations nationales. Cependant, comme l'illustre la récente modification de l'exemple le plus célèbre, la "special case procedure" de la législation britannique³³, la tendance est sans aucun doute à une nouvelle limitation de la fonction de contrôle exercée par les tribunaux sur le plan international. Cette évolution est fondée sur les mêmes considérations que la tendance à appliquer restrictivement tout motif d'ordre public, à savoir la spécificité de l'arbitrage commercial international, notamment ses liens relativement lâches avec tout système juridique national.

104. Il est donc proposé de limiter au maximum toute révision judiciaire au fond. Il existe bien sûr des normes minimales que chaque Etat tient à voir observer, même dans le cadre d'arbitrages internationaux. Cependant, ces normes qui font partie de l'ordre public international, notamment les restrictions quant aux litiges pouvant être soumis à l'arbitrage, n'exigent pas que l'on interjette appel. Ces questions pourraient et, semble-t-il, devraient être traitées dans le cadre des procédures d'annulation ou, comme il est envisagé au paragraphe 2 de l'article V de la Convention de New York de 1958, des procédures relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales. Pour ce qui est de l'exclusion des appels

auprès des tribunaux, on pourrait envisager que les parties concluent un "accord d'exclusion". Il serait cependant mieux, du point de vue de la clarté et de l'efficacité, que la loi type exclue expressément de tels appels.

2. Recours contre l'exequatur

105. Pour ce qui est des recours contre l'exequatur, les considérations sont les mêmes que pour la force exécutoire et l'exécution (paragraphe 98-100). On pourra en particulier recommander dans ce cas également d'aligner les stipulations et procédures de la loi type sur celles de la Convention de New York de 1958. Ainsi, dans la pratique, la reconnaissance et l'exécution pourraient être contestées par une partie et refusées, essentiellement pour les mêmes motifs, que l'exécution doit se faire dans le pays d'origine ou ailleurs. La seule différence, qui est justifiée et dont il est fait état dans la Convention de New York de 1958, tient au fait que les motifs avancés au paragraphe 2 de l'article V sont fondés sur la loi de l'Etat d'exécution et peuvent donc avoir des conséquences variables.

106. Si, par souci d'uniformité, on adopte cette optique "internationaliste", les motifs de recours contre l'exequatur en vertu de la loi type pourraient être ceux énoncés à l'article V de la Convention de New York de 1958. Outre les règles relatives aux motifs, la loi type devrait déterminer la procédure à suivre par la partie faisant objection à l'exequatur. On pourrait probablement envisager de s'adresser à l'autorité ayant accordé l'exequatur, en prévoyant peut-être une possibilité d'appel auprès d'une instance plus élevée.

3. Annulation de la sentence (et procédures similaires)

107. Les questions relatives à l'annulation des sentences arbitrales comptent parmi les plus difficiles que la loi type devra réglementer. Les dispositions qui seront rédigées à ce propos auront une influence décisive sur la valeur de la loi type en tant qu'instrument juridique concernant exclusivement les arbitrages internationaux. Cela est particulièrement vrai de la question des motifs sur lesquels fonder une demande d'annulation. Dans une certaine mesure, c'est également vrai des procédures envisagées dans les législations nationales.

108. Pour commencer par un problème mineur, celui de la procédure, les lois nationales envisagent une grande diversité de motifs pour attaquer la sentence, non seulement en vue de son annulation, mais également à d'autres fins, par exemple sa suspension ou sa réinstitution³⁴. Les divergences portent sur des questions de procédure telles que la forme, les délais et l'autorité compétente. Dans un souci d'uniformité, afin de simplifier la pratique internationale pour ce qui est des actions suivant la sentence, il faudrait élaborer des procédures acceptables par

³³ On trouvera une explication de cette modification dans Schmitt-hoff, *op. cit.* (FN.14), pages 233 à 237.

³⁴ On trouvera la liste de nombreux types de recours dans les rapports nationaux publiés dans l'YCA, au chapitre VI, 5.

tous, prévoyant notamment un type unique de demande et d'action que l'on pourrait appeler "procédures d'annulation".

109. L'essentiel est cependant de déterminer sur quels motifs asseoir la demande d'annulation. Les lois nationales contiennent souvent des listes assez complètes et complexes de motifs que peut invoquer la partie mécontente. Certains pourront être facilement écartés lorsqu'ils visent des cas nationaux particuliers ou présentent un intérêt pratique minime, mais il ne sera pas facile de convenir des motifs à retenir dans la loi type. Il faudrait cependant s'efforcer activement de limiter au minimum le nombre de ces motifs.

110. Dans l'idéal, il faudrait établir une liste plus courte que celle figurant dans la Loi uniforme de Strasbourg de 1966³⁵, qui ne comprendrait que les motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution en vertu de la Convention de New York de 1958, c'est-à-dire les paragraphes 1 a à d et 2 de l'article V. Cette optique restrictive, retenue à l'article IX de la Convention européenne de 1961 aux fins de l'exécution³⁶, permettrait de satisfaire les demandes implicites dans la proposition correspondante de la Chambre de commerce internationale qui figure dans la "liste de sujets susceptibles d'être inclus dans le futur programme de travail de la Commission",

examinée par la Commission à sa onzième session³⁷. On éviterait ainsi qu'une sentence internationale soit soumise aux particularismes juridiques d'un Etat, dans des cas où le litige n'a pourtant aucun rapport de fond avec cet Etat.

111. Si cette recommandation était suivie, les motifs d'annulation et ceux du refus de la reconnaissance et de l'exécution seraient absolument identiques. La procédure d'annulation ne deviendrait cependant pas superflue, car elle permettrait à une partie d'objecter à une sentence internationale dans le pays où elle a été rendue, ou celui dont la législation était applicable, que l'autre partie ait demandé ou non l'exécution dans ce pays. Dans le même temps, l'Etat (d'origine) pourrait vérifier si les arbitres en fonctions sur son territoire observent ses règles juridiques, dans la mesure où elles s'appliquent obligatoirement aux affaires internationales.

CONCLUSION ET MESURES PROPOSÉES

112. On n'a pas examiné en détail dans le présent rapport toutes les questions et considérations relatives à l'élaboration d'une loi type. On espère cependant que ce rapport constituera une base suffisante sur laquelle la Commission pourra se fonder pour décider des mesures à

³⁵ Article 25 :

"1. La sentence arbitrale ne peut être attaquée devant l'autorité judiciaire que par la voie de l'annulation et ne peut être annulée que dans les cas énumérés au présent article.

"2. La sentence arbitrale peut être annulée :

"a) si la sentence est contraire à l'ordre public;
"b) si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage;

"c) s'il n'y a pas de convention d'arbitrage valable;

"d) si le tribunal arbitral a excédé sa compétence ou ses pouvoirs;

"e) si le tribunal arbitral a omis de statuer sur un ou plusieurs points du litige et si les points omis ne peuvent être dissociés des points sur lesquels il a été statué;

"f) si la sentence a été rendue par un tribunal arbitral irrégulièrement constitué;

"g) s'il n'a pas été donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits et moyens ou s'il y a eu méconnaissance de toute autre règle impérative de la procédure arbitrale, pour autant que cette méconnaissance ait eu une influence sur la sentence arbitrale;

"h) si les formalités prescrites à l'article 22, par. 4, n'ont pas été remplies;

"i) si la sentence n'est pas motivée;

"j) si la sentence contient des dispositions contradictoires.

"3. La sentence peut également être annulée:

"a) si elle a été obtenue par fraude;

"b) si elle est fondée sur une preuve déclarée fautive par une décision judiciaire passée en force de chose jugée ou sur une preuve reconnue fautive;

"c) si, depuis qu'elle a été rendue, il a été découvert un document ou autre élément de preuve qui aurait eu une influence décisive sur la sentence et qui avait été retenu par le fait de la partie adverse.

"4. Ne sont pas retenus comme cause d'annulation de la sentence les cas prévus au par. 2, alinéas c, d et f, lorsque la partie qui s'en prévaut en a eu connaissance au cours de la procédure arbitrale et ne les a pas alors invoqués.

"5. Les causes de récusation et d'exclusion des arbitres prévues aux articles 12 et 14 ne constituent pas des causes d'annulation au sens du par. 2, alinéa f, du présent article, alors même qu'elles ne seraient connues qu'après le prononcé de la sentence."

³⁶ Article IX :

"1. L'annulation dans un Etat contractant d'une sentence arbitrale régie par la présente Convention ne constituera une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution dans un autre Etat contractant que si cette annulation a été prononcée dans l'Etat dans lequel ou d'après la loi duquel la sentence a été rendue, et ce pour une des raisons suivantes :

"a) les parties à la convention d'arbitrage étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont soumise ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

"b) la partie qui demande l'annulation n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou

"c) la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire; ou contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront ne pas être annulées; ou

"d) la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, aux dispositions de l'article IV de la présente Convention.

"2. Dans les rapports entre Etats contractants également Parties à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, le paragraphe 1 du présent article a pour effet de limiter aux seules causes d'annulation qu'il énumère l'application de l'article V, paragraphe 1, e de la Convention de New York."

³⁷ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 41, section I, alinéa e, iii (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

prendre à ce propos. On notera pour conclure que l'adoption d'une loi type sur l'arbitrage commercial international apparaît souhaitable étant donné les multiples problèmes que pose la pratique arbitrale actuelle et toutes les questions mentionnées ci-dessus qui pourraient être réglées par une loi largement acceptée. Le moment semble opportun, car les arbitrages internationaux sont de plus en plus nombreux et un certain nombre d'Etats ont l'intention d'adopter des législations à ce propos.

113. Sur la base du présent rapport, la Commission souhaitera peut-être examiner les questions et principes généraux sur lesquels serait fondée la loi type. Elle examinera peut-être également les problèmes énoncés dans le rapport ainsi que les recommandations relatives aux méthodes les mieux adaptées pour les résoudre. Cet échange de vues, qui contribuera à déterminer l'orientation des travaux, notamment en ce qui concerne le champ

d'application et le contenu probable de la loi, semble nécessaire avant d'élaborer un premier projet de loi type.

114. Etant donné la complexité des problèmes et l'ampleur des travaux requis pour élaborer un projet de loi type, la Commission souhaitera peut-être confier cette tâche à un groupe de travail. Pour des raisons budgétaires, on pourrait envisager de la confier au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, qui a achevé sa tâche. Le Groupe de travail, qui se fonderait peut-être sur le présent rapport pour établir son ordre du jour, en commençant probablement par l'accord d'arbitrage, devrait se conformer aux orientations déterminées par la Commission à sa quatorzième session. Avec l'aide du Secrétariat et en consultation avec les organisations intéressées, il rédigerait alors de projets de dispositions qui seraient soumis à la Commission à une session ultérieure.

IV. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL*

A. Rapport du Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international sur les travaux de sa deuxième session tenue à Vienne, du 9 au 18 juin 1981 : clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels (A/CN.9/198)**

INTRODUCTION

1. A sa onzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a décidé d'inscrire à son programme de travail une question intitulée "Incidences juridiques du Nouvel Ordre économique international" et a créé un groupe de travail chargé de l'étudier¹.

2. A sa douzième session, la Commission a désigné les Etats membres dont se composerait le Groupe de travail². A sa première session, tenue à New York, du 14 au 25 janvier 1980, celui-ci a recommandé à la Commission d'inscrire éventuellement à son programme de travail, entre autres questions, la suivante :

"4. Harmonisation, unification et examen des dispositions contractuelles qui se retrouvent fréquemment dans les contrats internationaux conclus dans le domaine du développement industriel, comme les contrats visant la recherche-développement, les services de consultants ou de bureaux d'études techniques, la fourniture et la construction d'importantes installations industrielles (y compris les contrats clefs en main ou les contrats produit en main), le transfert des techniques (y compris les accords de licences), le service et l'entretien, l'assistance technique, le crédit-bail, la coentreprise et la coopération industrielle en général³;"

3. A sa treizième session, la Commission a décidé que le Groupe de travail serait composé de tous les Etats membres de la Commission et est convenue d'accorder la priorité aux travaux relatifs aux contrats dans le domaine du développement industriel. Le Secrétariat a été prié de s'acquitter des travaux préparatoires sur les contrats rela-

tifs à la fourniture et à la construction des grands complexes industriels et à la coopération industrielle⁴.

4. La deuxième session du Groupe de travail s'est déroulée à Vienne, du 9 au 18 juin 1981. A l'exception du Burundi, de Chypre, de la Colombie, de Cuba, du Pérou, du Sénégal et de la Sierra Leone, tous les membres du Groupe de travail y étaient représentés.

5. Etaient également présents les observateurs envoyés par les gouvernements des pays dont les noms suivent : Argentine, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Equateur, Gabon, Malaisie, Pakistan, Pays-Bas, République de Corée, Roumanie, Suède, Suisse, Suriname, Thaïlande, Togo, Tunisie, Turquie, Uruguay et Venezuela.

6. Les organes ci-après de l'Organisation des Nations Unies étaient représentés par des observateurs : Centre sur les sociétés transnationales, Commission économique pour l'Afrique, Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, Organisation des Nations Unies pour le développement industriel.

7. Les organisations gouvernementales et non gouvernementales internationales ci-après avaient également envoyé des observateurs : Association européenne de libre-échange, Association internationale des juristes démocrates, Association internationale du barreau, Chambre de commerce internationale, Commission des Communautés européennes, Conférence de La Haye de droit international privé.

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

Président M. Leif Sevón (Finlande)

Rapporteur M. Stephen K. Muchui (Kenya)

9. Le Groupe de travail était saisi d'une étude du Secrétaire général intitulée "Clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels" (A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add.1 à 8)* et d'une note sur les "Clauses relatives à la coopération industrielle" (A/CN.9/WG.V/WP.5)**.

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.

** Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 2.

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 71.

² Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, par. 100.

³ A/CN.9/176, par. 31 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, A).

* Pour l'examen par la CNUDCI, voir son Rapport, chapitre V (Première partie, A, ci-dessus).

** 19 juin 1981. Cité dans ledit Rapport, par. 71 (Première partie, A, ci-dessus).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

- a) Election du Bureau;
- b) Adoption de l'ordre du jour;
- c) Contrats de fourniture ou de construction de grands complexes industriels et contrats de coopération industrielle;
- d) Questions diverses;
- e) Adoption du rapport.

EXAMEN DES DISPOSITIONS DES CONTRATS DE FOURNITURE ET DE CONSTRUCTION D'ENSEMBLES INDUSTRIELS

11. Le Groupe de travail a entamé ses délibérations en examinant les paragraphes 39 à 46 de la première partie du document de travail (A/CN.9/WG.V/WP.4), dans lesquels sont indiquées les différentes orientations qui pourraient être données aux travaux. Il y a eu un échange de vues sur les diverses démarches suggérées — élaboration d'un guide juridique, de clauses types, d'un code de conduite, de conditions générales ou d'une convention.

12. Des arguments ont été avancés en faveur de l'élaboration d'un guide juridique. On a fait observer que cette démarche serait la plus souple et, en outre, que des travaux de cet ordre pouvaient être menés à bien dans un délai relativement court. Ce guide devrait recenser les questions juridiques qui se posent et proposer des solutions possibles pour aider les parties dans leurs négociations.

13. On a fait observer qu'un tel guide pourrait aussi contenir des clauses types. Si l'on y faisait figurer une clause type, il faudrait en donner des variantes. La clause type devrait en outre être pragmatique.

14. On a souligné que la question du guide devait être examinée avec soin dans le contexte du Nouvel Ordre économique international. Le Groupe de travail s'est accordé pour estimer que ses travaux devaient s'inscrire dans le cadre des principes fondamentaux du Nouvel Ordre économique international et viser en particulier à satisfaire les besoins et les aspirations des pays en développement.

15. On a estimé que le Groupe devrait, eu égard à son mandat, axer ses travaux sur le développement, notamment celui des pays en développement, afin de les différencier de ceux des autres groupes de travail de la CNUDCI.

16. On a estimé que les travaux devraient porter uniquement sur les contrats semi-clefs en main et non pas sur les contrats clefs en main, car ces derniers prévoyaient des travaux de génie civil à caractère spécialisé. Selon un autre avis exprimé, il faudrait, pour l'élaboration du gui-

de, prendre en considération non seulement ces deux types de contrats, mais aussi leurs différentes variantes, vu que cela permettrait d'examiner toutes les questions touchant les contrats relatifs aux ensembles industriels. On a constaté qu'il faudrait, pour l'examen de chaque question, tenir compte des différents types de contrats.

17. On s'est demandé si les travaux du Groupe ne faisaient pas double emploi avec les activités menées actuellement par l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUUDI) en ce qui concerne les contrats types pour la construction d'usines d'engrais. On a fait observer que les travaux envisagés par le Groupe de travail de la CNUDCI devaient avoir une portée plus large et s'étendre à l'ensemble des industries.

18. Par ailleurs, on a fait remarquer que d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies s'intéressaient eux aussi à certains aspects des contrats industriels. On a souligné à ce propos que la question de la coordination était de la plus haute importance. La CNUDCI jouant un rôle central dans le domaine du droit commercial international, l'élaboration d'un guide juridique aiderait d'autres organes à étudier certaines questions juridiques relatives aux contrats industriels. On pourrait ainsi assurer une unification et une harmonisation dans ce domaine.

19. Les travaux envisagés par le Groupe de travail de la CNUDCI devaient avoir un caractère plus exhaustif sur le plan juridique. On s'est accordé pour estimer qu'il serait utile, à titre de première mesure concrète, d'entreprendre l'élaboration d'un guide juridique détaillé portant sur les contrats clefs en main, les contrats semi-clefs en main et leurs variantes. Les problèmes posés par différentes clauses devaient être examinés en fonction de ces contrats. De même, il faudrait, le cas échéant, indiquer les avantages et inconvénients des différentes solutions pouvant être apportées à ces problèmes.

20. Le Groupe de travail a alors procédé à un débat et à un échange de vues préliminaire sur des questions particulières, en se fondant sur les documents soumis par le Secrétariat. L'objet de ce débat, comme il ressort des sections ci-après⁵, était de donner des indications au Secrétariat pour l'élaboration d'un guide et non de rédiger des recommandations précises concernant le contenu définitif du guide.

EXONÉRATION⁶

21. Au sein du Groupe de travail, les opinions ont divergé quant à la définition du terme "exonération". On s'est prononcé pour une définition de caractère général

⁵ Les débats sur diverses questions juridiques sont relatés dans l'ordre dans lequel ces questions ont été abordées. Cet ordre a été déterminé compte tenu des documents de base disponibles, de la complexité des questions et de leurs relations entre elles.

⁶ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 : par. 1 à 48. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 98 à 113. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

fondée sur l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention sur les ventes). On a fait observer que cette Convention régissait uniquement la vente de marchandises, alors que le guide juridique devait traiter des contrats concernant les ensembles industriels. Selon une autre opinion exprimée, il faudrait dresser une liste exhaustive. Il a également été suggéré de donner une définition de caractère général suivie, à titre d'exemple, d'une liste de circonstances exonératoires.

22. On s'est accordé, dans une large mesure, pour estimer que la liste des circonstances exonératoires stipulées dans un contrat devrait être limitée et exhaustive. On n'a pas jugé souhaitable d'admettre d'autres circonstances exonératoires sur la base du droit applicable. On a cependant constaté que les règles du droit applicable pouvaient être impératives. On a estimé que la question des difficultés "économiques" devrait être traitée dans une clause "d'imprévision" (*hardship clause*) et non pas dans une clause d'exonération, sous réserve de la définition donnée à ces termes.

23. Le Groupe de travail a estimé que le fait de ne pas aviser l'autre partie d'un fait exonératoire ne devrait pas priver du droit de se prévaloir de ce fait. Toutefois, si l'autre partie n'a pas été avisée de l'empêchement, la partie qui n'a pas exécuté devrait être tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de notification.

24. Des vues divergentes ont été exprimées au sein du Groupe de travail en ce qui concerne les conséquences de l'exonération. On a estimé qu'il fallait tenir compte du caractère particulier des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels. Ainsi, il faudrait seulement surseoir à l'exécution du contrat et non résilier celui-ci au cas où l'empêchement n'était pas permanent.

25. On a fait valoir qu'il faudrait distinguer entre une inexécution partielle et une inexécution totale. Il faudrait également prendre en considération le stade auquel l'empêchement était survenu. Différentes solutions devraient être indiquées dans le guide. On a estimé que les conséquences de l'exonération devraient se limiter à l'exclusion de dommages-intérêts et que les problèmes liés à la résiliation du contrat devraient être traités dans le chapitre consacré à cette question. De l'avis général, il ne faudrait recourir qu'en dernier ressort à la résiliation du contrat.

RENÉGOCIATION⁷

26. Le Groupe de travail a estimé que le guide devrait traiter de la renégociation dans les cas où les obligations des parties ont été suspendues provisoirement à cause

d'un fait exonératoire, si on le jugeait utile. Cette renégociation aurait pour objet d'adapter le contrat aux circonstances nouvelles.

27. Diverses vues ont été exprimées au sujet des méthodes à suivre en la matière. Il a été suggéré que le guide énumère différentes possibilités afin d'aider les parties dans leurs nouvelles négociations en soulignant les avantages et les inconvénients de chacune d'elles. Il a également été suggéré de prévoir des dispositions au sujet des conséquences du refus d'une des parties de participer à la renégociation. Les parties, a-t-on indiqué, pourraient recourir à la conciliation et à l'arbitrage de manière à faciliter la renégociation.

28. Le Groupe de travail a noté que la renégociation d'un contrat afin de l'adapter à des circonstances nouvelles pourrait également être prévue en cas de situation difficile (*hardship*). Il a commencé par examiner s'il fallait encourager l'insertion d'une clause d'imprévision dans les contrats relatifs aux ensembles industriels. Des opinions divergentes ont été exprimées sur ce point.

29. En faveur de l'inclusion d'une telle clause, on a fait valoir que les contrats relatifs aux ensembles industriels étaient complexes et de longue durée. Des changements de circonstances pouvaient influencer sur l'équilibre des relations contractuelles entre les parties et susciter des difficultés au cas où l'exécution du contrat devrait se poursuivre aux conditions initiales. On a en outre estimé qu'une clause d'imprévision pourrait aider non seulement l'entrepreneur mais aussi l'acheteur à atténuer les difficultés.

30. D'après un autre point de vue exprimé, il faudrait aborder la question de la clause d'imprévision avec beaucoup de prudence. On a fait observer que la notion de "situation difficile" était encore obscure et mal définie. On courrait le risque qu'un entrepreneur d'un pays développé y recoure pour se soustraire à ses obligations contractuelles au détriment d'un acheteur d'un pays en développement. Aussi s'est-on déclaré opposé à l'inclusion d'une clause d'imprévision. On a fait valoir que toute entreprise comportait une part de risque et que, si une partie était autorisée à demander une renégociation en cas de situation difficile, cela ne contribuerait pas à la fiabilité d'un contrat.

31. Malgré certains doutes quant à l'utilité d'une clause d'imprévision, on s'est accordé à reconnaître que le guide juridique devrait traiter de cette clause en soulignant les avantages et les inconvénients qu'elle présentait.

32. De l'avis général, cette clause était à distinguer de la clause de révision des prix qui soulevait des problèmes particuliers. On a noté que la question de la révision des prix devait être examinée dans un chapitre distinct.

33. De l'avis du Groupe de travail, il faudrait s'efforcer, dans le guide, de définir clairement les critères à appliquer pour la détermination d'une situation difficile

⁷ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 : par. 49 à 79. A/CN.9/WG.5/WP.4/Add.8 : par. 114 à 123. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

qui entraînerait la renégociation du contrat. Le guide devrait également stipuler quelle serait la situation du contrat durant sa renégociation et envisager les diverses conséquences qui en résulteraient en ce qui concerne son exécution, compte tenu du type de situation qui avait entraîné sa renégociation.

QUALITÉ⁹

34. Le Groupe de travail a estimé que la question de la qualité était très importante et que le contrat lui-même devrait comporter des dispositions détaillées à ce sujet. Pour l'examen de cette question, il faudrait faire une distinction entre les contrats clefs en main et les autres types de contrats.

35. Différentes opinions ont été exprimées sur le point de savoir si l'entrepreneur devrait être tenu, au besoin, de se conformer à une norme de qualité supérieure au cas où la législation du pays dans lequel l'usine devait être construite l'exigeait. On a estimé que les termes du contrat devraient être décisifs. On a en revanche exprimé l'avis que l'entrepreneur devrait se conformer à une norme de qualité supérieure si la législation en vigueur dans le pays où l'usine devait être construite l'exigeait, l'acheteur prenant à sa charge les frais supplémentaires qui pourraient en résulter. On a estimé qu'en tout état de cause l'acheteur devrait porter ces normes à la connaissance de l'entrepreneur.

CONTRÔLE ET ESSAIS⁹

36. Il a été rappelé que le contrôle et les essais avaient pour objet de veiller à ce que la qualité et les caractéristiques de l'installation soient conformes à ce qui était prévu en vertu du contrat. La découverte des défauts durant la production, à l'occasion d'un contrôle, permettrait de les réparer à moindres frais et éviterait des retards. Des essais effectués après achèvement montreraient si l'installation fonctionnait conformément aux termes du contrat. Il a été souligné que cela servirait à la fois les intérêts de l'entrepreneur et ceux de l'acheteur.

37. Après délibération, le Groupe de travail a recommandé que les questions suivantes soient examinées dans le guide :

Dépenses afférentes au contrôle et aux essais;

Droit de l'acheteur de refuser des matériaux défectueux;

Fourniture, par l'entrepreneur, des installations nécessaires pour le contrôle et les essais;

Spécification détaillée des types de contrôles et d'essais à effectuer;

Indication des parties de l'installation qui ne sont pas à contrôler ou à tester;

Opportunité des contrôles et essais "communs";

Dispositions prévoyant l'intervention d'un tiers, par exemple la désignation d'un ingénieur pour assister les parties en cas de désaccord sur le point de savoir si l'installation est défectueuse ou non.

38. Des opinions diamétralement opposées ont été exprimées quant à l'influence éventuelle de la nature du contrat — par exemple, clefs en main ou semi-clefs en main — sur les droits et obligations des parties en ce qui concerne le contrôle et les essais.

39. On a fait observer que le guide devrait traiter des essais de bon fonctionnement, car les dispositions figurant dans les contrats existants de fourniture et de construction d'ensembles industriels au sujet de ces essais étaient insuffisantes.

40. On a estimé qu'il faudrait faire figurer dans ce guide, à titre d'exemple, des modèles de certificats de contrôle et d'essais et que la CNUDCI devrait s'efforcer d'uniformiser et de simplifier ces certificats.

41. Des vues divergentes ont été exprimées au sujet des moyens dont disposerait l'acheteur au cas où l'on aurait constaté, lors d'un contrôle ou d'essais, que les matériaux ou l'installation étaient défectueux. D'après une opinion exprimée, les effets juridiques des défauts de conformité ne devraient pas s'appliquer à ce stade. Cependant, l'acheteur devrait pouvoir exiger de l'entrepreneur qu'il répare les défauts ou qu'il remplace les matériaux et/ou l'installation défectueux. D'après une autre opinion, l'acheteur devrait être en droit de refuser les matériaux et/ou l'installation dès le stade de leur production.

42. De l'avis général, l'acheteur ne devrait pas perdre son droit de faire réparer les défauts, même s'il n'a signalé aucun défaut ou s'il n'a pas procédé à un contrôle et à des essais pendant la construction.

ACHÈVEMENT DES TRAVAUX¹⁰

43. On est dans l'ensemble convenu que la notion d'"achèvement des travaux" n'était pas très claire et devrait être précisée dans le guide. On a souligné que cette expression ne signifiait pas nécessairement que le contrat avait été exécuté. On a estimé qu'elle devait être interprétée comme désignant l'achèvement mécanique des travaux, ou l'achèvement matériel de la construction de

⁹ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 : par. 38 à 74. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 50 à 55. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

⁹ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 : par. 1 à 90. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 56 à 67. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

¹⁰ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 : par. 91 à 104. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 68 à 74. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

l'installation. On s'est accordé pour penser qu'il serait souhaitable de définir cette expression dans un contrat relatif à un ensemble industriel, notamment à propos du programme de construction de l'installation.

44. On a généralement préconisé d'expliquer ou de définir les principaux termes utilisés dans le guide afin d'en faciliter la compréhension. A ce propos, il serait souhaitable d'opérer une distinction entre les diverses étapes de la construction de l'installation.

PRISE EN CHARGE ET RÉCEPTION¹¹

45. Le Groupe de travail a noté que les notions de "prise en charge" et de "réception" n'étaient pas interprétées de la même manière. On a estimé qu'il ne faudrait pas faire de distinction entre ces termes, car ils déterminaient le moment du transfert des risques et le début de la période de garantie. Toutefois, on a fait observer qu'une telle distinction pourrait se révéler utile. On a noté que l'expression "prise en charge" devrait signifier la prise de possession de l'ouvrage et le mot "réception" l'approbation de cet ouvrage.

46. On est dans l'ensemble convenu que les expressions ci-dessus devraient être définies dans le contrat lui-même, de même que leurs conséquences juridiques. Compte tenu de la nécessité de simplifier et de préciser les diverses étapes de la construction, on a noté qu'il serait souhaitable de recommander d'opérer dans le guide une distinction entre la "prise en charge" et la "réception" dans les cas où cette distinction s'impose pour déterminer clairement la situation juridique des parties.

47. On a estimé qu'il devrait être possible d'invoquer des défauts cachés de l'installation, même après sa réception, mais non des défauts apparents.

48. On a demandé que le guide traite des problèmes relatifs à la réception présumée, ainsi qu'à la réception partielle et provisoire.

GARANTIES¹²

49. On est dans l'ensemble convenu que la question des garanties était l'une des plus importantes de celles dont devait traiter le guide. On a souligné que, pour le moment, le Groupe de travail ne traiterait que des garanties concernant les installations et reporterait à plus tard l'examen des garanties bancaires et autres, y compris les garanties d'exécution.

50. Les avis ont été partagés au sein du Groupe de travail sur la question de savoir s'il serait bon d'opérer une distinction entre la garantie mécanique et la garantie de bon fonctionnement, ou s'il serait préférable de ne retenir qu'une seule garantie portant à la fois sur les matériaux, la conception et la qualité du travail, ainsi que sur le bon fonctionnement de l'installation.

51. Des avis divergents ont été exprimés quant à la durée de la période de garantie. On a fait remarquer que les pays en développement avaient besoin d'une période de garantie très longue. On a estimé qu'il serait souhaitable de fixer la période de garantie à un tiers de la durée de vie probable de l'installation. On a souligné que la durée de vie de l'installation, son usage, son entretien et l'évolution des techniques, ainsi que les compétences du personnel étaient des facteurs à prendre en considération. On a fait observer que la durée de la période de garantie pourrait influencer sur le prix de l'installation.

52. Un large accord s'est fait sur l'opinion selon laquelle la durée de la période de garantie devait être convenue dans le contrat par les parties et que le guide devrait appeler l'attention des parties sur les aspects juridiques de cette question qui pourraient déterminer leur situation juridique.

53. On a proposé que, lors de l'élaboration du guide, il soit également tenu compte des conditions générales appliquées notamment par les Etats Membres du Conseil d'assistance économique mutuelle aux contrats de fourniture d'ensembles industriels.

54. On a fait remarquer que le guide devrait traiter des conséquences juridiques du non-respect de la garantie par l'entrepreneur. En outre, il importait de se demander si, à l'expiration de la période de garantie, l'entrepreneur serait entièrement libéré de toute obligation.

55. On a fait remarquer que les questions de la garantie de l'approvisionnement en pièces de rechange et de la formation appropriée du personnel en vue de l'exploitation de l'installation étaient également importantes. On a rappelé à ce propos que la deuxième partie de l'étude du Secrétariat, qui serait soumise à la prochaine session du Groupe de travail, traiterait de ces questions.

RECTIFICATION DES DÉFAUTS¹³

56. On a noté que le terme "défauts" n'était pas clair et qu'il conviendrait de le préciser dans le guide. Au cours des débats, on a proposé que d'autres notions telles que celles de "fautes", de "non-conformité" et d'"omissions" soient examinées. Il conviendrait aussi

¹¹ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 : par. 105 à 133. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 75 à 80. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

¹² A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6 : par. 1 à 72. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 124 à 133. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

¹³ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 : par. 73 à 118. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 134 à 140. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

d'établir une distinction nette entre les divers types de défauts et de déterminer s'ils sont majeurs ou mineurs, car cela influencerait sur les conséquences juridiques.

57. Des opinions divergentes ont été exprimées quant à l'opportunité de faire une distinction entre la rectification des défauts pendant la production et après la prise en charge.

58. En faveur de cette distinction, on a fait valoir que, comme l'installation était entre les mains de l'entrepreneur au cours de la production, l'acheteur ne devrait pas avoir le droit de refuser, car l'entrepreneur pouvait encore réparer les défauts et fournir une installation conforme aux termes du contrat. En revanche, si les défauts étaient découverts au moment de la prise en charge, l'acheteur aurait le droit de refuser les travaux. Après la prise en charge et la réception, l'acheteur n'aurait droit qu'à la rectification.

59. A l'appui de l'opinion selon laquelle aucune distinction ne devrait être faite entre le stade de la production et celui de la prise en charge, on a fait valoir que les conséquences juridiques devaient être les mêmes, c'est-à-dire que l'entrepreneur devrait livrer une installation conforme au contrat. Autrement, l'entrepreneur serait tenu à des dommages-intérêts et l'acheteur aurait le droit de refuser l'installation ou de la faire rectifier.

60. La question a été posée de savoir à quelle partie devrait incomber le choix des moyens à employer pour la rectification. Selon une opinion exprimée, c'était à l'entrepreneur qu'il reviendrait de décider des mesures à prendre et d'après une autre ce droit devrait revenir à l'acheteur.

61. S'agissant des notifications, on s'est accordé à penser qu'une notification était nécessaire lorsque les défauts étaient découverts après la prise en charge. On a estimé que le fait de ne pas notifier les défauts ne devrait pas faire perdre à l'acheteur le droit d'user de moyens dont il pourrait disposer et ne devrait avoir des incidences que sur les dommages-intérêts. La notification devrait être faite dans un délai raisonnable après la découverte des défauts.

62. Les avis étaient cependant partagés sur la question de savoir si une notification était nécessaire avant la prise en charge. On a fait observer qu'en pratique l'acheteur aviserait en tout cas l'entrepreneur des défauts pendant la production. Si l'acheteur devait suivre les diverses phases de la production et ne découvrirait pas de défaut pendant cette période, il n'en perdrait pas pour autant le droit de disposer d'une installation conforme au contrat. La question de la notification ne se poserait pas.

63. On a fait valoir que le guide juridique devrait donner des indications sur les délais dans lesquels les défauts devraient être réparés et sur la possibilité de faire appel à un tiers indépendant pour évaluer l'importance d'un défaut.

64. On a aussi estimé qu'il conviendrait non seulement d'examiner les divers stades auxquels les défauts peuvent se produire, mais aussi de procéder à une analyse générale des effets des défauts.

RETARDS ET RECOURS¹⁴

65. On a fait observer qu'il faudrait souligner dans le guide combien il importe de prévoir que le programme et le calendrier de la construction de l'installation seront stipulés dans le contrat. Il conviendrait également d'énoncer les conséquences du non-respect de ce programme et de ce calendrier. On a noté que le type de contrat pouvait avoir des incidences sur la notion de retard, en particulier sur la réponse à la question de savoir si les retards devraient être pris en considération à des stades déterminés de la construction de l'installation ou seulement au moment de son achèvement.

66. Le Groupe de travail a émis divers avis concernant les conséquences juridiques des retards dans les paiements. D'après certains avis, l'entrepreneur devrait avoir le droit de surseoir à l'exécution ou même de résilier le contrat s'il était évident que le retard continuerait ou que le paiement n'aurait pas lieu (par exemple en cas de faillite). En revanche, on a estimé que le versement d'intérêts devrait être la seule conséquence de retards dans les paiements. On a fait observer à cet égard qu'une stipulation d'intérêts pourrait être contraire au droit applicable. D'après une autre opinion exprimée, les deux parties devraient disposer des mêmes moyens.

67. On a en outre fait observer que la question de la contravention anticipée devrait également être traitée de manière adéquate dans le guide.

DOMMAGES-INTÉRÊTS ET LIMITATION DE RESPONSABILITÉ¹⁵

68. En ce qui concerne la responsabilité pour les dommages aux personnes et aux biens distincts de l'objet du contrat, on a souligné qu'un contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels ne pouvait priver un tiers (qui n'est pas partie à ce contrat) du droit de demander des dommages-intérêts. On a fait observer que les seules questions qui pourraient être traitées dans le guide étaient celles de la répartition des risques pour ce qui est de ces dommages et de l'assurance contre de tels risques. Toutefois, on a aussi rappelé que c'était à chaque partie de trancher la question de l'assurance et que même si le guide traitait de cette question, il ne devrait examiner que les risques qui peuvent résulter des relations contractuelles. Il a en outre été rappelé que le Secré-

¹⁴ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4 : par. 1 à 22. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 81 à 85. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

¹⁵ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4 : par. 23 à 52. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 86 à 97. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

tariat se proposait de consacrer un chapitre distinct de sa future étude à la question de l'assurance.

69. On a exprimé l'opinion que le guide devrait appeler l'attention sur le lien qui existe entre les conditions en matière de garanties et la responsabilité de l'entrepreneur, car ces conditions pouvaient, dans certains cas du moins, entraîner une limitation ou une exonération de la responsabilité de ce dernier en vertu du droit applicable.

70. Il a été noté que l'on serait généralement tenu de limiter les dommages-intérêts.

71. On a préconisé de tenir compte uniquement des dommages prévisibles. D'après une autre opinion exprimée, il ne faudrait pas exclure les dommages imprévisibles. On a aussi estimé que le moment décisif pour la détermination de l'imprévisibilité devrait être, non pas celui de la conclusion du contrat, mais plutôt celui de la contravention à ce contrat.

72. On a fait valoir que le guide devrait insister sur le fait que des règles impératives du droit applicable pouvaient restreindre la validité des clauses de limitation de la responsabilité contractuelle.

73. La notion de "dommages" différant selon les systèmes juridiques, le guide devrait préciser ce que l'on entend par dommages "directs" et dommages "indirects". On a fait observer à cet égard qu'il fallait distinguer entre différents types de dommages, par exemple manque à gagner, dommages aux biens et dommages aux personnes.

74. Différents points de vue ont été exprimés en ce qui concerne le bien-fondé du principe de la faute lourde employé dans les Conditions générales de la CEE, qui s'appliquait également au manque à gagner. Selon une opinion exprimée, ce principe était trop rigoureux pour l'acheteur. D'après une autre, le libellé de la clause de la CEE assurait une protection suffisante à ce dernier.

75. Le Groupe de travail a été informé, par le Secrétaire de la Commission, de l'état d'avancement des travaux du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI en ce qui concerne un projet relatif aux dommages et intérêts libératoires et aux clauses pénales. Le rapport sur ses délibérations serait présenté à la CNUDCI lors de sa quatorzième session. Le Groupe de travail est convenu que le guide devrait tenir dûment compte de la solution retenue finalement par la Commission en la matière.

RÉSILIATION¹⁶

76. De l'avis général, la résiliation d'un contrat devrait constituer le dernier recours autorisé des parties,

mais dans les cas exclusivement où d'autres moyens se seraient révélés inopérants. Le Groupe de travail est convenu qu'un contrat ne devrait pouvoir être résilié qu'en cas de contravention essentielle. Les parties devraient préciser très clairement, dans leur contrat, les circonstances dans lesquelles il serait possible de recourir à la résiliation.

77. Au sein du Groupe de travail, les avis ont été partagés sur l'opportunité d'établir une distinction entre les cas où l'inexécution était due à des faits exonérateurs et ceux où l'une ou l'autre des parties était responsable de l'inexécution. On a exprimé l'avis que les conditions de résiliation d'un contrat devraient être plus rigoureuses dans les cas où le contrat n'était pas exécuté en raison d'empêchements dont la partie en cause n'était pas responsable. D'après une autre opinion exprimée, il ne serait pas souhaitable de faire la distinction entre des faits exonérateurs et une contravention au contrat, la résiliation d'un contrat devant être réservée aux seuls cas où d'autres solutions n'étaient ni possibles ni praticables. Une telle distinction ne serait toutefois pas sans pertinence s'agissant d'autres conséquences juridiques comme, notamment les dommages-intérêts.

78. D'après une opinion exprimée, le guide devrait aussi traiter de la notion de résiliation partielle en précisant quelles en seraient les conséquences juridiques.

79. Il a été proposé que le terme "résolution" employé dans la Convention sur les ventes soit substitué au mot "résiliation".

80. On a exprimé l'avis que le manuel devrait traiter par ailleurs des méthodes qui pourraient permettre à l'acheteur de forcer l'entrepreneur à achever les travaux dès lors que les dommages-intérêts ou la résiliation ne constitueraient pas un moyen suffisant. Selon un autre avis, il n'y avait aucune possibilité de forcer l'entrepreneur à poursuivre les travaux. Il serait toutefois dans son intérêt de le faire car, en s'y refusant, il risquerait de porter atteinte à sa réputation.

81. L'avis selon lequel il conviendrait d'exiger un préavis de résiliation a été largement appuyé. On a toutefois fait valoir que, dans certaines circonstances exceptionnelles comme, par exemple, la renonciation au marché, ce préavis ne devrait pas être obligatoire. A ce propos, il a été relevé que certains systèmes juridiques subordonnaient la résiliation d'un contrat à la présence d'une disposition contractuelle expresse à cet effet.

TRANSFERT DES TECHNIQUES¹⁷

82. De l'avis général, le guide devrait traiter des aspects juridiques pertinents du transfert des techniques.

¹⁶ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 : par. 1 à 86. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 141 à 157. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

¹⁷ A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 : par. 1 à 37. A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8 : par. 38 à 49. (Reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.)

Le fait que ce transfert était également traité par d'autres organisations internationales, en particulier la CNUCED, l'ONUDI et l'OMPI, n'empêchait pas la CNUDCI d'examiner la question. On a estimé que la CNUDCI pourrait peut-être apporter sa contribution à ces travaux en résolvant les problèmes juridiques pertinents. On a mentionné à cet égard la détermination du droit applicable et le règlement des différends.

83. Il a également été reconnu que le transfert du savoir-faire était indispensable pour aider l'acheteur à faire fonctionner l'installation ainsi qu'à en assurer l'entretien et les réparations. On a souligné qu'à long terme le transfert du savoir-faire était indispensable pour jeter les fondements du développement industriel et technologique des pays en développement. On a mentionné la nécessité de fournir dans le guide des indications au sujet de la possibilité, pour l'entrepreneur, de faire appel à des ingénieurs et à des cadres de l'acheteur à tous les stades des travaux afin d'assurer un transfert des techniques adéquat. D'autres questions entraînent en ligne de compte, par exemple la formation du personnel, et devraient être traitées dans la deuxième partie de l'étude.

84. Diverses opinions ont été exprimées à propos du problème de l'octroi de licences par des tiers. Le Guide devrait préciser les conditions dans lesquelles l'entrepreneur lui-même devra fournir les connaissances techniques.

85. En ce qui concerne la restriction couramment imposée à l'acheteur touchant la vente des produits de l'installation dans des pays tiers, on a estimé que les pratiques restrictives devraient être abolies. Selon une autre opinion, certaines restrictions pourraient être justifiées.

86. Des doutes ont été exprimés sur la nécessité de la clause de confidentialité pour toutes informations connexes, qui figure dans de nombreux contrats.

87. En ce qui concerne le transfert inverse de technologie de l'acheteur à l'entrepreneur, on s'est opposé à une obligation de cette nature, tandis qu'une autre opinion a été exprimée en faveur d'un paiement pour un tel transfert, ainsi que de l'application du même principe pour la communication à l'acheteur, par l'entrepreneur, des perfectionnements apportés aux techniques en cause.

88. Il a été convenu que les activités de la CNUDCI ne devraient pas faire double emploi avec les travaux consacrés au code de conduite proposé pour le transfert de techniques. Cependant, on a, de manière générale, jugé souhaitable que le guide juridique mentionne les questions pertinentes examinées par la CNUDCI, pour que les parties en soient informées.

TRAVAUX FUTURS

89. De l'avis général, il faudrait que le Secrétariat achève les travaux préparatoires concernant les questions

restantes, énumérées au paragraphe 36 de l'Etude du Secrétaire général (document A/CN.9/WG.V/WP.4) et que le Groupe de travail examine ces questions.

90. On a fait observer que d'autres questions telles que l'entretien, les pièces de rechange, le service après-vente, l'assistance technique, les modifications, les dispositions financières, les délais, les études de faisabilité, les modalités et effets des avis et notifications, la fourniture des matières premières et de facteurs de production, les soumissions, la responsabilité d'un ingénieur-conseil, la responsabilité conjointe et solidaire de plusieurs entrepreneurs ainsi que la faillite pourraient aussi être traitées.

91. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'achever, pour sa prochaine session, les travaux préparatoires restants. Il a été suggéré de laisser suffisamment de temps au Secrétariat pour les travaux préparatoires concernant les aspects de la question qui n'ont pas encore été traités de façon que les documents soient communiqués longtemps à l'avance aux pays participants pour qu'ils les étudient. Le Groupe est toutefois convenu que l'organisation des travaux, y compris le choix des questions additionnelles suggérées, devrait être laissée à la discrétion du Secrétariat.

92. Le Groupe de travail a aussi confié au Secrétariat la rédaction du projet de guide juridique.

93. En ce qui concerne les clauses relatives à la coopération industrielle, le Groupe de travail a examiné la note du Secrétariat sur la question (document A/CN.9/WG.V/WP.5)* et a décidé de remettre à plus tard les travaux sur ladite question. Le Groupe de travail est convenu de s'occuper en priorité des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels. Il a cependant prié le Secrétariat de lui soumettre, lors d'une future session, une étude préliminaire sur les aspects spécifiques des contrats de coopération industrielle, après la préparation du guide juridique sur les clauses contractuelles relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels.

94. Des avis ont été émis au sujet de la date de la prochaine session. Il a été suggéré notamment qu'elle ait lieu au début de 1982. D'après une autre opinion, la prochaine session du Groupe de travail pourrait, comme cette fois-ci, être organisée juste avant celle de la Commission, de façon que de nombreux membres puissent à nouveau y être représentés. Le Groupe de travail a exprimé le souhait que la Commission tienne compte de l'urgence du projet lorsqu'elle fixera la date de la prochaine session du Groupe de travail.

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 2.

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international à sa deuxième session (Vienne, 9-18 juin 1981)

1. ETUDE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL: CLAUSES RELATIVES AUX CONTRATS DE FOURNITURE ET DE CONSTRUCTION D'ENSEMBLES INDUSTRIELS (A/CN.9/WG.V/WP.4 ET ADD. 1 A 8)*

TABLE DES MATIÈRES

Première partie		<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>			<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
[A/CN.9/WG.V/WP.4]				III. CONSTRUCTION			
INTRODUCTION.....		1-7	109	A. Introduction.....		66-67	121
A. Travaux effectués par d'autres organisations internationales				B. Obligations et responsabilités de l'entrepreneur, de l'ingénieur et de l'acheteur			
1. Conditions et modèles examinés.....		8-9	110	1. Construction des installations ..		68-74	121
2. Travaux de l'ONUDI.....		10-13	111	2. Matériel nécessaire pour la construction de l'usine ..		75-80	122
3. Travaux de la CEE.....		14-16	111	3. Travaux préparatoires ..		81-83	123
4. Travaux de la FIDIC.....		17-18	111	4. Supervision des travaux ..		84-92	123
B. But et portée de l'étude				5. Accès aux travaux ..		93-104	124
1. But de l'étude ..		19-21	111	6. Main-d'oeuvre et conditions de travail ..		105-109	125
2. Le contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels: définition.....		22-27	112	7. Divers ..		110-113	126
3. Caractère juridique d'un contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels ..		28-34	112	IV. TRANSFERT DES RISQUES			
4. Portée de l'étude ..		35-37	113	A. Remarques préliminaires ..		114-116	127
5. Termes et notions utilisés.....		38	113	B. Moment du transfert des risques			
C. Travaux futurs ..		39-46	113	1. Equipements et matériaux ..		117-119	127
				2. Travaux achevés ..		120-125	127
				C. Obligations de l'entrepreneur ..		126-129	128
				V. TRANSFERT DE LA PROPRIÉTÉ			
				A. Remarques préliminaires ..		130-131	128
				B. Optiques diverses adoptées pour le transfert de la propriété ..		132-138	128
				C. Conséquences du transfert ..		139-140	129
				VI. TRANSFERT DE TECHNIQUES			
				A. Remarques préliminaires ..		1	129
				B. Objet du transfert des techniques			
				1. Objet de l'obligation ..		2-6	129
				2. Prix ..		7-10	130
				3. Transfert ultérieur de techniques ..		11-13	131
				4. Transfert inverse de technologie ..		14	131
				C. Propriété de la technique à transférer ..		15-18	131
				D. Caractère confidentiel des renseignements fournis ..		19-26	131
				E. Abus et contrefaçons ..		27-37	132
				VII. QUALITÉ			
				A. La qualité dans les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels ..		38-40	133
				B. Clauses relatives à la qualité ..		41-45	134
				1. Exécution du travail et matériaux ..		46-47	134
				2. Fonctionnement de l'usine ..		48-50	134
				C. Exécution du projet			
				1. Insuffisance des spécifications ..		51-53	135
				2. Erreurs dans le cahier des charges ..		54-56	135
				3. Normes ..		57-61	135
				D. Caractère définitif des clauses du contrat			
				1. Nécessité d'apporter des modifications ..		62-68	136
				2. Droit d'apporter des modifications ..		69-74	136

Deuxième partie							
[A/CN.9/WG.V/WP.4/ADD.1]				[A/CN.9/WG.V/WP.4/ADD.2]			
I. DESSINS ET DOCUMENTS DESCRIPTIFS				VI. TRANSFERT DE TECHNIQUES			
A. Remarques préliminaires ..		1-2	114	A. Remarques préliminaires ..		1	129
B. Types de documents et moment de leur soumission				B. Objet du transfert des techniques			
1. Documents préliminaires ..		3	115	1. Objet de l'obligation ..		2-6	129
2. Spécifications et dessins ..		4	115	2. Prix ..		7-10	130
3. Programme et calendrier ..		5-8	115	3. Transfert ultérieur de techniques ..		11-13	131
4. Dessins à fournir par l'entrepreneur ..		9-13	115	4. Transfert inverse de technologie ..		14	131
5. Documents à fournir à la fin des travaux ..		14-17	115	C. Propriété de la technique à transférer ..		15-18	131
C. Modifications ou rectifications ..		18-37	116	D. Caractère confidentiel des renseignements fournis ..		19-26	131
D. Propriété des documents ..		38-43	117	E. Abus et contrefaçons ..		27-37	132
II. FOURNITURE				VII. QUALITÉ			
A. Observations générales ..		44-45	118	A. La qualité dans les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels ..		38-40	133
B. Obligation des parties				B. Clauses relatives à la qualité ..		41-45	134
1. Obligation de fourniture ..		46-52	118	1. Exécution du travail et matériaux ..		46-47	134
2. Obligation de transporter les matériaux ..		53-57	119	2. Fonctionnement de l'usine ..		48-50	134
3. Obligation de prendre soin des machines et des matériaux durant le transport ..		58-60	120	C. Exécution du projet			
4. Obligation de prendre les dispositions nécessaires pour l'entreposage des matériaux au site de montage ..		61-63	120	1. Insuffisance des spécifications ..		51-53	135
C. Moment de la livraison ..		64-65	120	2. Erreurs dans le cahier des charges ..		54-56	135
				3. Normes ..		57-61	135
				D. Caractère définitif des clauses du contrat			
				1. Nécessité d'apporter des modifications ..		62-68	136
				2. Droit d'apporter des modifications ..		69-74	136

* Cité dans le Rapport de la CNUDCI, par. 71 (première partie, A, ci-dessus).

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3]		
VIII. CONTRÔLE ET ESSAIS		
A. Observations de caractère général . . .	1-5	138
B. Contrôle durant la construction		
1. Droits et obligations	6-15	138
2. Date et lieu du contrôle	16-31	139
3. Procédure de contrôle	32-34	141
4. Observations et droits de l'acheteur	35-39	141
5. Devoirs de l'entrepreneur	40-41	142
6. Dépenses relatives au contrôle	42-48	142
7. Certificats	49-52	143
8. Effet juridique de l'inspection	53-58	144
C. Essais de prise en charge ou de bon fonctionnement		
1. Remarques générales	59-62	144
2. Calendrier des essais de bon fonctionnement	63-65	145
3. Procédure à suivre pour les essais de bon fonctionnement	66-74	145
4. Obligations de l'acheteur en ce qui concerne les essais de bon fonctionnement	75-77	146
5. Cas où les essais de bon fonctionnement ne sont pas effectués	78-83	147
6. Cas où les essais de bon fonctionnement échouent	84-88	147
7. Protocole relatif aux essais de bon fonctionnement	89-90	148
IX. ACHÈVEMENT DES TRAVAUX		
A. Définition	91-94	149
B. Délai d'achèvement		
1. Délai convenu	95-99	149
2. Prolongation du délai	100-103	150
C. Retard dans l'achèvement des travaux	104	151
X. PRISE EN CHARGE ET RÉCEPTION		
A. Généralités	105-107	151
B. Conditions préalables à la prise en charge et à la réception	108-115	151
C. Réception de l'ouvrage	116-120	152
D. Réception d'une partie des travaux	121	153
E. Réception présumée	122	153
F. Refus de réception	123-124	154
G. Conséquences juridiques de la prise en charge et de la réception	125-133	154
[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4]		
XI. RETARDS ET RECOURS		
A. Remarques préliminaires	1-3	154
B. Types de retards et recours		
1. Retards dans l'exécution des obligations principales	4-15	155
2. Retards dans l'exécution d'autres obligations	16	156
3. Retards dus à des événements exonérateurs	17-22	156
XII. DOMMAGES-INTÉRÊTS ET LIMITATION DE RESPONSABILITÉ		
A. Introduction	23-24	157
B. Exclusion des dommages imprévisibles	25-28	157
C. Exclusion des dommages indirects et des bénéfices anticipés	29-31	157
D. Réduction des dommages-intérêts lorsque aucune mesure n'a été prise pour limiter la perte	32-35	158

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
E. Stipulation du montant maximum des dommages-intérêts	36-42	158
F. Exclusion des dommages en cas de vices provenant soit de matières fournies par l'acheteur, soit d'une conception imposée par lui	43-45	159
G. Exclusion des dommages aux personnes et aux biens sans rapport avec l'objet du Contrat	46-52	159
[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5]		
XIII. EXONÉRATION		
A. Introduction	1-4	160
B. Causes d'exonération		
1. Les clauses de "force majeure" dans les contrats	5-7	161
2. Conditions générales 188A et 574A de la CEE	8-11	161
3. Conditions FIDIC-TGC	12-14	162
4. Conditions FIDIC-TEM	15-17	162
5. Modèles de contrats de l'ONUUDI (CR, CMF et SCM)	18	162
6. Convention sur les contrats de vente	19-21	163
7. Clause de "force majeure" de la CCI	22-25	163
C. Notification		
1. Obligation de notifier	26-32	164
2. Omission de notifier	33-38	165
D. Conséquences de l'exonération		
1. Effets envisagés par les parties dans les stipulations contractuelles	39	165
2. Conditions générales 188A et 574A de la CEE	40	165
3. Conditions FIDIC-TGC	41-42	165
4. Conditions FIDIC-TEM	43-45	166
5. Modèles de contrats de l'ONUUDI (CM, CMF et SCM)	46	167
6. Convention sur les contrats de vente	47	167
7. Clause de "force majeure" de la CCI	48	167
XIV. RENÉGOCIATION		
A. Observations générales	49-53	167
B. Renégociation en cas de "force majeure"	54	168
1. Stipulations contractuelles	55-59	168
2. Modèles de contrats de l'ONUUDI (CR, CMF et SCM)	60-63	168
3. Clause de "force majeure" de la CCI	64	169
C. Renégociation dans les situations difficiles		
1. Stipulations contractuelles	65-75	169
2. Modèles de contrats de l'ONUUDI (CR, CMF et SCM)	76	172
3. "Projet de clause d'imprévision" de la CCI	77-79	172
[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6]		
XV. GARANTIES		
A. Remarques générales	1-3	173
B. Garantie mécanique	4-5	173
1. Etendue de la garantie	6-13	173
2. Exceptions	14-18	174
3. Période de garantie	19-38	174

	Paragraphes	Page		Paragraphes	Page
4. Contenu de la garantie	39-54	176	2. Causes d'exonération	76-83	190
5. Procédure de réclamation	55-57	177	3. Autres motifs de résiliation	84-86	192
6. Limitation ou exonération de responsabilité	58-60	177	XVIII. LÉGISLATION APPLICABLE		
C. Garantie de bon fonctionnement			A. Remarques générales	87-88	192
1. Etendue de la garantie	61-66	177	B. Choix de la législation applicable	89-94	192
2. Démonstration	67	178	C. Règles juridiques supplémentaires		
3. Contenu de la garantie	68-72	178	1. Droit administratif et droit interne	95-100	193
XVI. RECTIFICATION DES DÉFAUTS			2. Notification de la législation applicable aux travaux	101-105	193
A. Sens donné au mot "défaut" dans les contrats relatifs à la construction d'installations industrielles	73-74	178	D. Modifications ultérieures des lois	106-110	194
B. Défauts apparaissant pendant la construction					
1. Elimination des défauts	75-81	178			
2. Suspension des travaux	82-85	179			
C. Défauts apparaissant au moment de la prise en charge	86-95	180			
D. Défauts décelés pendant la période de garantie	96-102	181			
E. Obligations en matière de notification					
1. Devoir de notification et forme de la notification	103-107	182			
2. Cas où les défauts ne sont pas notifiés	108-109	182			
F. Cas où les défauts ne sont pas corrigés	110-117	182			
G. Défauts apparaissant après l'expiration de la période de garantie	118	183			
[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7]					
XVII. RÉSILIATION					
A. Remarques générales	1-2	183			
B. Motifs de résiliation					
1. Contravention au contrat	3-27	184			
2. Causes d'exonération	28-33	186			
3. Autres motifs de résiliation	34-41	186			
C. Délais de résiliation et procédure à suivre	42-56	187			
D. Conséquences de la résiliation	57-61	188			
1. Contravention au contrat	62-75	188			

Première partie

[A/CN.9/WG.V/WP.4*]

INTRODUCTION

1. Lors de la session qu'il a tenue à New York en janvier 1980, le Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international a recommandé à la Commission d'inscrire éventuellement à son programme de travail, entre autres, les activités suivantes :

"4. Harmonisation, unification et examen des dispositions contractuelles qui se retrouvent fréquemment dans les contrats internationaux conclus dans le do-

main du développement industriel, comme les contrats visant la recherche-développement, les services de consultants ou de bureaux d'études techniques, la fourniture et la construction d'importantes installations industrielles (y compris les contrats clefs en main ou les contrats produit en main), le service et l'entretien, l'assistance technique, le crédit-bail, la coentreprise et la coopération industrielle en général."¹

2. Le Groupe de travail a estimé que cette question revêtait une importance particulière pour les pays en développement et pour les travaux de la Commission dans le cadre du Nouvel Ordre économique international. Il a donc prié le Secrétariat d'établir une étude sur ce point et de la soumettre à la Commission à sa treizième session.

¹ A/CN.9/176, paragraphe 31 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, A).

Dans cette étude², on a passé en revue les divers types de contrats conclus dans le domaine de l'industrialisation, décrit leurs principales caractéristiques et leur contenu et fait état des activités entreprises dans ce domaine par d'autres organisations.

3. A sa treizième session, la Commission a accueilli favorablement les recommandations du Groupe de travail relatives aux questions à inscrire au programme de travail de la Commission et est convenue d'accorder la priorité aux travaux relatifs aux contrats dans le domaine du développement industriel³.

4. Lors de l'examen des divers types de contrats présentés dans l'étude du Secrétaire général, la Commission est convenue de commencer par les dispositions des contrats de fourniture et de construction d'importantes installations industrielles et des contrats de coopération industrielle en général. On a noté que ces contrats étaient complexes et présentaient des aspects se retrouvant dans d'autres types de contrats : ils pourraient donc éventuellement servir de point de départ aux travaux sur d'autres contrats connexes. On a également estimé que l'élaboration de clauses, contrats ou règles types relatifs à la fourniture d'importantes installations industrielles constituait une suite logique à la législation sur les ventes⁴.

5. La Commission a donc prié le Secrétaire général de s'acquitter des travaux préparatoires sur les contrats relatifs à la fourniture et à la construction de grands complexes industriels et à la coopération industrielle⁵. La présente étude fait suite à cette demande.

6. On est dans l'ensemble convenu que le Secrétariat devrait jouir d'une certaine latitude dans l'exécution des travaux préparatoires⁶. La Commission a approuvé la suggestion du Secrétariat tendant à ce que les travaux de celui-ci comportent des études de la documentation disponible et des travaux sur la question effectués par d'autres organisations ainsi qu'une analyse des pratiques en matière de contrats internationaux. On a noté que la tâche du Secrétariat serait facilitée si les membres de la Commission lui communiquaient copie desdits contrats⁷.

7. Sauf dans quelques cas, le Secrétariat n'est pas encore à même de fonder son étude sur l'analyse de contrats effectifs. Le nombre de contrats d'industrialisation dont

il dispose est pour l'instant trop limité pour lui permettre de tirer des conclusions valides. Il s'est donc fondé sur l'étude des conditions générales, des contrats types et autres documents pertinents disponibles.

A. Travaux effectués par d'autres organisations internationales

1. Conditions et modèles examinés

8. La présente étude est fondée avant tout sur les documents suivants :

a) Conditions générales pour la fourniture et le montage des matériels d'équipement à l'importation et à l'exportation, nos 188A et 574A, établies sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies (CEE), dénommées dans la présente étude "Conditions générales de la CEE" ou "Conditions générales 188A/574A";

b) Guide sur rédaction de contrats relatifs à la réalisation d'ensembles industriels (ECE/TRADE/117), dénommé ci-après le "Guide de la CEE",

c) Conditions de contrat pour les travaux électriques et mécaniques (y compris le montage au chantier) [conditions internationales] avec modèle de soumission et modèle de convention, établies par la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC), deuxième édition (1980), dénommées ci-après les "Conditions FIDIC-TEM"; et

d) Conditions applicables aux marchés de travaux de génie civil (Conditions internationales) avec modèles de soumission et de convention également établies par la FIDIC, troisième édition (1977), dénommées ci-après les "Conditions FIDIC-TGC".

9. Outre ces conditions générales applicables aux relations commerciales internationales, on a pris en considération dans la présente étude les travaux de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) qui élabore en ce moment des contrats types pour l'industrie des engrais. Les documents pertinents sont les suivants :

a) Deuxième projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'une usine d'engrais livrée clés en main à prix forfaitaire (ID/WG.318/1), dénommé ci-après le "modèle ONUDI-CMF";

b) Premier projet de modèle de contrat semi-clés en main élaboré par l'ONUDI pour la construction d'usines d'engrais (ID/WG.318/2), dénommé ci-après le "modèle ONUDI-SCM";

c) Troisième projet de modèle de contrat type élaboré pour la construction en régie d'une usine d'engrais (ID/WG.318/3), dénommé ci-après le "modèle ONUDI-CR";

² A/CN.9/191 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

³ Rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa treizième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17), par. 143 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁴ *Ibid.*, par. 136.

⁵ *Ibid.*, par. 143.

⁶ *Ibid.*, par. 141.

⁷ *Ibid.*, par. 139. Dans une note verbale datée du 31 octobre 1980, le Secrétaire général a prié les Etats membres de la Commission de lui communiquer copie de tels contrats et d'autres documents pertinents, et les a assurés que tous les documents de caractère confidentiel ne seraient pas divulgués. Au moment de l'établissement de la présente étude, un seul Etat industrialisé s'était déclaré disposé à communiquer de tels documents au Secrétariat dans un avenir proche.

d) Observations relatives au deuxième projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'une usine d'engrais livrée clés en main (ID/WG.318/4), dénommées ci-après les "Observations"; et

e) Contre-proposition relative au troisième projet de modèle de contrat type élaboré pour la construction en régie d'une usine d'engrais (ID/WG.318/5), dénommée ci-après la "Contre-proposition".

2. Travaux de l'ONUDI

10. Lors de la deuxième Consultation sur l'industrie des engrais, qui s'est tenue à Innsbruck (Autriche) du 6 au 10 novembre 1978, on a examiné un projet préliminaire de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction en régie d'usines d'engrais (ID/WG.281/12). On a également étudié la Question de l'élaboration d'autres modèles de contrats types pour la construction d'usines d'engrais (ID/WG.281/2)⁸.

11. Un Groupe d'experts des modèles de contrat type pour la construction d'usines d'engrais s'est réuni à Vienne (Autriche) du 26 au 30 novembre 1979. Les documents suivants lui ont été soumis :

a) Deuxième projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction en régie d'usines d'engrais (ID/WG.306/1);

b) Premier projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'usines d'engrais livrées clés en main à prix forfaitaire (ID/WG.306/2).

12. A la suite de cette réunion, le Secrétariat de l'ONUDI a établi de nouveaux projets (ID/WG.318/1 à 3, voir paragraphe 10 ci-dessus). Certains membres du Groupe d'experts, représentants d'entrepreneurs des Etats-Unis d'Amérique, de France, du Japon, de la République fédérale d'Allemagne et du Royaume-Uni, mentionnés dans la présente étude sous le nom de "Groupe international d'entrepreneurs", ont présenté leurs observations sur le deuxième projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'une usine d'engrais livrée clés en main, ainsi qu'une contre-proposition relative au modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction en régie d'une usine d'engrais (ID/WG.318/4 et 5, voir paragraphe 10 ci-dessus).

13. Ces documents de l'ONUDI ont été soumis à la troisième Consultation sur l'industrie des engrais, qui s'est tenue à Sao Paulo (Brésil) du 29 septembre au 2 octobre 1980, mais seule une partie du modèle ONUDI-CMF a été examinée⁹. C'est pourquoi une autre réunion du Groupe d'experts des modèles de contrat type pour la construction d'usine d'engrais a été organisée à Vienne

(Autriche) du 23 février au 6 mars 1981; on y a examiné les modèles ONUDI-CMS et ONUDI-CR. Une autre réunion aura lieu du 13 au 16 avril 1981 et compte que ces deux modèles y seront mis définitivement au point. Le modèle ONUDI-SCM et un autre modèle sur le savoir-faire et le transfert de techniques devraient être prêts d'ici à la fin de l'année.

3. Travaux de la CEE

14. La CEE a publié plusieurs séries de conditions générales relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels¹⁰. Seules les conditions 188A et 574A, rédigées en 1957, ont été prises en considération, car on a estimé qu'elles étaient typiques de l'optique adoptée par la CEE.

15. Les différences entre les conditions 188A et 574A, qui sont marginales, portent avant tout sur la définition des causes d'exonération et sur le règlement des différends par arbitrage. Elles sont dues au fait que les conditions générales n° 188, élaborées en 1953 par des pays d'Europe de l'Ouest, ont été révisées en 1955 dans un contexte Est-Ouest, ce qui a conduit à l'adoption des conditions n° 574.

16. Les conditions générales de la CEE portent sur un type de contrat que l'on pourrait appeler "contrat semi-clés en main". Elles se ne limitent pas à un secteur particulier de l'industrie et sont en général inspirées du type de relations qu'entretiennent des parties de pays développés.

4. Travaux de la FIDIC

17. La FIDIC a élaboré des conditions distinctes pour les travaux de génie civil et pour les travaux électriques et mécaniques. Ces dernières conditions intéressent plus ou moins tous les secteurs de l'industrie. Dans les deux cas, on a supposé que l'acheteur prendrait un ingénieur pour agent, mais que ce dernier serait néanmoins un intermédiaire équitable entre l'entrepreneur et l'acheteur.

18. Les conditions de la FIDIC visent à assurer un équilibre équitable et raisonnable entre les exigences et les intérêts des parties en cause. Ces deux séries de conditions (voir paragraphe 8 ci-dessus) ont été, par inadvertance, laissées de côté lors de l'étude des contrats internationaux dans le domaine du développement industriel (voir plus haut, note 2).

B. But et portée de l'étude

1. But de l'étude

19. La présente étude vise avant tout à déterminer les problèmes juridiques que posent les contrats de fourni-

⁸ Rapport de la deuxième Consultation sur l'industrie des engrais (ID/221).

⁹ ID/260, par. 49 à 56.

¹⁰ Voir A/CN.9/191, par. 47 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

ture et de construction d'ensembles industriels. Elle comprend, pour chacun des points retenus, une description de ses principales caractéristiques, et un examen comparatif — éventuellement accompagné d'observations — des dispositions le concernant dans les diverses formes de contrats étudiés (voir plus haut, paragraphes 8 et 9).

20. L'analyse des divers types de contrats retenus n'est pas exhaustive. Elle a en effet pour objet non d'évaluer en soi les modèles existants, mais de déterminer les questions juridiques que la Commission pourrait utilement examiner, sans que ses travaux fassent nécessairement double emploi avec ceux d'autres organisations. Peu importe donc que les modèles de l'ONUDI n'en soient qu'au stade de projet ou que tous les documents retenus aient été établis pour différents types de contrats, pour des secteurs donnés de l'industrie ou pour une industrie en général.

21. On notera que l'étude consiste avant tout en un examen et une comparaison de dispositions similaires relatives à une question donnée, provenant des divers documents examinés. Il a bien sûr fallu isoler ces dispositions de leur contexte. Cependant, on n'a voulu porter aucun jugement de valeur comparée, car chaque disposition doit être évaluée dans son contexte. Parfois, une disposition semble favoriser une partie, mais il peut dans ce cas y en avoir d'autres favorisant l'autre partie. Il faut en outre se rappeler que toute disposition peut être plus ou moins contrebalancée par le prix du contrat.

2. Le contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels : définition

22. Dans une étude précédente, le contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels a été défini comme suit : "... contrat global entre le client [l'acheteur] et un seul entrepreneur (fournisseur). Il couvre tous les différents aspects de la transaction : conception, dessins, documentation, fourniture, montage, construction des installations, mise en marche, essais de démonstration, contrôle, mise en service et prise en charge. Ainsi, le contrat a pour principales caractéristiques son caractère global et sa complexité."¹¹

23. Ce contrat global, sous sa forme initiale, serait un contrat clés en main. Cependant, pour diverses raisons économiques, financières et techniques, tous les acheteurs ne sont pas favorables à la notion de contrat clés en main.

24. Souvent, l'acheteur participe à la construction de l'usine (par exemple en s'occupant du branchement aux réseaux d'eau et d'électricité et en fournissant des matériaux). Très souvent, il se charge de tous les travaux de génie civil, y compris la construction des bâtiments; il peut également fournir le personnel voulu pour le mon-

tage, la construction, les essais et la mise en marche de l'usine¹². L'acheteur participant aux activités, le contrat devient alors un contrat semi-clés en main.

25. Dans le cadre d'un contrat clés en main — et plus souvent encore dans celui d'un contrat semi-clés en main — l'acheteur peut recourir à des ingénieurs-conseils. Le contrat ne devient pas pour autant une transaction tripartite : l'ingénieur agit en effet au nom de l'acheteur.

26. Lorsque l'ingénieur représente le fournisseur, il devient lui-même l'entrepreneur et est responsable de l'achat de tous les services et fournitures nécessaires. Dans un tel cas, on conclut en général un contrat de régie.

27. Ce ne sont là que les principaux types de contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels. Pour certaines industries, il faut parfois adopter une optique différente (voir par exemple Deuxième partie, section XV, *Garanties*). Une usine chimique est différente d'un laminoir, et une usine de machines-outils d'une filature. La division du travail et la répartition des responsabilités entre l'entrepreneur et l'acheteur peuvent varier selon l'objet de l'entreprise.

3. Caractère juridique d'un contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels

28. S'il n'est pas toujours facile de faire la distinction entre un contrat de transformation de marchandises dans le cadre duquel l'entrepreneur fournit également les matériaux voulus et un contrat de vente de marchandises à produire, les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels sont quant à eux, tout à fait distincts des contrats de vente de marchandises¹³. Cependant, les contrats de fourniture et de construction ont certains traits communs avec les contrats de vente, une partie de l'obligation de l'entrepreneur consistant à fournir une usine ou des équipements.

29. L'article 3 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclue à Vienne en avril 1980* (A/CONF.97/18, ci-après dénommée la Convention sur les ventes), stipule que sont réputés ventes, les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire. Il y a cependant deux exceptions importantes.

30. Le contrat n'est pas un contrat de vente si la partie qui commande les marchandises s'engage à fournir une part importante des matériaux nécessaires à la fabrication ou à la production. Sauf dans le cas de véritables contrats clefs en main, il est très fréquent, en ce qui concerne la construction d'usines, que l'acheteur fournisse des matériaux.

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

¹² *Ibid.*, par. 42.

¹³ *International Encyclopedia of Comparative Law*, volume VIII, *Specific Contracts*, chapitre 8, "Contracts for Work on Goods and Building Contracts", Tubingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1980, pages 3 et suivantes.

¹¹ A./CN.9/191, par. 40 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

31. Le contrat n'est pas non plus un contrat de vente si l'essentiel de l'obligation de la partie fournissant les marchandises consiste à fournir de la main-d'œuvre ou d'autres services : l'exécution du projet, le transfert de techniques, la construction de l'usine et sa mise en marche constituent une fourniture de main-d'œuvre et d'autres services.

32. Cependant, la Convention sur les ventes peut être applicable lorsqu'un entrepreneur et un acheteur concluent une série de contrats séparés, par exemple pour la fourniture d'équipements, l'octroi d'une licence ou le montage.

33. Si l'on s'est référé à la Convention sur les ventes, bien qu'elle ne soit pas applicable à tous les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels, c'est parce que l'on pourrait s'en inspirer pour résoudre certains des problèmes que posent de tels contrats.

34. L'étude n'a cependant pas tenu compte des législations nationales. On a déjà noté que la plupart de celles-ci ne comportaient pas de dispositions concernant expressément les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels¹⁴. La plupart des dispositions applicables par les tribunaux n'ont pas force obligatoire. Quant aux règles obligatoires, le Secrétariat n'a pu les obtenir.

4. Portée de l'étude

35. La deuxième partie de la présente étude est consacrée à l'examen des questions suivantes :

- I. Dessins et documents descriptifs
- II. Fourniture
- III. Construction
- IV. Transfert des risques
- V. Transfert de propriété
- VI. Transfert de techniques
- VII. Qualité
- VIII. Contrôle et essais
- IX. Achèvement des travaux
- X. Prise en charge et réception
- XI. Retards et recours
- XII. Dommages-intérêts et limitation de responsabilité
- XIII. Exonération
- XIV. Renégociation
- XV. Garanties
- XVI. Rectification des défauts
- XVII. Résiliation
- XVIII. Législation applicable

36. Parmi les questions non traitées dans la deuxième partie et dont le Secrétariat envisage de préparer l'examen pour la prochaine session du Groupe de travail, on notera les suivantes :

- a) Formation du contrat; b) définitions; c) sous-traitance; d) cession; e) garantie d'exécution; f) assurance; g) calcul des prix; h) révision des prix; i) facturation; j) conditions de paiement; k) monnaie et taux de change; l) entreposage sur place; m) agents de liaison; n) personnel et main-d'œuvre supplémentaires; o) formation; p) taxes et droits de douane; q) règlement des différends; r) langue du contrat; et s) interprétation du contrat.

37. La troisième partie est consacrée à certaines questions que le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner, outre les questions générales mentionnées en C ci-après.

5. Termes et notions utilisés

38. Dans les divers documents examinés, ainsi que dans les contrats de la collection du Secrétariat, les noms des parties à un contrat de fourniture et de construction sont parfois différents. Ainsi, l'entrepreneur est également appelé "constructeur", "détenteur du contrat", "partie contractante du client", "vendeur" ou "fournisseur" (à condition que les termes "fournisseur" et "vendeur" ne désignent pas, aux termes du contrat, une tierce partie, comme dans le cas d'un contrat de régie). L'acheteur est parfois appelé "client" ou "employeur". Dans la présente étude, les parties à un contrat de fourniture et de construction seront dénommées "l'entrepreneur" et "l'acheteur".

C. Travaux futurs

39. Quant aux travaux que pourrait effectuer la CNUDCI, il avait été proposé à la Commission, dans l'étude précédente, d'entreprendre les activités suivantes : a) envisager d'élargir la portée des conditions générales rédigées par la CEE; b) établir de nouvelles conditions générales; c) élaborer un contrat type de caractère général pour les transactions relatives aux entreprises industrielles; d) examiner certaines dispositions précises de ces contrats; et e) examiner s'il conviendrait d'élaborer un projet de convention sur les contrats internationaux de fourniture et de construction d'ensembles industriels¹⁵.

40. On avait cependant alors indiqué que toute décision quant à l'orientation de ces activités et à leur produit final devrait probablement être prise par étapes, compte tenu des progrès réalisés durant les travaux

¹⁴ A/CN.9/191, par. 46 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

¹⁵ A/CN.9/191, par. 52 à 55 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

préliminaires¹⁶. Cette conclusion a été confirmée par la Commission lors de sa treizième session¹⁷.

41. Cependant, il faudrait convenir d'une orientation générale. A ce propos, étant donné l'importance qu'accorde la Commission aux aspects juridiques des contrats fourniture et de construction d'ensembles industriels, le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier si l'on pourrait retenir comme objectif préliminaire la rédaction d'un guide juridique qui permettrait d'aider les parties lors de la négociation des contrats.

42. Plusieurs guides ou directives ont certes été publiés, notamment par la CEE et l'ONUDI¹⁸. Le Guide de la CEE, cependant, s'adresse aux entreprises d'Europe. En outre, il est relativement bref et de caractère général et n'examine pas en détail toutes les questions juridiques. Les divers documents de l'ONUDI, quant à eux, traitent avant tout des aspects économiques, techniques, administratifs et financiers des ensembles industriels.

43. Il serait bon de disposer d'un guide juridique plus complet qui, notamment, préciserait les questions juridiques à garder présentes à l'esprit lors de la négociation et de la rédaction des contrats, décrirait les diverses orientations possibles en mentionnant leurs avantages et leurs inconvénients et proposerait diverses solutions.

44. Petit à petit, les questions à inclure dans un tel guide se préciseront et l'on pourrait en arriver à un point où il sera possible d'élaborer une clause type pour certaines questions. Peut-être apparaîtra-t-il également bon de rédiger une loi uniforme, étant donné les conflits entre les législations nationales à propos des questions juridiques en jeu (un peu comme le fait en ce moment le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux pour les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales). En outre, il apparaîtra peut-être utile que la CNUDCI définisse les termes employés dans les contrats, car lors de leur rédaction, on utilise de plus en plus souvent des "raccourcis juridiques" : des malentendus peuvent alors se produire, notamment lorsque les parties à un contrat international n'appartiennent pas au même système juridique ou appliquent des pratiques commerciales différentes. (C'est pour remédier à cette situation que la Chambre de commerce internationale a adopté les Incoterms.)¹⁹

45. Le choix de la formule à adopter pour les diverses questions juridiques et de la manière dont elle sera appliquée pourra se faire parallèlement à l'établissement de

directives. Progressivement, le champ de chaque domaine (par exemple les types de contrat retenus) se précisera. En fait, il est essentiel de progresser par étapes, si l'on veut obtenir un guide utile qui contribue concrètement à l'instauration d'un Nouvel Ordre économique international. Ce premier pas franchi, et alors seulement, on pourra peut-être adopter une optique plus ambitieuse²⁰.

46. Quelle que puisse être la décision prise, il semble indispensable de commencer par analyser en profondeur tous les aspects des questions juridiques concrètes en jeu, compte tenu des intérêts de toutes les parties et de la nécessité d'arriver à des solutions équitables et équilibrées. Eu égard à ces considérations, on a établi la présente étude préliminaire afin d'aider le Groupe de travail dans ses délibérations²¹.

Deuxième partie

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.1*]

I. DESSINS ET DOCUMENTS DESCRIPTIFS

A. Remarques préliminaires

1. Au cours des diverses étapes de la conclusion d'un contrat pour la construction d'ensembles industriels, les parties utilisent un certain nombre de documents pour définir l'étendue des travaux à accomplir, suivre leur exécution et permettre à l'acheteur de faire fonctionner des installations. Il peut s'agir de catalogues, de prospectus, de circulaires, de réclames, de brochures illustrées, de listes de prix, de spécifications, de dessins, de documents techniques, de programmes et de manuels. Le moment auquel une partie remet les documents à l'autre et les droits et obligations qui en découlent dépendent du type des documents considérés.

2. L'ingénieur joue généralement un grand rôle dans les contrats du type de ceux qui sont examinés, tout particulièrement en ce qui concerne les dessins et les documents descriptifs. Dans certains cas, l'acheteur s'en remet entièrement à sa compétence en la matière. C'est surtout dans les conditions de la FIDIC relatives aux contrats qu'il est question de ce rôle de l'ingénieur.

* 26 mai 1981.

²⁰ Les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels étant souvent conclus sur la base d'appels d'offres, on a pensé qu'il pourrait être utile et fructueux que la CNUDCI rédige une réglementation des achats dans ces conditions de contrat. Lorsque les travaux seront suffisamment avancés, une telle entreprise sera sans doute relativement aisée.

²¹ La décision finale devant être prise par la Commission, le Groupe de travail souhaitera peut-être également noter que, dans un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/203) (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, V, B) qui sera soumis à la Commission lors de sa quatorzième session, on a envisagé, entre autres, les activités que la Commission pourrait entreprendre.

¹⁶ *Ibid.*, par. 148.

¹⁷ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session (A/35/17), par. 141 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

¹⁸ A/CN.9/191, par. 48 et 50 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

¹⁹ Les conditions générales de la CEE ne comportent pas de dispositions distinctes relatives aux définitions. Les conditions de la FIDIC et les contrats types de l'ONUDI contiennent de nombreuses définitions qui, souvent, ne sont pas uniformes.

B. Types de documents et moment de leur soumission

1. Documents préliminaires

3. Les conditions générales de la CEE prévoient la possibilité de la communication de documents par une partie à l'autre aux stades préliminaires de la négociation du contrat. Il s'agit, en général, de catalogues, de prospectus, de circulaires, de réclames, de brochures illustrées ou de listes de prix. Aux termes de l'article 3.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, "les poids, dimensions, capacités, prix, rendements et autres données" figurant dans ces documents "ont le caractère d'indications approximatives". Ces données n'ont de valeur obligatoire pour les parties que si "le contrat s'y réfère expressément".

2. Spécifications et dessins

4. Pour attribuer le contrat, l'acheteur lance un appel d'offres qui, selon les conditions de la FIDIC, doit indiquer non seulement les conditions générales du contrat mais aussi les spécifications (articles 1.1 des Conditions FIDIC-TEM et 1.1, k des Conditions FIDIC-TGC), lesquelles comportent souvent des dessins (articles 1.1 p des Conditions FIDIC-TEM et 1.1, i des Conditions FIDIC-TGC).

3. Programme et calendrier

5. Si les spécifications et les dessins donnent les détails techniques des travaux que doit exécuter l'entrepreneur, l'article 12.1 des Conditions FIDIC-TEM stipule que c'est le "programme" soumis par l'entrepreneur qui indique l'ordre dans lequel seront exécutés les travaux, y compris les études techniques, la fabrication, la livraison au chantier, la construction et la mise en service des ouvrages.

6. Toujours selon l'article 12.1 des Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur doit également indiquer dans son programme :

"... le moment auquel l'Entrepreneur exige de l'Employeur qu'il ait obtenu les licences d'importation, autorisations, droits de passage et approbations nécessaires aux fins de la construction des ouvrages."

7. L'article 12.3 du modèle ONUDI-CMF stipule que les dates limites doivent être indiquées dans une annexe du contrat. Pour certains des documents énumérés, l'autorisation de l'acheteur est requise.

8. Le contrat une fois attribué, l'article 5.1, a des Conditions FIDIC-TEM stipule que l'employeur doit fournir les dessins, échantillons, modèles et gabarits qui peuvent être requis dans les spécifications ou dans le programme.

4. Dessins à fournir par l'entrepreneur

9. Aux termes de l'article 5.4 des Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur doit également :

"... fournir les plans d'assises du matériel et toutes indications requises pour établir les fondations appropriées, pour assurer un accès convenable du matériel ainsi que de tous les engins nécessaires au point du montage et pour réaliser toutes les connexions nécessaires avec le matériel (que ces dernières doivent ou non être effectuées par l'Entrepreneur aux termes du contrat)."

10. Les Conditions générales (188A/574A) de la CEE contiennent une disposition similaire. Selon l'article 12.1 :

"Le constructeur est tenu de fournir en temps utile les plans d'assises du matériel et toutes indications (relatives, sauf convention contraire, à l'ouvrage seulement) requises pour établir les fondations appropriées, pour assurer un accès convenable du matériel ainsi que de tous les engins nécessaires au point du montage et pour réaliser toutes les connexions nécessaires avec le matériel, que ces dernières doivent ou non être effectuées par le Constructeur aux termes du contrat."

11. Aux termes de l'article 5.1,6 des Conditions FIDIC-TEM, l'ingénieur peut pendant l'exécution des travaux demander à l'entrepreneur de lui fournir des dessins de la disposition générale et des détails des ouvrages. L'entrepreneur est tenu de lui fournir ces dessins. Il ne peut refuser de le faire que dans le cas où l'ingénieur lui demanderait de lui fournir des copies des plans d'atelier.

12. D'après l'article 5.1 des Conditions FIDIC-TEM, les dessins et autres documents ainsi fournis doivent être approuvés par l'ingénieur. Si celui-ci n'a pas, dans les 28 jours à compter de leur réception, manifesté son approbation, il y a présomption que l'approbation est acquise. Si l'ingénieur refuse son approbation, les documents doivent être modifiés pour lui être soumis à nouveau.

13. Le modèle ONUDI-CMF précise comment doit se faire la remise de la documentation. Aux termes des articles 2.2.1 et 2.2.2 de l'annexe XV de ce document :

"2.2.1 La documentation sera remise au représentant de l'ACHETEUR dans les bureaux de l'ENTREPRENEUR ou expédiée à l'ACHETEUR par avion en port payé, et l'ACHETEUR accusera réception de chaque envoi dès sa réception. La date de livraison sera celle de la remise au représentant de l'ACHETEUR ou celle de la lettre de voiture aérienne selon le cas.

"2.2.2 La documentation sera fournie en six (6) exemplaires et un exemplaire reproductible (à l'exception des catalogues, brochures et manuels fournis par les vendeurs)."

5. Documents à fournir à la fin des travaux

14. A la fin des travaux, avant la prise en charge des installations, l'entrepreneur doit fournir d'autres documents à l'acheteur. Aux termes de l'article 5.6 des Conditions FIDIC-TEM, il doit fournir :

“... des instructions pour le fonctionnement et l'entretien et les plans (autres que les plans d'atelier) des ouvrages terminés...”

Cette disposition a pour but de permettre à l'acheteur d'entretenir, de démonter, de remonter et de régler toutes les parties des ouvrages.

15. Aux termes du même article, ces documents sont jugés si importants que :

“... sauf accord contraire, les ouvrages ne seront pas considérés comme terminés aux fins de leur prise en charge au sens de l'article 32 ('Prise en charge') tant que ces instructions et dessins n'auront pas été remis à l'employeur”.

16. L'article 3.1.20 du modèle ONUDI-CMF stipule que l'employeur doit fournir à l'acheteur des manuels d'exploitation et d'entretien. Bien que l'article 3.2.6 de ce document précise que “les services se rapportant à la gestion des opérations de l'usine, à l'aide facultative de gestion et aux services facultatifs de conseil technique... feront l'objet de dispositions et accords appropriés...”, l'article 1 de l'annexe XXI énumère les divers manuels que l'entrepreneur doit fournir en exécution de ses obligations contractuelles, à savoir un manuel d'exploitation, un manuel d'entretien, un manuel des opérations de sécurité, un manuel des méthodes d'analyse, un manuel de surveillance des effets sur l'environnement, un manuel d'entretien des instruments, et des instructions spéciales pour l'entretien et le calibrage des analyseurs en ligne.

17. En outre, aux termes de l'article 3 de l'annexe XXI du modèle ONUDI-CMF :

“L'ENTREPRENEUR fournira... à l'ACHETEUR les originaux de toutes les brochures, instructions d'installation, de fonctionnement et d'entretien, etc., reçus des fabricants de matériel et des sous-traitants de l'ENTREPRENEUR et en cas de besoin précisera les équipements auxquels ces instructions se rapportent.”

C. Modifications ou rectifications

18. L'article 5.2 des Conditions FIDIC-TEM stipule qu'une fois que les dessins ont été approuvés par l'ingénieur, ils ne doivent pas faire l'objet de modifications, sauf aux termes de l'article 34 (Modifications).

19. On comprend aisément qu'au fur et à mesure de la construction des ouvrages, les parties et l'ingénieur puissent constater que les dessins originaux doivent être modifiés ou rectifiés pour assurer le respect de normes de qualité fixées dans le contrat. (Voir Deuxième partie, VII, *Qualité**.) Il peut également être nécessaire de modi-

fier ou de rectifier les dessins en raison d'une erreur ou d'une omission.

20. Aux termes de l'article 12.3 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE :

“Incombent au constructeur les frais résultant des erreurs ou omissions dans les plans et indications... si des erreurs ou omissions se révèlent avant la prise en charge...”

21. Les Conditions FIDIC-TEM contiennent une disposition similaire. Aux termes de l'article 5.5 :

“... Tous frais résultant d'une erreur ou d'une omission dans les dessins ou les informations ou d'un retard dans leur remise... seront à la charge de l'entrepreneur.”

22. Toutefois, l'article 6.1 du même document prévoit une exception à cette règle :

“L'entrepreneur sera considéré comme responsable de toute divergence, erreur ou omission dans les dessins et informations par lui fournis, qu'ils aient été ou non approuvés par l'ingénieur, pour autant que ces divergences, erreurs ou omissions ne soient pas dues à l'inexactitude de dessins ou d'informations qui lui ont été fournis par écrit par l'employeur ou par l'ingénieur.”

23. L'article 6.3 des Conditions FIDIC-TEM stipule que l'acheteur assume la responsabilité des “dessins et renseignements fournis par écrit par l'employeur ou par l'ingénieur ainsi que des détails des travaux spéciaux spécifiés par l'un ou l'autre”. Le même article précise donc ensuite que :

“L'employeur versera à l'entrepreneur, pour les rectifications qu'il faudrait apporter en raison de l'inexactitude des dessins ou des renseignements ainsi fournis à l'entrepreneur, une somme évaluée et déterminée de la même manière que pour les modifications prévues à l'article 34 (Modifications).”

24. La situation est différente pour le modèle ONUDI-CMF. Bien qu'il s'agisse de contrats clefs en main, l'article 15.1 de ce document stipule que l'acheteur aura pleins pouvoirs “pour donner... à l'ENTREPRENEUR... l'ordre... de modifier, amender, omettre, changer, varier, étendre ou apporter toute autre révision aux travaux...”.

25. Cet ordre doit être donné par écrit. L'entrepreneur “qui est tenu d'y déférer sera, dans la mesure où cela est applicable, lié par les mêmes conditions que si les dites modifications avaient été incluses dans le Contrat et le cahier des charges”.

26. A l'article 15.2 du modèle ONUDI-CMF, il est fait mention de “l'ACHETEUR (ou de l'ingénieur)”. Il semble donc que l'acheteur puisse faire appel aux services d'un ingénieur ou qu'un ingénieur puisse collaborer

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2 (reproduit ci-dessous).

étroitement au projet et que ses décisions ou ses instructions soient considérées comme émanant de l'acheteur.

27. Aux termes de l'article 15.3 du modèle ONUDI-CMF, si les modifications demandées par l'acheteur "tiennent uniquement à des défauts, omissions ou erreurs dans l'usine ou dans l'exécution des travaux" qui sont le fait "d'irrégularités ou d'erreurs dans la conception, le traitement, la technique, les instructions, les spécifications, les inspections, les achats, la fabrication et les fournitures, les travaux de génie civil, le montage", ou encore d'erreurs ou d'omissions (selon le cas), l'entrepreneur doit supporter les frais de ces modifications.

28. D'autre part, l'article 15.2 du modèle ONUDI-CMF stipule que si les modifications demandées par l'acheteur ne tiennent pas à des défauts, à des omissions ni à des erreurs de ce genre, la différence de coût sera ajoutée au prix du contrat ou en sera déduite, l'ingénieur participant à l'évaluation du montant de la différence, et que si les parties ne parviennent pas à un accord, les dispositions du contrat relatives au règlement des différends et à l'arbitrage seront applicables.

29. Aux termes de l'article 15.4 du modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur peut également proposer des modifications s'il est d'avis qu'elles sont nécessaires "pour corriger un défaut qui s'est produit ou pourrait se produire dans les travaux . . ."

30. Dans ce cas, l'article 15.5 du même document stipule que les modifications en question ne doivent pas entraîner pour l'acheteur de "dépenses supplémentaires", même si lesdits changements ou variantes ont pour origine des modifications apportées à des calendriers détaillés de projets, occasionnées par des changements intervenus dans la livraison des matériaux et/ou corollaires à des révisions de calendrier en rapport avec l'achèvement mécanique ou imputables à des modifications dans l'agencement de la tuyauterie ou dans la conception apportées par l'ENTREPRENEUR à la suite d'études techniques détaillées".

31. La procédure à suivre pour rectifier ou modifier les dessins varie selon le type de contrat. Il va sans dire que pour les contrats auxquels participe étroitement un ingénieur, celui-ci aura un grand rôle à jouer dans ce domaine.

32. En ce qui concerne les Conditions de la FIDIC, la procédure à suivre pour modifier les dessins varie légèrement d'un type de conditions à l'autre. Toutefois, d'une façon générale, on peut dire qu'aucun dessin ne peut être modifié sans l'autorisation écrite de l'ingénieur.

33. Selon l'article 34.1 des conditions FIDIC-TEM, l'ingénieur doit avertir l'entrepreneur suffisamment à l'avance des modifications à apporter pour que celui-ci puisse prendre les dispositions nécessaires. Le même article stipule que l'entrepreneur, une fois informé des modifications à apporter, "procédera à ces modifications et

sera lié par les mêmes conditions, dans les mesures où elles sont applicables . . ."

34. L'article 15.6 du modèle ONUDI-CMF stipule que dans le cas où les modifications sont proposées par l'entrepreneur, elles doivent être approuvées par l'acheteur. Toutefois, compte tenu de la nature du contrat, cet article précise que :

"L'ACHETEUR ne pourra refuser d'approuver toute modification qui est nécessaire pour corriger un défaut qui s'est produit ou pourrait se produire dans les travaux si la proposition n'était pas acceptée ou si des modifications ou des rectifications s'imposaient . . . Dans tous les autres cas, l'ACHETEUR pourra donner ou refuser son consentement comme bon lui semble et sa décision sera définitive et sans appel."

35. Il peut arriver que des modifications ou rectifications demandées par l'acheteur soient de nature à empêcher l'entrepreneur de s'acquitter "d'une quelconque de ses obligations au titre du contrat". L'article 15.8 du modèle ONUDI-CNS stipule que, dans ce cas, l'entrepreneur :

" . . . en avisera l'ACHETEUR, par écrit, et ce dernier décidera sans délai si la modification doit être effectuée ou non. Si l'ACHETEUR confirme par écrit son intention de faire procéder auxdites modifications, lesdites obligations de l'ENTREPRENEUR seront alors modifiées pour autant qu'il peut être justifié . . ."

36. Aux termes de l'article 15.12 du modèle ONUDI-CMF, lorsque les modifications ont été approuvées par l'acheteur, elles doivent être consignées dans un ordre de modifications qui sera signé par les parties ou leurs fondés de pouvoir et :

" . . . ledit (lesdits) ordre (s) de modification (s) seront réputés faire partie du contrat et seront soumis à tous les termes et conditions qui y figurent, à moins qu'il n'en soit autrement stipulé."

37. Selon l'article 15.10 dudit modèle, en cas de différend sur la question de savoir si les modifications entrent bien dans les obligations contractuelles de l'entrepreneur, la question sera réglée par une partie neutre. En outre, si l'acheteur estime que le paiement demandé pour les services qu'il attend du fait de cette modification est exorbitant, l'importance du paiement sera également décidée par la partie neutre. En attendant la décision de cette partie, l'entrepreneur devra apporter sans retard lesdites modifications.

D. *Propriété des documents*

38. En raison de la nature de certains des renseignements contenus dans les dessins et documents fournis par

une partie à l'autre partie, quelques-uns des modèles examinés contiennent des dispositions au sujet de la propriété des documents.

39. Les articles 3.2 et 3.3 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE stipulent que "les plans et documents techniques permettant la fabrication et le montage de tout ou partie de l'ouvrage" et qui sont remis par une partie à l'autre (par l'acheteur à l'entrepreneur, ou vice versa) "demeurent la propriété exclusive" de la partie qui les a fournis.

40. La partie qui reçoit les documents est de ce fait tenu d'en respecter le caractère confidentiel. C'est pourquoi les articles 3.2 et 3.3 des Conditions générales de la CEE stipulent que ces documents ne peuvent être ni copiés, ni reproduits, ni transmis, ni communiqués à des tiers sans l'autorisation de l'autre partie.

41. Pour les documents fournis par l'Entrepreneur à l'acheteur, l'article 3.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit une exception :

"Ces plans et documents sont la propriété de l'acheteur :

"a) si une clause expresse le prévoit, ou

"b) s'ils se rattachent à un contrat d'étude préalable, distinct du contrat d'exécution, n'en réservant pas la propriété au constructeur."

42. En ce qui concerne les documents que l'entrepreneur doit fournir au début de la période de garantie, l'article 3.4 des Conditions générales de la CEE stipule qu'ils deviennent la propriété de l'acheteur sans aucune restriction. L'entrepreneur peut toutefois exiger qu'ils demeurent confidentiels.

43. Les autres documents examinés ne contiennent aucune disposition de ce genre. Il va toutefois sans dire que les parties sont tenues de respecter le caractère confidentiel des documents traitant de questions relatives au transfert de technique. (Voir Deuxième partie, VI, *Transfert de techniques*.) *

II. FOURNITURE

A. Observations générales

44. Les éléments que l'entrepreneur doit fournir en vue de la construction de l'ouvrage sont nombreux et divers et comprennent les machines, les matériaux, le matériel de construction, la main-d'œuvre, le raccordement aux réseaux de distribution d'eau et d'électricité ainsi que les installations temporaires et auxiliaires. Le présent chapitre ne traite que des obligations des parties en matière de fourniture, de transport et d'entreposage des machines et des matériaux, que ceux-ci soient simplement

destinés à la construction, ou qu'ils doivent être incorporés aux ouvrages permanents. (On trouvera au chapitre III, *Construction de l'ouvrage*, un examen de la question de la fourniture des équipements et de la main-d'œuvre requis pour la construction.)

45. Le type de dispositions contractuelles relatives à la fourniture des machines et des matériaux nécessaires dépendra dans une large mesure du type de contrat et du genre de travaux à effectuer aux termes du contrat. Un contrat clefs en main stipule en général que l'entrepreneur fournira les études techniques et les plans des ouvrages, les machines, la documentation technique et les matériaux nécessaires.

B. Obligation des parties

1. Obligation de fourniture

46. Dans un contrat pour la construction d'un ensemble industriel, l'obligation qu'a l'entrepreneur de construire et d'achever l'ouvrage considéré implique qu'il s'engage à accomplir toutes les tâches et à fournir les matériaux nécessaires pour achever les travaux conformément au contrat. Cette obligation particulière de l'entrepreneur est expressément stipulée dans les Conditions FIDIC-TGC, dont l'article 8 (1) se lit comme suit :

"L'entrepreneur doit, sous réserve des stipulations du marché, avec un soin et une diligence appropriés . . . fournir toute la main-d'œuvre, y compris la supervision de celle-ci, ainsi que les matériaux, le matériel de construction et toutes autres choses, de nature provisoire ou définitive, nécessaires pour cette exécution et cet entretien, dans la mesure où ces fournitures sont spécifiées dans le marché ou en découlent raisonnablement."

47. Dans les Conditions FIDIC-TEM, seule est stipulée l'obligation qu'a l'entrepreneur de fournir la main-d'œuvre voulue et ses propres équipements, les parties devant convenir des responsabilités qui leur incomberont pour la fourniture des machines et matériaux nécessaires. L'article 7.1 de ce texte se lit comme suit :

"L'entrepreneur fournira, sous réserve des dispositions du présent contrat . . . toute la main-d'œuvre, y compris sa supervision, ainsi que les équipements de l'Entrepreneur requis à cette fin et nécessaire à l'exécution de ses obligations . . . dans la mesure où la nécessité de les fournir est spécifiée dans le Contrat, ou peut en être raisonnablement déduite."

48. Dans les contrats types de l'ONUDI, l'entrepreneur est également responsable de la fourniture des machines et des matériaux. Il est toujours de l'intérêt de l'acheteur que le texte comporte une description des machines et matériaux, et que cette description soit, le cas échéant, soumise à son approbation; à cette fin, dans les

* A/CN.9/WG.V/WP4/Add.2 (reproduit ci-dessous).

modèles de l'ONUDI, l'entrepreneur est tenu de communiquer à l'acheteur une liste numérotée des machines et matériaux qui seront fournis en vertu du contrat. L'article 4.9 du modèle ONUDI-CMF stipule que :

"L'ENTREPRENEUR sera responsable de la fourniture de l'usine et du matériel au complet . . . La liste des spécifications de l'usine et du matériel ainsi que d'autres matières . . . représente l'usine au complet."

49. L'obligation de l'entrepreneur n'est cependant pas limitée à la fourniture des articles spécifiés; celui-ci est également tenu de fournir des matériaux nécessaires aux travaux. Aux termes de l'article 4.9 du modèle ONUDI-CMF :

"L'ENTREPRENEUR fournira tous autres articles supplémentaires nécessaires bien que non spécifiés . . . Nonobstant toute disposition contraire qui pourrait figurer dans le Contrat, l'ENTREPRENEUR fournira une usine complète, clefs en main . . . ainsi que toutes les installations hors-site et les autres installations . . ."

50. Selon le modèle ONUDI-CR, l'entrepreneur achète les matériaux pour le compte de l'acheteur. Ses obligations restent néanmoins les mêmes. L'article 4.12 stipule que :

"L'ENTREPRENEUR procédera à l'achat de tous les matériels, équipements, matériaux et pièces détachées pour le compte de l'ACHETEUR . . . Nonobstant le fait que les achats sont faits pour le compte de l'ACHETEUR, l'ENTREPRENEUR est tenu de veiller à ce que tous les achats soient faits de telle manière que l'installation réponde aux objectifs énoncés à l'article 2, sous réserve que l'ACHETEUR s'acquitte de ses obligations. Les achats seront effectués par l'ENTREPRENEUR de manière telle que les installations puissent satisfaire aux garanties de fonctionnement . . . L'ENTREPRENEUR aidera aussi l'ACHETEUR à obtenir réparation des fournisseurs (le cas échéant), et les services de l'ENTREPRENEUR relatifs aux achats et/ou aux inspections n'entraîneront pour l'ACHETEUR aucune dépense supplémentaire . . ."

51. Le modèle ONUDI-SCM stipule clairement que l'entrepreneur est tenu de fournir les matériaux nécessaires qui ne sont pas décrits dans le contrat, l'article 4.8 est rédigé comme suit :

" . . . toutefois, si des articles non spécifiés dans le contrat sont nécessaires pour compléter l'équipement du complexe . . . ces articles feront partie intégrante des biens que l'ENTREPRENEUR doit livrer conformément au contrat et ils seront livrés FOB sans frais ou dépense supplémentaire pour l'ACHETEUR, les coûts afférents étant compris dans la somme forfaitaire stipulée . . ."

52. Les Conditions générales de la CEE comportent des dispositions relatives au partage des responsabilités pour ce qui est de la fourniture de l'équipement, des matériaux et autres éléments relatifs aux travaux. L'entrepreneur est responsable de la fourniture de l'équipement, des matériaux et du matériel de construction. L'acheteur est responsable de la majeure partie du travail de pré-construction et, notamment, de la fourniture des services nécessaires et du raccordement aux réseaux de distribution d'eau et d'électricité. L'article 6.1 des Conditions 188A et 574A de la CEE se lit comme suit :

"A moins que le constructeur n'ait reçu de l'acheteur des informations contraires, les prix supposent remplir les conditions suivantes :

"c) Le constructeur disposera sur place, en temps utile, gratuitement sauf convention contraire, des engins de manutention, des matières consommables, de l'eau et des moyens énergétiques mentionnés au contrat;

"d) L'acheteur mettra à la disposition du constructeur, gratuitement sauf convention contraire, des locaux fermés ou gardés, situés à proximité de l'aire, lui permettant de mettre à l'abri du vol et des détériorations le matériel destiné au montage, les engins de manutention et l'outillage nécessaires ainsi que les vêtements du personnel . . ."

2. *Obligation de transporter les matériaux*

53. Dans un contrat clefs en main à prix forfaitaire, les obligations de l'entrepreneur ne sont pas fractionnées en activités diverses. L'entrepreneur est responsable de la fourniture et du transport des matériaux et le prix contractuel, dans un tel contrat, inclut le coût des transports des machines et des matériaux. Dans d'autres types de contrats, les frais de transport peuvent être facturés séparément. Certains des documents analysés ne précisent pas les responsabilités des parties en matière de transport de machines et de matériaux. Parfois celles-ci ne sont qu'implicites.

54. Aux termes des Conditions FIDIC-TGC et FIDIC-TEM, l'entrepreneur est tenu de prendre lui-même les dispositions voulues pour assurer le transport de l'équipement et des matériaux et le faire à ses frais, car selon l'article 70.1 des Conditions FIDIC-TGC et l'article 52.1 des Conditions FIDIC-TEM, les frais de transport sont inclus dans le prix contractuel.

55. Les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-SCM énoncent clairement les responsabilités en matière de transport des équipements. Selon l'article 4.13 du modèle ONUDI-CMF :

"L'ENTREPRENEUR sera responsable du transport du matériel du port d'expédition FOB jusqu'au port d'entrée du pays de l'ACHETEUR où il sera reçu CAF et à sa réexpédition jusqu'au chantier . . ."

56. Aux termes du modèle ONUDI-CR, l'entrepreneur n'est pas directement responsable du transport des ouvrages et des matériaux. Il est cependant tenu d'aider l'acheteur à faire en sorte que les fabricants fournissent et transportent les équipements avec toute la diligence voulue. L'article 4.14 est formulé comme suit :

“L'ENTREPRENEUR . . . sera tenu d'exiger des fournisseurs qu'ils exécutent les opérations de conditionnement selon les règles et arrangent sans délai les transports FOB au point d'expédition.”

57. Selon les conditions générales de la CEE, l'acheteur peut être responsable des travaux préparatoires et du transport des matériaux et de l'équipement. L'article 12.2 des Conditions 188A et 574A de la CEE est ainsi conçu :

“L'exécution des travaux préparatoires incombe à l'acheteur suivant les plans et indications . . . fournis par le constructeur. Elle doit être terminée en temps utile et les massifs de fondation doivent pouvoir recevoir le matériel en temps convenable. Lorsque son acheminement est à la charge de l'acheteur, le matériel devra se trouver sur place en temps utile.”

3. *Obligation de prendre soin des machines et des matériaux durant le transport*

58. De la responsabilité qu'assume l'entrepreneur en ce qui concerne le transport des matériaux et machines découle l'obligation d'emballer et de marquer les articles acheminés de manière à assurer leur protection dans des conditions normales de transport. Comme le précise le paragraphe 53, dans les contrats clefs en main, le coût de l'emballage est inclus dans le prix contractuel. L'article 4 des Conditions 188A et 574A de la CEE est ainsi libellé :

“Sauf stipulation contraire.

“b) Les prix figurant dans les propositions fermes et le contrat comprennent les emballages ou moyens de protection nécessaires pour éviter les détériorations dans les conditions normales de transport pour la destination énoncée au contrat.”

59. Le modèle ONUDI-CMF contient des dispositions très élaborées précisant les obligations de l'entrepreneur pour ce qui est du marquage, de l'emballage et de l'expédition des matériaux. Aux termes de l'article 12.2.1 :

“Toutes les marchandises seront marquées et les factures établies conformément aux instructions de l'ACHETEUR . . .”

60. Pour transporter les machines, il faut parfois observer la réglementation appliquée dans le pays de l'acheteur. Aux termes du modèle ONUDI-CMF, l'acheteur est tenu d'aider l'entrepreneur à obtenir les permis voulus. L'article 12.2.7 se lit comme suit :

“L'ENTREPRENEUR reconnaît bien connaître les

installations portuaires (tant dans le pays du fabricant que dans celui de l'ACHETEUR) et celles qui existent entre le port et le chantier. L'ENTREPRENEUR assurera le conditionnement et la livraison du matériel (emballé comme il convient en fonction de son encombrement) en sorte qu'il parvienne au chantier pour montage conformément au calendrier fixé dans le Contrat. C'est à l'ENTREPRENEUR qu'il incombera d'obtenir tous les permis routiers ou ferroviaires correspondants; toutefois, l'ACHETEUR devra aider l'ENTREPRENEUR à les obtenir.”

4. *Obligation de prendre les dispositions nécessaires pour l'entreposage des matériaux au site de montage*

61. La mesure dans laquelle l'entrepreneur est tenu d'assurer l'entreposage adéquat des matériaux dépend aussi du type de contrat. Dans un contrat clefs en main, c'est à l'entrepreneur qu'il incombe de prendre soin de ses machines et matériaux et d'en assurer l'entreposage adéquat.

62. Selon le modèle ONUDI-CMF, la responsabilité de l'entreposage adéquat des machines incombe à l'entrepreneur. L'article 12.4 se lit comme suit :

“L'ENTREPRENEUR est tenu de prévoir ou d'avoir sur le chantier des installations d'entreposage suffisantes pour recevoir les marchandises emballées. S'il n'existe pas d'installations permanentes prêtes ou disponibles, l'ENTREPRENEUR, en temps utile et à ses frais, installera suffisamment d'installations temporaires sur le chantier, et ce à la satisfaction de l'ACHETEUR. Nonobstant les prescriptions relatives au marquage . . . , les instructions données par l'ingénieur devront être respectées au cas où une protection supplémentaire est requise pour l'entreposage.”

63. Les Conditions générales de la CEE prévoient que l'acheteur peut être responsable de l'entreposage des matériaux. Aux termes de l'article 6.1 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE :

“A moins que le constructeur n'ait reçu de l'acheteur des informations contraires, les prix supposent remplir les conditions suivantes :

“e) Le constructeur n'aura pas . . . à prendre d'autres mesures exceptionnelles en vue du déplacement du matériel entre les points de déchargement et de montage, à moins qu'il n'ait accepté de livrer le matériel au point même du montage.

“Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, les prix feront l'objet d'une majoration.”

C. *Moment de la livraison*

64. Le moment de la livraison dépend de la nature de chaque ouvrage. Quelques-uns des documents étudiés contiennent des dispositions générales selon lesquelles

l'entrepreneur est tenu de livrer "en temps utile" ou "avec la diligence voulue".

65. L'article 14 du modèle ONUDI-CMF, par exemple, stipule ce qui suit :

"14.15 L'ENTREPRENEUR fera en sorte que l'envoi et la livraison de l'usine et du matériel aient lieu dans les meilleurs délais et soient convenablement coordonnés . . . en pleine conformité avec les termes, les conditions et les procédures de livraison prévus dans le Contrat ainsi que ceux qui pourraient figurer dans les bons de commande délivrés aux fournisseurs.

"14.16 L'ENTREPRENEUR prendra toutes mesures voulues pour que toutes les licences d'exportation (s'il en est besoin) et tous les documents d'expédition soient établis et délivrés en temps utile."

III. CONSTRUCTION

A. Introduction

66. La nature et l'étendue des obligations et des responsabilités qui incombent aux parties pour le montage des installations, des machines ou autres équipements dépendent essentiellement de deux facteurs : premièrement, du type de contrat, selon qu'il s'agit par exemple d'un contrat clefs en main ou d'un contrat semi-clefs en main; deuxièmement, du type d'installation à construire. La construction d'un laminoir est très différente de celle d'une usine d'engrais.

67. Il faut garder à l'esprit les différents modèles étudiés lorsque l'on examine la question de la construction. (Voir Première partie, *Introduction*.) Seules les principales obligations et responsabilités incombant à l'entrepreneur, à l'ingénieur et à l'acheteur en ce qui concerne la construction sont analysées ici.

B. Obligations et responsabilités de l'entrepreneur, de l'ingénieur et de l'acheteur

1. Construction des installations

a) Contrat clefs en main à prix forfaitaire : modèle ONUDI-CMF

68. Afin d'illustrer les principales différences entre les obligations et les responsabilités qui incombent à l'entrepreneur et à l'acheteur pour la construction d'installations aux termes d'un contrat clefs en main à prix forfaitaire et celles qui leur incombent aux termes d'un contrat semi-clefs en main, on étudiera les modèles de contrat ONUDI-CMF et ONUDI-SCM.

69. Dans le modèle de contrat type élaboré par l'ONUUDI pour la construction d'une usine d'engrais li-

vrée clefs en main à prix forfaitaire (modèle ONUDI-CMF), l'entrepreneur monte toute l'usine et tous les équipements dans les limites des dispositions contractuelles (article 3.2.5). Cela inclut en fait tous les travaux nécessaires à la création de l'usine jusqu'à ce que celle-ci fonctionne conformément aux spécifications stipulées dans le contrat (article 3.1). La responsabilité de l'entrepreneur à cet égard est précisée dans un certain nombre de dispositions. Par exemple, l'article 4.9 stipule que :

"L'ENTREPRENEUR sera responsable de la fourniture de l'usine et du matériel au complet, conformément à l'article 12 et aux autres dispositions du présent contrat . . . L'ENTREPRENEUR fournira une usine complète clefs en main, permettant de produire (1000) tonnes d'ammoniac par jour et (1725) tonnes d'urée par jour, . . ."

70. Au titre de l'article 12.7 les responsabilités de l'entrepreneur pour le montage de l'usine et de l'équipement comprennent :

"12.7.1.1 Montage de tout le matériel là où il doit l'être.

"12.7.1.2 Montage de toutes les structures en acier, passages, passerelles de service, escaliers, quais, etc.

"12.7.1.3. Assemblage et soudage de toutes les tuyauteries, armatures, etc., aériennes et souterraines.

"12.7.1.4 Assemblage et montage des instruments, tableaux de commande et de tous les fils, tuyaux et matériel de raccordement.

"12.7.1.5 Installation de tout le matériel électrique et raccordement de tous les câbles, démarreurs et autre matériel.

"12.7.1.6 Installation de toutes les distributions communes et raccords correspondants.

"12.7.1.7 Isolation éventuelle de tout le matériel (y compris la fourniture du matériel d'isolation).

"12.7.1.8 Peinture de tout le matériel (y compris fourniture de la peinture).

"12.7.1.9 Installation de tout le matériel d'atelier, de laboratoire et de bureau, y compris matériel de climatisation et installations téléphoniques.

"12.7.1.10 Installation et montage de tous les ouvrages de traitement des effluents ainsi que des égouts.

"12.7.1.11 Installation de tous les dispositifs de sécurité et d'alarme.

"12.7.1.12 Tous autres travaux de montage qui pourraient être nécessaires pour achever l'usine, autres que les exclusions visées . . .

"12.7.1.12.1 Le montage de l'usine et du matériel devra être conforme aux détails . . ."

* A/CN.9/WG.V/WP.4 (reproduit ci-dessus).

71. L'entrepreneur fera le nécessaire pour que la totalité des fournitures, de la construction et du montage soit exécutée de façon que l'usine puisse satisfaire aux objectifs fixés dans le contrat (article 4.10).

b) *Contrat semi-clefs en main : ONUDI-SCM*

72. Comme il s'agit d'un contrat semi-clefs en main, l'exécution des travaux peut ne pas incomber à l'entrepreneur, l'acheteur ayant la possibilité de désigner un tiers pour la construction et le montage de l'usine. L'article 3.2.18 stipule que :

"Le complexe est construit et monté (clause 3.1.15) par l'ENTREPRENEUR ou par un tiers désigné par l'ACHETEUR (sous réserve que ce tiers ne soit pas un concurrent de l'ENTREPRENEUR), sous la direction technique et le contrôle du personnel de l'ENTREPRENEUR."

73. Ainsi, le rôle de l'entrepreneur dans la construction et le montage du complexe se limiterait à la supervision si l'acheteur désignait une autre personne pour construire celui-ci. Aux termes de l'article 13.5.1, les principales responsabilités de l'entrepreneur en matière de supervision sont les suivantes :

"13.5.1 L'ENTREPRENEUR est chargé de donner des directives techniques et de superviser la construction et le montage de toutes les installations et de tout l'équipement . . . Sans limiter le caractère général de ce qui précède, ces services de supervision s'étendent à ce qui suit, sans que cette liste soit limitative :

"13.5.1.1 Mise en place de tout l'équipement.

"13.5.1.2 Montage de toutes les structures en acier, passages, passerelles, escaliers, quais, etc.

"13.5.1.3 Assemblage et soudage de toutes les tuyauteries, armatures, etc., aériennes ou souterraines.

"13.5.1.4 Assemblage et montage des instruments, tableaux de commande et de tous les fils, tuyaux et matériel de raccordement.

"13.5.1.5 Installation de tout le matériel électrique et raccordement de tous les câbles, démarreurs et autre matériel.

"13.5.1.6 Raccordements aux services publics et installation de tout le matériel correspondant.

"13.5.1.7 Isolation éventuelle du matériel (avec fourniture des isolants).

"13.5.1.8 Peinture de tout le matériel (avec fourniture de la peinture)."

74. La supervision s'applique aussi à l'aménagement de certains équipements et de certaines installations nécessaires pour la construction de l'usine.

2. *Matériel nécessaire pour la construction de l'usine*

75. Il faut distinguer le matériel nécessaire pour la construction de l'usine parfois appelé "équipement de

l'entrepreneur", des "équipements" qui feront partie intégrante de l'usine. La distinction entre les deux est faite dans les modèles de contrats élaborés par l'ONUUDI et dans les conditions FIDIC-TEM. Dans le modèle ONUUDI-CMF par exemple, "l'équipement de l'ENTREPRENEUR" est défini comme ". . . les machines, les hangars ou remises, outils, et autres objets apportés au lieu d'implantation par l'ENTREPRENEUR ou en son nom aux fins de l'exécution du Contrat, mais non en vue d'être incorporés de façon permanente dans l'usine" (article 1.11). D'autre part, les "équipements" sont définis comme "tous les équipements, machines, matériaux . . . à incorporer de façon permanente dans l'usine (à l'exclusion des matériaux nécessaires pour les travaux de génie civil) afin que celle-ci soit construite suivant les dispositions du contrat" (article 1.17).

76. Aux termes de l'article 4.9 du modèle de contrat ONUUDI-CMF, l'entrepreneur doit dresser une "liste plus complète des matériels et des matières à fournir" dans les quatre mois suivant la date d'entrée en vigueur du contrat aux fins d'approbation par l'acheteur.

77. L'entrepreneur est généralement chargé de fournir tout le matériel de montage et l'équipement d'entrepreneur, dans les contrats clefs en main tout au moins. L'article 4.22 du modèle de contrat ONUUDI-CMF stipule que l'entrepreneur fournira "tout le matériel de montage et tous les matériaux nécessaires au montage et à l'installation de l'usine" et l'article 12.7.2 mentionne expressément certains de ces équipements :

"L'ENTREPRENEUR fournira tous les matériaux nécessaires au montage et à l'installation de l'usine, tous les outils, appareils, grues ou autre matériel de montage requis ainsi que tous les instruments nécessaires au montage et aux essais."

78. Aux termes du modèle de contrat ONUUDI-SCM, l'entrepreneur doit aussi fournir à l'acheteur, dans les quatre mois suivant la date d'entrée en vigueur du contrat, une liste des matériels et matières nécessaires à la construction. Les matières seront fournies par l'entrepreneur (article 1.10).

79. De même, il est prévu dans les Conditions FIDIC-TEM que l'entrepreneur fournira à ses frais tout le "matériel d'entrepreneur", le transport et l'énergie nécessaires à l'exécution et à l'achèvement des travaux (clause 14.1).

80. Cependant, si l'acheteur dispose de certains équipements sur le chantier, l'entrepreneur pourra en faire usage, mais il devra pour cela verser une juste redevance. Les Conditions FIDIC-TEM envisagent cette situation :

Clause 14.4 : "L'Employeur devra, à la demande de l'Entrepreneur et pour l'exécution des travaux, autoriser l'Entrepreneur à faire usage des matériels de levage appartenant à l'employeur et disponibles au chantier dont la liste détaillée est donnée dans la deuxième

partie des présentes conditions; pour l'usage de ce matériel, l'entrepreneur versera une juste redevance. Pendant que ces appareils seront en service, l'employeur aura le contrôle du matériel de levage et sera responsable de son bon fonctionnement, mais non des négligences commises par l'entrepreneur."

3. Travaux préparatoires

81. La construction de diverses infrastructures telles que routes et embranchements ferroviaires dans les limites d'une installation industrielle n'entre pas dans le cadre du présent chapitre. Cependant, il conviendrait de mentionner certains travaux préparatoires ayant un rapport direct avec la construction.

82. Ainsi, par exemple, d'après les Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur doit soumettre à l'approbation de l'ingénieur un programme donnant l'ordre dans lequel il se propose d'exécuter les travaux qui lui incombent : études et plans, fabrication, livraison au chantier, montage et mise en service; le programme doit également indiquer les délais dans lesquels il faut que l'acheteur obtienne les licences d'importation, autorisations, droits de passage et approbations éventuellement nécessaires pour que l'Entrepreneur puisse exécuter les travaux (clause 12.1).

83. Les Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoient que l'exécution des travaux préparatoires incombe à l'acheteur suivant les plans et indications fournis par le constructeur; cette disposition est applicable aux contrats semi-clefs en main. La clause 12.2 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE stipule que l'exécution des travaux préparatoires doit être terminée en temps utile et que les massifs de fondation doivent pouvoir recevoir le matériel en temps convenable. Lorsque son acheminement est à la charge de l'acheteur, le matériel devra se trouver sur place en temps utile.

4. Supervision des travaux

a) ONUDI-CMF

84. Le terme "supervision" couvre "la direction et la responsabilité des activités, des travaux ou des procédures qui font l'objet de supervision et de gestion . . . de toutes les installations jusqu'à la réception provisoire" (article 13.8).

85. L'entrepreneur est responsable de la supervision de tous les travaux sur le chantier jusqu'à la réception provisoire des travaux (article 13.1). Il doit fournir un nombre suffisant de personnes bien qualifiées et expérimentées. Aux termes de l'article 13, les services de supervision comprennent :

"13.1.1 Supervision et gestion du matériel de transport;

"13.1.2 Supervision et gestion du matériel de construction et de montage;

"13.1.3 Supervision et gestion des ouvrages de génie civil;

"13.1.4 Supervision et gestion du montage;

"13.1.5 Supervision et gestion des entrepôts et des magasins;

"13.1.6 Supervision et gestion de tous les essais;

"13.1.7 Supervision et gestion des opérations préalables à la mise en service et du démarrage;

"13.1.8 Supervision et gestion de la totalité des travaux jusqu'à la réception provisoire."

86. Après la mise en service des installations l'entrepreneur doit en superviser le fonctionnement jusqu'à ce qu'elles aient satisfait aux essais de garantie.

b) ONUDI-SCM

87. Dans le modèle ONUDI-SCM, la disposition concernant la supervision envisage une situation où l'acheteur désigne un tiers pour construire et monter l'usine (voir paragraphes 72 et 73 ci-dessus). Le rôle de l'entrepreneur consiste alors essentiellement à superviser le projet. L'acheteur lui-même peut construire et monter l'usine. L'article 13.1.1 mentionne que l'entrepreneur doit assurer la "supervision du matériel fabriqué par l'acheteur ou en son nom". Aux termes de l'article 13, cette supervision s'étend aussi à ce qui suit :

"13.1.2 Supervision des travaux de construction et de montage et de la mise en place de l'équipement;

"13.1.3 Supervision des entrepôts et magasins;

"13.1.4 Supervision des essais avant mise en service et des opérations de démarrage;

"13.1.5 Supervision et démonstration des essais de garantie de performance."

88. On notera que, contrairement à ce qui est prévu dans le modèle ONUDI-CMF, la supervision ne comprend pas la gestion. (Voir le paragraphe 85 ci-dessus.)

89. Ainsi qu'il est mentionné au paragraphe 73 ci-dessus, si l'acheteur désigne un tiers pour construire et monter l'usine, l'entrepreneur devra superviser tous les travaux de construction et de montage stipulés à l'article 13.5.1.

90. Lorsque son rôle se limite à la supervision, l'entrepreneur est responsable notamment de ce qui suit pendant les travaux de construction et de montage (article 13.6) :

"13.6.1 Correction et compétence des directives données par lui ou par son ingénieur en chef;

"13.6.2 Assurance que les divers éléments sont montés et raccordés, si nécessaire, conformément aux spécifications des documents techniques établis par l'ENTREPRENEUR ou de directives postérieures concernant des modifications, rectifications ou autres changements, selon le cas;

“13.6.3 Inspection technique des travaux, pour déceler des défauts dans la construction ou le montage, éventuellement. L'ENTREPRENEUR devra donner des instructions appropriées pour supprimer de telles défauts;

“13.6.4 Vérification que ses directives sont fidèlement suivies. Si des manquements sont constatés, l'ingénieur en chef doit les noter immédiatement dans le journal pertinent et proposer des remèdes.”

c) *Conditions FIDIC-TEM*

91. Dans les Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur a obligation d'employer des représentants qualifiés pour superviser ou contrôler l'exécution des ouvrages. La clause 13.1 stipule :

“L'Entrepreneur sera tenu d'employer un ou plusieurs représentants qualifiés dont le ou les noms auront au préalable été communiqués par écrit à l'ingénieur par l'Entrepreneur, afin de contrôler l'exécution des ouvrages sur le chantier. Le représentant en question, ou, si plusieurs ont été retenus, l'un des représentants, devra faire acte de présence sur le chantier pendant les heures de travail, et tout ordre ou instruction donnés audit représentant de l'Entrepreneur par l'ingénieur seront considérés comme ayant été donnés à l'Entrepreneur.”

92. La clause 13.2 stipule :

“L'ingénieur se réserve le droit de prévenir l'Entrepreneur par écrit qu'il refuse un quelconque des représentants ou des personnes employés par l'Entrepreneur pour l'exécution des travaux ou pour un autre travail concernant les travaux, pour raison d'inconduite, d'incompétence ou de négligence. L'Entrepreneur sera alors tenu de ne plus employer cette personne pour ces travaux.”

5. *Accès aux travaux*

93. Il est très important que l'Entrepreneur, l'ingénieur et l'acheteur aient accès aux travaux afin de pouvoir les exécuter, superviser et/ou diriger correctement. Des dispositions concernant l'accès figurent donc dans tous les contrats de travaux.

a) *Obligations de l'entrepreneur*

94. L'entrepreneur doit permettre à l'ingénieur d'avoir constamment accès aux travaux pendant la durée du contrat. (Voir article 13.6 du modèle ONUDI-CMF et 13.11 du modèle ONUDI-SCM.)

95. L'entrepreneur fournira toutes les facilités d'accès à tout lieu où des travaux sont exécutés et il prêtera tous les concours requis pour obtenir les droits d'accès nécessaires à l'exécution des travaux entrepris au titre du contrat (articles 13.9 du modèle ONUDI-CMF et 13.11 du modèle ONUDI-SCM).

96. De même, aux termes des Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur doit donner des facilités raisonnables d'accès aux travaux au personnel de l'acheteur. L'article 14.5 stipule que :

“L'entrepreneur respectera les directives que l'ingénieur pourra lui donner et donnera toute facilité raisonnable de mener leur tâche à bien à tout autre entrepreneur employé par l'employeur ainsi qu'à ses ouvriers et aux ouvriers de l'employeur et de toute autorité dûment constituée qui pourra être chargée de l'exécution, sur le chantier ou près de celui-ci, de tous travaux non visés dans le contrat ou de tout contrat que l'employeur peut passer pour l'exécution de travaux en relation avec le contrat ou auxiliaires.”

b) *Obligations de l'acheteur*

97. L'acheteur donnera à l'entrepreneur toutes les facilités d'accès aux travaux et au chantier. L'article 13.10 du modèle ONUDI-CMF stipule par exemple que “l'acheteur fournira toutes les facilités et toute l'assistance nécessaires pour l'obtention dans (pays de l'acheteur), du droit d'accès . . . au chantier, aux ateliers ou aux personnes nécessaires en relation avec [le] contrat”.

98. L'article 13.11 du modèle ONUDI-CMF prévoit en outre que l'entrepreneur et le personnel par lui autorisé auront librement accès au chantier, aux entrepôts, aux ateliers, aux distributions communes et aux laboratoires installés ou devant être utilisés pour l'exécution des travaux visés dans le contrat. L'entrepreneur aura un accès exclusif aux zones du chantier où il exécute ses travaux.

99. Dans les modèles de contrat de l'ONUDI (par exemple CMF et SCM), l'acheteur doit fournir l'assistance nécessaire pour obtenir de son gouvernement les autorisations de visite, de séjour et de déplacement de l'entrepreneur ou du personnel par lui autorisé (article 13.11 du modèle ONUDI-CMF; article 13.13 du modèle ONUDI-SCM).

100. Pendant une période de trois (3) ans à compter de la réception provisoire, l'acheteur doit autoriser l'entrepreneur à visiter l'usine en exploitation afin d'en examiner le fonctionnement, etc. Toutefois, l'acheteur pourra refuser aux ressortissants de certains pays de visiter l'usine ou le chantier (article 13.12 du modèle ONUDI-CMF; article 13.14 du modèle ONUDI-SCM).

101. Dans les Conditions FIDIC-TEM, les obligations suivantes sont imposées à l'acheteur en ce qui concerne l'accès aux travaux de l'entrepreneur chargé de leur exécution :

Accès et jouissance du chantier

Clause 20.1 : “Sous réserve de la clause 4 du présent article, l'accès et la jouissance du chantier seront donnés à l'Entrepreneur par l'Employeur en temps voulu. Sauf spécifications contraires dans le cahier des charges, l'Employeur fournira une route ou un chemin de

fer afin de pourvoir au transport du matériel ou de l'outillage de l'Entrepreneur nécessaires à l'exécution des travaux, et ce depuis une voie ou un chemin de fer public accessible à l'Entrepreneur jusqu'au chantier, à l'endroit où ce matériel doit être livré et utilisé."

Fondations

Clause 20.2 : "Si, aux termes du contrat, l'Employeur est tenu de fournir un bâtiment, des fondations ou une voie d'accès, ces constructions devront être telles qu'elles puissent servir efficacement au transport, à la réception, à l'installation et à l'entretien de l'ouvrage."

Autorisation d'accès

Clause 20.3 : "En cours de travaux, aucune personne, autre que l'Entrepreneur, les sous-traitants et leur personnel, ne sera autorisée à pénétrer sur le chantier, sans la permission écrite de l'Ingénieur. Il sera par contre possible à l'Ingénieur et à ses représentants et aux personnes officiellement agréées par l'Employeur, d'inspecter les ouvrages à tout moment."

Accès non exclusif

Clause 20.4 : "L'accès et la jouissance dont il est question à la clause 1 du présent article ne seront pas exclusivement réservés au seul entrepreneur, mais devront être de nature à lui permettre d'exécuter l'ouvrage."

102. L'article 18 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE stipule que jusqu'à la prise en charge et pendant les travaux résultant du jeu de la garantie, le constructeur aura toujours le droit de faire inspecter l'ouvrage à ses frais pendant les heures de travail sur l'aire d'installation. En se rendant sur l'aire, les inspecteurs devront se conformer aux consignes de circulation en vigueur dans l'exploitation de l'acheteur.

c) Autorisations d'accès données à des tiers

103. Si, de l'avis de l'ingénieur (agissant au nom de l'acheteur) il est nécessaire que des tiers, par exemple des entrepreneurs supplémentaires, aient accès aux travaux, l'entrepreneur doit autoriser cet accès. Ces tiers ne pourront cependant être des concurrents directs de l'entrepreneur (modèle ONUDI-CMF, article 13.[14].1).

104. Si l'entrepreneur a encouru des frais pour obéir à l'article 13.14.1 concernant ces tiers, l'acheteur paiera à l'entrepreneur les frais de tous services fournis par ce dernier (modèle ONUDI-CMF, articles 13.14.2).

6. Main-d'œuvre et conditions de travail

105. La question de la main-d'œuvre et des "conditions de travail" dépend de la nature des contrats de travaux, du genre d'usines à construire et du prix. Par exemple, dans un contrat d'usine livrée clefs en main à prix forfaitaire, l'entrepreneur est responsable des travaux jusqu'au moment où les installations sont prêtes à être mises en service. Le prix du contrat inclut l'exécution de

celui-ci, la fourniture des services de l'entrepreneur et l'achèvement des travaux. L'entrepreneur lui-même est donc généralement responsable de la main-d'œuvre et de tous les aspects connexes et il n'est pas nécessaire de prévoir des dispositions détaillées concernant la main-d'œuvre.

106. Ayant présent à l'esprit le fait que les Conditions générales (188A/574A) de la CEE sont axées sur les contrats semi-clefs en main, il convient de noter que l'article 14.1 des Conditions générales stipule que "sur la demande du constructeur, adressée en temps utile à l'acheteur, celui-ci mettra gratuitement à la disposition du constructeur la main-d'œuvre complémentaire, qualifiée et non qualifiée, qui aura été prévue au contrat et, dans des limites raisonnables, la main-d'œuvre complémentaire non qualifiée, même non prévue au contrat, qui s'avérerait nécessaire".

107. Les conditions de travail ont un rapport avec la question des prix. L'article 6.1 des Conditions générales 188A/574A de la CEE prévoit que :

"A moins que le constructeur n'ait reçu de l'acheteur des informations contraires, les prix supposent remplies les conditions suivantes :

"a) Les travaux n'auront pas à se dérouler sur des emplacements insalubres ou dangereux;

"b) Le personnel du constructeur aura la possibilité de trouver un logement et une pension convenables et suffisants dans le voisinage de l'aire d'installation ainsi que les ressources sanitaires appropriées;

"c) Le constructeur disposera sur place, en temps utile, gratuitement sauf convention contraire, des engins de manutention, des matières consommables, de l'eau et des moyens énergétiques mentionnés au contrat;

"d) L'acheteur mettra à la disposition du constructeur, gratuitement sauf convention contraire, des locaux fermés ou gardés, situés à proximité de l'aire, lui permettant de mettre à l'abri du vol et des détériorations le matériel destiné au montage, les engins de manutention et l'outillage nécessaires ainsi que les vêtements du personnel;

"e) Le constructeur n'aura pas à entreprendre de travaux de construction ou de démolition ou à prendre d'autres mesures exceptionnelles en vue du déplacement du matériel entre les points de déchargement et de montage, à moins qu'il n'ait accepté de livrer le matériel au point même du montage.

"Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, les prix feront l'objet d'une majoration."

L'article 6.2 précise en outre :

"Si, du fait que l'une ou plusieurs de ces conditions ne sont pas remplies la situation est telle qu'il ne serait pas raisonnable d'exiger du constructeur l'exécution de

l'ouvrage, le constructeur pourra s'y refuser sans préjudice de recours qui pourraient lui être ouverts."

108. Les Conditions générales de la CEE portent également sur d'autres aspects de la question de la main-d'oeuvre :

Heures supplémentaires

16.1 : "Les parties s'entendront, s'il y a lieu, sur les conditions dans lesquelles seront effectuées les heures supplémentaires, sous réserve de se conformer aussi bien à la réglementation du pays du montage qu'à celle du pays du constructeur."

Travaux hors contrat

17.1 : "L'acheteur ne pourra pas sans l'autorisation préalable du constructeur employer le personnel de celui-ci à un travail étranger à l'objet du contrat. Même s'il a accordé son autorisation, le constructeur n'assumera aucunement la responsabilité de ce travail et l'acheteur assurera la sécurité du personnel du constructeur pendant qu'il est affecté audit travail."

Consignes de sécurité

15.1 : "L'acheteur devra communiquer en détail au constructeur les consignes de sécurité qu'il donne à son propre personnel et le constructeur sera tenu de les faire respecter par ses préposés."

15.2 : "Si l'acheteur constate des infractions à ces consignes, il devra en aviser au plus tôt le constructeur par écrit et sera en droit d'interdire immédiatement l'accès de l'aire d'installation aux auteurs de ces infractions."

15.3 : "Le constructeur devra faire connaître en détail à l'acheteur les risques particuliers qui découlent de l'exécution des travaux."

109. Dans les Conditions FIDIC-TEM, il est expressément prévu que l'entrepreneur sera responsable de l'embauche de la main-d'oeuvre locale ou autre et qu'il paiera les frais de transport, de logement et autres frais connexes de cette main-d'oeuvre. La fourniture d'eau, gaz, électricité, etc., aux employés de l'entrepreneur est également prévue. D'autres dispositions traitent de la responsabilité encourue par l'entrepreneur du fait de ses sous-traitants, agents et employés pour certains actes tels que la vente ou l'importation de boissons alcoolisées ou de stupéfiants, la vente d'armes et de munitions, ou une conduite déréglée (voir article 22). Même en l'absence de dispositions expresses à cet effet dans un contrat, la législation locale serait applicable dans la plupart de ces cas.

7. Divers

110. Les Conditions générales (188A/574A) de la CEE contiennent une liste des éléments qui doivent être facturés séparément lorsqu'il est prévu que le montage est "à l'attachement" ou "à forfait".

7 : "Montage à l'attachement et montage à forfait."

7.1 : "Lorsqu'il est prévu que le montage doit être payé 'à l'attachement', sont facturés séparément :

"a) Les frais de voyage du personnel et de transport des outils et effets personnels (dans des limites raisonnables) d'après les débours du constructeur et suivant les modes et classes de transport tels qu'ils peuvent être prévus au contrat;

"b) Une indemnité journalière de déplacement pour toute la durée de l'absence du personnel de sa résidence normale, y compris les jours de repos et les jours fériés;

"c) Le temps passé d'après le nombre d'heures portées sur les feuilles d'attachement signées par le client, au fur et à mesure des travaux. Les heures supplémentaires, les heures de travail des dimanches et des jours fériés et les heures de nuit sont comptées aux tarifs spéciaux mentionnés au contrat. Sauf dispositions particulières, les tarifs horaires couvrent l'usure et l'amortissement de l'outillage portatif du constructeur;

"d) Le temps exigé par :

"i) Les préparatifs et formalités au départ et au retour;

"ii) Les voyages aller et retour;

"iii) Le trajet quotidien du logement au lieu de travail, matin et soir, s'il excède une demi-heure, lorsqu'il n'a pas été possible de trouver un logement plus proche;

"iv) Les délais d'attente, en cas d'arrêt du travail pour des causes dont le constructeur n'est pas responsable en vertu du contrat . . ."

111. La question de l'enlèvement de l'équipement de l'entrepreneur et celle de la perte ou de la détérioration de cet équipement peuvent être traitées sous leurs aspects généraux. Les conditions FIDIC-TEM, par exemple, traitent de ces deux questions.

112. La clause 36.1 des conditions FIDIC-TEM précise que :

"Tout le matériel d'entrepreneur fourni par l'entrepreneur devra, une fois amené sur le chantier, être considéré comme exclusivement destiné à l'exécution des ouvrages, et l'entrepreneur ne pourra le retirer en totalité ou en partie, sauf pour le transporter du chantier à un autre chantier, sans la permission écrite de l'ingénieur qui ne refusera pas de la donner sans de bonnes raisons."

113. La clause 36.2 stipule que :

"L'entrepreneur sera responsable de la perte ou des dégâts affectant ce matériel autrement que par la faute de l'employeur."

IV. TRANSFERT DES RISQUES

A. Remarques préliminaires

114. L'objet essentiel du présent chapitre est d'examiner l'optique adoptée par les divers modèles pour déterminer le moment auquel les risques sont transférés à l'acheteur. Dans la plupart des cas, une distinction est faite entre le transfert des risques pour les machines et l'équipement d'une part, et le transfert des risques pour les installations achevées d'autre part.

115. La prise en charge des risques par l'Entrepreneur signifie que celui-ci est tenu, en cas de perte, de détérioration ou de destruction accidentelles des installations, de procéder à ses propres frais aux réparations ou remplacements nécessaires. La prise en charge des risques par l'acheteur signifie que celui-ci, en cas de perte ou de détérioration accidentelles, doit néanmoins s'acquitter des obligations qui lui incombent aux termes du contrat. Il y a cependant des exceptions. Ainsi, les risques imprévus ou inattendus sont considérés comme échappant à la prévoyance des parties et sont donc traités différemment. Les incidences de ces risques sur les obligations des parties sont examinées dans la Deuxième partie, XIII, *Exonération*.*

116. Les modèles examinés ne contiennent pas de dispositions spécifiques quant aux conséquences du transfert des risques. La Convention sur les ventes contient à cet égard une disposition qui peut aussi être applicable aux contrats de construction d'ensembles industriels. L'article 66 stipule que :

“La perte ou la détérioration des marchandises survenue après le transfert des risques à l'acheteur ne libère pas celui-ci de son obligation de payer le prix, à moins que ces événements ne soient dus à un fait du vendeur.”

B. Moment du transfert des risques

1. Equipements et matériaux

117. Les Conditions générales 188A/574A de la CEE ne traitent que du transfert des risques pour les équipements et les matériaux. Dans ces deux textes, le moment du transfert des risques dépend des types de vente.

118. Les Conditions générales 574A de la CEE prévoient trois situations :

a) Le contrat ne contient pas d'indications sur le type de vente. L'article 9.1 est ainsi conçu :

“Lorsque aucune indication n'est donnée dans le contrat au sujet de la modalité de la vente choisie, le matériel est réputé être vendu 'à l'usine'.”

Dans le même cas, l'article 9.2 a stipule que :

“Les risques passent du constructeur à l'acheteur au moment où le matériel a été mis à la disposition de l'acheteur . . .”

b) Pour certaines modalités de vente spécifiées, l'article 9.2 stipule que :

“b) Dans le cas de vente FOB ou CAF, les risques passent du constructeur à l'acheteur au moment où le matériel a effectivement passé le bastingage du navire au port d'embarquement convenu;

“c) Dans le cas de vente franco frontière, les risques passent de l'entrepreneur à l'acheteur au moment où sont achevées les formalités douanières du poste frontière du pays d'exportation.”

c) Pour les autres types de vente, l'article 9.3 stipule que :

“Dans les autres modalités de vente, le moment du transfert des risques sera déterminé par les parties dans leur contrat.”

119. L'article 9 du modèle CEE 88A se réfère aux Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux (Incoterms) de la Chambre de commerce internationale en vigueur au jour de la conclusion du contrat.

2. Travaux achevés

120. La plupart des modèles examinés ne traitent pas du transfert des risques pour les travaux achevés. Seul l'article 32.1 des Conditions FIDIC-TEM comporte la disposition suivante :

“Dès que l'ouvrage aura été achevé . . . et qu'il aura subi avec succès les essais effectués au terme des travaux, l'Ingénieur délivrera un 'Certificat de prise en charge' aux termes duquel les risques de perte ou de détérioration de l'Ouvrage seront transférés à l'Employeur . . .”

121. Certains modèles ne comportent aucune disposition concernant le transfert des risques mais prévoient le maintien en bon état des installations. Ainsi, l'article 20. (1) de la Convention FIDIC-TGC stipule que :

“Du commencement des travaux jusqu'à la date indiquée au Certificat de Réception de l'ensemble des travaux . . . l'Entrepreneur est pleinement responsable de leur maintien en bon état.”

122. Des certificats de réception peuvent être délivrés à la fin de chaque étape des travaux. Les Conditions FIDIC-TGC stipulent que l'obligation qu'a l'entrepreneur de maintenir les installations en bon état cesse à l'égard de toute partie pour laquelle un certificat de réception a été délivré. L'article 20 de la Convention FIDIC-TGC se lit comme suit :

“. . . Si l'Ingénieur délivre un Certificat de Réception qui ne porte que sur une partie des travaux définitifs, l'Entrepreneur cesse d'être responsable du main-

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 (reproduit ci-dessous).

tien en bon état de cette partie à compter de la date indiquée dans le Certificat de Réception qui porte sur cette partie, et la responsabilité du maintien en bon état de ladite partie est transférée au Maître de l'ouvrage."

123. L'article 15.1 des Conditions FIDIC-TEM contient des dispositions analogues.

124. La Convention sur les ventes contient plusieurs dispositions concernant le moment du transfert des risques. En règle générale, aux termes de l'article 67, "les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur . . ."

125. Pour les cas non visés par les dispositions générales, l'article 69 de la convention sur les ventes précise que :

" . . . les risques sont transférés à l'acheteur lorsqu'il retire les marchandises ou, s'il ne le fait pas en temps voulu, à partir du moment où les marchandises sont mises à sa disposition et où il commet une contravention au contrat en n'en prenant pas livraison."

C. Obligations de l'entrepreneur

126. Tant que les risques n'ont pas été transférés à l'acheteur, l'entrepreneur est tenu de réparer ou de remplacer les installations à ses frais, en cas de perte ou de détérioration accidentelles desdites installations.

127. Certains des modèles examinés stipulent expressément cette obligation de l'entrepreneur. Ainsi, l'article 20 des Conditions FIDIC-TGC stipule que :

" . . . Au cas où les travaux ou toute partie de ceux-ci subiraient des dommages, pertes ou avaries, pour quelque cause que ce soit, à l'exception des risques exclus définis à l'alinéa 2 du présent article, à un moment où l'Entrepreneur est responsable de leur maintien en bon état, il doit, à ses propres frais, les réparer et les remettre en bon état, de sorte qu'à l'achèvement les travaux définitifs soient en ordre et en bonne condition et en conformité à tous égards avec les exigences du marché et les instructions de l'Ingénieur . . ."

128. Le libellé des dispositions correspondantes des Conditions FIDIC-TEM est légèrement différent, mais l'effet pratique en est le même. Ainsi, l'article 15.1 stipule que :

" . . . toute perte ou dommage à une section des ouvrages non encore remise à l'Employeur selon les modalités énoncées plus haut, et qui est dû à quelque cause que ce soit (autre que les risques exclus définis à l'alinéa b du présent paragraphe) devra être réparé par l'Entrepreneur, à ses propres frais et à la satisfaction de l'Ingénieur."

129. Le transfert des risques ne modifiera en rien les responsabilités incombant à l'Entrepreneur du fait de

tout dommage par lui occasionné postérieurement à la prise en charge. Ainsi, l'article 15.1 des Conditions FIDIC-TEM prévoit que :

" . . . L'Entrepreneur sera également responsable . . . pour toute perte ou dommage occasionnés à l'ouvrage par sa faute ou celle d'un de ses sous-traitants au cours de toute l'opération effectuée par lui ou par ses sous-traitants en vue de terminer un travail inachevé ou de s'acquitter de ses obligations . . ."

Les Conditions FIDIC-TGC comportent une disposition analogue.

V. TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ

A. Remarques préliminaires

130. Le présent chapitre étudie les optiques adoptées dans les divers modèles examinés pour le transfert de la propriété des installations ou de l'ouvrage achevé.

131. Selon certains modèles examinés, la propriété est transférée à l'acheteur dans l'un des cas suivants : lorsque l'installation est jugée conforme au contrat; lorsque l'installation est livrée conformément aux dispositions contractuelles; lorsque l'entrepreneur est en droit d'exiger que le prix contractuel de l'installation soit inscrit sur un certificat provisoire.

B. Optiques diverses adoptées pour le transfert de la propriété

132. Selon les Conditions FIDIC-TEM, le transfert de la propriété de l'installation se situera à la date de celle des éventualités spécifiées qui se produira la première. L'article 35.1 prévoit en effet que :

"Le matériel fourni ou à fournir au Contrat deviendra la propriété de l'Employeur à la date de celle des trois éventualités suivantes qui se produira la première:

"a) au moment où ledit matériel sera déclaré conforme aux dispositions contractuelles,

"b) au moment où l'Entrepreneur, en vertu de la clause 26 (Livraison) ou de la clause 27 (Suspension des travaux), sera en droit d'exiger que le prix contractuel de l'installation soit inscrit sur un certificat provisoire, ou

"c) au moment de la livraison dudit matériel conformément au Contrat."

133. On notera que dans l'article 1.1 (1) des Conditions FIDIC-TEM, le terme "matériel" désigne "toute machine, tout appareil, matériel, article et autre objet de tout genre devant être fournis en vertu des présentes indépendamment du matériel de l'Entrepreneur".

134. Les Conditions FIDIC-TEM prévoient en outre un transfert de propriété des installations à l'occasion de la prise de possession. L'article 32.1 est en effet ainsi conçu :

“Dès que l'ouvrage aura été achevé . . . et dès qu'il aura subi avec succès les essais de réception, l'Ingénieur délivrera . . . un ‘Certificat de prise en charge et l'Employeur sera réputé avoir pris possession de l'ouvrage . . . sur quoi le titre de propriété . . . de l'ouvrage . . . sera transféré à l'Employeur . . .”

135. Les Conditions FIDIC-TGC ne comportent aucune disposition concernant le transfert de la propriété de l'installation, mais elles reconnaissent que l'Entrepreneur a intérêt à veiller à ce que l'acheteur dispose des installations et matériaux nécessaires aux travaux. L'article 53 (1) interdit, en effet, à l'Entrepreneur d'enlever ces matériaux une fois qu'ils ont été amenés sur le chantier. Cet article stipule que :

“Tous . . . matériaux fournis par l'Entrepreneur sont réputés, lorsqu'ils sont apportés sur le chantier, être exclusivement destinés à l'exécution des travaux; l'Entrepreneur ne doit pas, sans le consentement écrit de l'Ingénieur, les enlever ou en enlever une partie, sauf dans le but de les déplacer d'une partie du chantier vers une autre partie . . .”

136. L'article 36.1 des Conditions FIDIC-TEM contient une disposition analogue qui soumet à restrictions le droit de l'Entrepreneur à enlever son équipement.

137. Les contrats types de l'ONUDI ne comportent pas de disposition au sujet du transfert de la propriété.

138. Les Conditions générales de la CEE ne traitent pas du transfert de la propriété en tant que tel, mais contiennent une disposition sur la réserve de propriété en cas de non-paiement par l'acheteur. En effet, l'article 11.3, dans les deux documents CEE 188A et 574A se lit comme suit :

“Si la livraison a été effectuée avant le paiement de la totalité des sommes dues au titre du contrat, le matériel livré demeure la propriété du constructeur jusqu'à ce qu'il ait été payé intégralement, dans la mesure où une telle solution est admise par la loi de la situation du matériel. Si cette loi n'admet pas la réserve de propriété, le constructeur jouit de tous autres droits sur le matériel que cette loi lui permet de se réserver. L'Acheteur est tenu d'apporter son concours au constructeur si celui-ci est amené à prendre des mesures destinées à protéger son droit de propriété ou, à défaut, tous autres droits sur le matériel.”

C. Conséquences du transfert

139. Lorsque la propriété de l'installation est transférée à l'Acheteur tandis que l'Entrepreneur en est encore

en possession, l'Entrepreneur assume certaines obligations touchant la protection de la propriété de l'Acheteur. Ainsi, l'article 35.2 des Conditions FIDIC-TEM stipule que :

“Lorsque la propriété du matériel est transférée à l'Employeur avant la livraison dudit matériel, l'Entrepreneur sera, dans toute la mesure du possible et à la satisfaction raisonnable de l'Ingénieur, tenu de mettre le matériel de côté et de signaler qu'il est la propriété de l'Employeur . . . Ledit matériel ne sera confié au soin et ne restera en la possession de l'Entrepreneur qu'aux seules fins du contrat, cette possession n'entraînant pas de droit de propriété ou disposition . . .”

140. Le transfert de la propriété n'implique pas l'approbation du matériel par l'Acheteur. Aux termes des Conditions FIDIC-TEM, l'Acheteur conserve le droit stipulé dans le contrat, de refuser ce matériel. En effet, l'article 35.2 stipule que :

“. . . tout certificat provisoire délivré par l'Ingénieur sera sans préjudice de l'exercice du pouvoir de l'Ingénieur, prévu au contrat, de refuser le matériel pour non-conformité au contrat, et, au cas où l'Ingénieur userait de ce droit de refus, la propriété du matériel rejeté reviendra immédiatement à l'Entrepreneur.”

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.2*]

VI. TRANSFERT DE TECHNIQUES

A. Remarques préliminaires

1. L'expression “transfert de techniques” est de plus en plus souvent utilisée dans les contrats commerciaux internationaux, que les parties appartiennent aux pays développés ou aux pays en développement. Elle couvre de nombreux aspects, depuis le droit d'utiliser les marchandises vendues jusqu'à la formation et à l'assistance grâce auxquelles le personnel de l'acheteur peut exploiter les installations industrielles. Dans le présent chapitre, on se bornera à étudier le cas qui se présente le plus couramment dans les contrats de construction d'ensembles industriels où le transfert des techniques par l'entrepreneur comprend non seulement la fourniture des installations, du matériel et des machines, mais aussi la communication du savoir-faire et des modes opératoires.

B. Objet du transfert des techniques

1. Objet de l'obligation

2. Parmi les divers types de contrats étudiés, seuls les modèles établis par l'ONUDI décrivent en détail l'objet du contrat à cet égard. Ainsi, aux termes de l'article 2 du

document consacré au modèle ONUDI-CMF, celui-ci comprend, entre autres, "la concession d'une licence, la communication du savoir-faire et les études techniques tant générales que détaillées". Ce même document contient quelques précisions à ce propos :

Article 3.1.2 : "Fourniture du savoir-faire et des études techniques générales, notamment :

- "Ordinogrammes pour le procédé
- "Bilans matières et bilans énergétiques
- "Données et spécifications concernant les équipements
- "Diagrammes et spécifications concernant les canalisations et les instruments
- "Plan de masse de l'installation
- "Distribution d'électricité, de vapeur, etc.
- "Spécifications concernant les effluents et les émissions
- "Manuels d'exploitation
- "Manuels d'entretien

Article 3.1.3 : "Etudes techniques détaillées de l'usine."

3. L'article 4.5 du modèle ONUDI-CMF dispose :

"L'ENTREPRENEUR fournira ou obtiendra (selon le cas) le savoir-faire nécessaire aux divers procédés auprès des détenteurs de licences, à savoir :

- Pour l'usine d'ammoniac
(nom du ou des détenteurs de licences)
- Pour l'usine d'urée
(nom du ou des détenteurs de licences)
- (Autres, le cas échéant, par exemple traitement de l'eau.)

et concevra les installations conformément aux critères techniques fondamentaux appliqués par les détenteurs de licences. L'ENTREPRENEUR remettra à l'ACHETEUR la documentation relative au savoir-faire et aux études de base qu'il fournit lui-même ou aura obtenue des détenteurs de licences."

4. Ce savoir-faire étant inévitablement modifié par les perfectionnements techniques, il peut toujours arriver que de tels perfectionnements soient réalisés entre le moment où le contrat est négocié et signé et celui où les documents correspondants sont communiqués à l'acheteur. L'article 4.5 du modèle ONUDI-CMF prévoit en outre pour l'entrepreneur les obligations énoncées dans la disposition ci-après :

"... L'ENTREPRENEUR convient également que les documents visés dans le présent article 4.5 porteront sur le savoir-faire commercial le plus récemment connu des détenteurs de licences au moment de la communication desdits documents (qui feront le point du savoir-faire au moment de la signature du contrat ou, si les parties en conviennent, à une date ultérieure), et qu'il effectuera les études techniques détaillées suivant

les normes les plus récentes connues de lui au moment de la conception."

5. Il semble y avoir une légère divergence entre l'article 4.5 et la dernière phrase de l'article 7.2 du même contrat, laquelle se lit comme suit :

"L'ENTREPRENEUR s'engage aussi à mettre à la disposition de l'ACHETEUR les connaissances techniques et spécialisées les plus récentes détenues par les donneurs de licences à la signature du contrat, et par l'ENTREPRENEUR au moment de la conception de l'installation."

6. Dans ses commentaires sur l'article 4.5 du modèle ONUDI-CMF, un groupe international d'entrepreneurs a proposé que l'entrepreneur soit tenu de fournir seulement la technique à laquelle il peut avoir accès à la date de la signature du contrat.

2. Prix

7. Le prix indiqué dans le contrat comprend le prix de la technique que l'acheteur acquiert. Ni la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, ni les Conditions générales de la CEE, ni les Conditions FIDIC ne donnent de précisions sur le prix de la technique transférée. Par contre, les modèles de contrats de l'ONUDI traitent cette question assez en détail.

8. Les dispositions relatives aux prix contenues dans les divers modèles de contrats de l'ONUDI varient selon qu'il s'agit d'un contrat clefs en main, prix forfaitaire, d'un contrat de construction en régie ou d'un contrat semi-clefs en main. Dans tous les cas, cependant, le contrat indique une ventilation du prix et précise qu'une certaine proportion de celui-ci correspond à la concession de licences, à la communication du savoir-faire et à la fourniture d'études techniques générales. L'article 20.2 du modèle ONUDI-CR mentionne également les montants afférents à l'usine d'ammoniac, à l'usine d'urée et aux distributions communes.

9. L'article 20.11 du modèle ONUDI-CR indique selon quelles modalités seront versées les sommes dues en vertu de l'article 20.2 :

"(25%) (montant) à titre d'acompte;

"(50%) (montant) à la réception par l'ACHETEUR des documents relatifs au savoir-faire et aux études techniques générales . . .

"(25%) (montant) à l'achèvement des essais de garantie de l'installation et à la délivrance d'un certificat de réception provisoire par l'ACHETEUR."

10. La contre-proposition au modèle ONUDI-CR modifie considérablement cette répartition; les proportions correspondantes (article 20.12) sont respectivement 50%, 45% et 5%.

3. Transfert ultérieur de techniques

11. Les perfectionnements techniques peuvent être réalisés non seulement entre le moment où est signé le contrat et celui où sont communiqués les documents, mais aussi après l'achèvement des travaux. Il est de l'intérêt de l'acheteur que ces perfectionnements soient portés à sa connaissance. Aux termes de l'article 7.3.1 du modèle ONUDI-CMF, seront mis à la disposition de l'acheteur "les perfectionnements et innovations technologiques concernant les techniques d'exploitation, les mesures d'entretien préventif et de sécurité intéressant les installations construites conformément au présent contrat, ainsi que toutes les autres données et informations explicites pertinentes qui pourraient ou non faire l'objet de licences de la part du donneur de licences". Ces informations complémentaires seront données gratuitement.

12. Cependant, l'article 7.3.2 du modèle ONUDI-CMF prévoit que l'acheteur aura à payer une somme raisonnable pour :

"le droit d'utiliser des procédés exclusifs mis au point ou acquis par l'ENTREPRENEUR, y compris des procédés brevetés, qui pourraient entraîner une (des) amélioration(s) sensible(s) de la capacité, de la fiabilité et de l'efficacité de l'installation ou de la qualité des produits".

13. Selon le modèle de contrat de l'ONUUDI considéré, la période pour laquelle les obligations sont imposées au détenteur de licences ou à l'entrepreneur sera de 10 ans (ONUUDI-CMF), 8 à 10 ans (ONUUDI-CR), 5 ans (contre-proposition au modèle ONUUDI-CR). La longueur de cette période peut être négociée par les parties pour chaque cas particulier.

4. Transfert inverse de technologie

14. Il peut arriver qu'après avoir pris l'usine en mains et commencé à l'exploiter l'acheteur découvre lui-même de nouvelles méthodes ou techniques. Quelles sont alors ses obligations envers l'entrepreneur ou le donneur de licences? Le modèle ONUUDI-CMF n'en prévoit aucune à l'égard de l'entrepreneur en tant que tel; l'acheteur n'a d'obligation qu'envers le donneur de licences, que ce soit l'entrepreneur ou une tierce partie. Aux termes de l'article 7.3.1 :

"... Quant à lui, l'ACHETEUR communiquera gratuitement au donneur de licences tout perfectionnement des techniques d'exploitation qu'il aura réalisé pendant la période en question." (En l'occurrence 10 ans, voir paragraphe 13 ci-dessus.)

C. Propriété de la technique à transférer

15. L'entrepreneur pourrait ne pas être propriétaire de certaines des techniques visées par le transfert. Il devra

donc se les procurer auprès du donneur de licences qui ne sera peut-être pas partie au contrat : l'article 7.1 du modèle ONUUDI-CMF prévoit le cas :

"L'ENTREPRENEUR certifie qu'il a obtenu le droit sans réserve de céder, et il cède par les présentes à l'ACHETEUR les licences irrévocables, non exclusives, non transférables et entièrement réglées, pour l'exploitation, dans l'usine, de tous les procédés nécessaires . . ."

16. L'article 7.2 dispose en outre :

"L'ENTREPRENEUR veillera (grâce à des arrangements à cet effet dont il fournira la preuve à l'ACHETEUR) à ce que les donneurs de licences fournissent à l'ACHETEUR, par son entremise, toutes les données de base sur les procédés liés au contrat reçues par l'ENTREPRENEUR, et il veillera à ce que tous les documents de base sur les procédés et tous les dessins qu'il aura établis, ainsi que des copies de tous les documents mentionnés à l'article 3, soient aussi mis à la disposition de l'acheteur."¹

17. Aux termes de l'article 7.4 du modèle ONUUDI-CMF :

"L'ENTREPRENEUR s'engage à conclure avec le(s) donneur(s) de licences des arrangements particuliers (dont il fournira la preuve à l'ACHETEUR) de nature à assurer que l'ACHETEUR continuera de disposer d'informations confidentielles analogues, par leur nature et leur contenu, à celles qui sont visées à l'article 7.3."

18. Néanmoins, si étroitement qu'il précise être impliqué dans le contrat, le donneur de licences n'y est pas partie. Il n'a donc pas de lien contractuel avec l'acheteur, qui n'a par conséquent aucune raison — résultant du contrat — de communiquer directement avec lui, à moins d'y être expressément autorisé par le contrat. Le modèle ONUUDI-CMF prévoit cette autorisation dans deux cas :

Article 7.2.1 : "Au cas où l'ENTREPRENEUR ne peut ou ne veut pas mettre à la disposition de l'ACHETEUR le savoir-faire relatif aux procédés et les informations connexes, l'ACHETEUR a le droit de se mettre directement en rapport avec le détenteur de licences.

Article 7.2.2 : "L'ACHETEUR a également le droit de conclure directement des accords contractuels avec le détenteur de licences lorsque les circonstances envisagées à l'article 33 sont applicables."²

D. Caractère confidentiel des renseignements fournis

19. En raison de la nature même de la technologie et des secrets industriels et commerciaux en jeu, ainsi que de

¹ L'article 3 a trait à la description des travaux et au partage des responsabilités.

² L'article 33 concerne la résiliation et l'annulation du contrat.

tous les autres renseignements qui n'ont pas à être communiqués à des tiers, le modèle ONUDI-CMF impose à l'acheteur une obligation de secret

Article 7.8 : "L'ACHETEUR convient de traiter comme confidentiels les informations techniques sur les procédés, les connaissances exclusives, les procédés brevetés, les documents, les données et les dessins quels qu'ils soient, fournis par l'ENTREPRENEUR (en qualité de propriétaire ou autrement) conformément au présent contrat et qui sont ci-après dénommés "informations confidentielles". L'ACHETEUR ne pourra, sans l'approbation préalable de l'ENTREPRENEUR, divulguer ces informations confidentielles à un tiers, sauf s'il y est requis par la loi, auquel cas il en avisera dûment l'ENTREPRENEUR."

20. Aux termes de l'article 7.10 du modèle ONUDI-CMF, l'acheteur n'a pas le droit d'utiliser les informations confidentielles qui lui sont ainsi fournies à des fins autres "que pour achever, exploiter, utiliser, réparer, entretenir ou modifier les installations".

21. Par ailleurs, il se peut que l'acheteur fournisse à l'entrepreneur des informations de même caractère. L'article 7.10 du modèle ONUDI-CMF impose alors à l'entrepreneur une obligation symétrique :

"... De la même manière, l'ENTREPRENEUR n'utilisera ni ne divulguera les données techniques, ou les dessins et les documents techniques confidentiels qui lui sont confiés par l'ACHETEUR, son représentant ou le Conseiller technique à des fins autres que celles qui sont strictement en rapport avec le contrat."

22. L'obligation de secret comporte des exceptions. L'une de celles-ci est notamment stipulée aux articles 7.9.1 et 7.9.2 du modèle ONUDI-CMF, où il est dit que ne sont pas visées les informations confidentielles :

"Qui sont ou tombent dans le domaine public, sans qu'il y ait faute de l'ACHETEUR."

"Qui étaient déjà connues de l'ACHETEUR, de ses représentants ou du conseiller technique avant que soit intervenu l'accord quant au caractère confidentiel des informations ..."

23. L'acheteur peut également être libéré de l'obligation de secret s'il doit autoriser l'accès aux installations à des tiers pour certaines raisons bien précises, parce qu'il désire apporter aux installations des modifications qui, à son avis, en amélioreraient le fonctionnement ou parce que les installations doivent être agrandies ou modernisées par incorporation d'une technologie toute récente. Dans ce cas, l'acheteur doit au préalable demander à l'entrepreneur de procéder aux travaux nécessaires — de modification, d'expansion ou de modernisation. Ce n'est que lorsque ce dernier ne peut ou ne veut le faire qu'il peut reprendre les termes de l'article 7.5 du modèle ONUDI-CMF :

"... L'ACHETEUR aura ... le droit d'employer ou d'engager toute autre personne, firme ou organisme pour entreprendre et achever les travaux visés plus haut, et, dans ce cas, il ne sera pas réputé avoir violé les dispositions du présent article concernant le secret."

24. L'obligation de secret est limitée dans le temps par les dispositions contractuelles. L'article 7.13 du modèle ONUDI-CMF stipule ainsi que :

"Sauf accord contraire, les obligations de l'ACHETEUR ... seront valides pendant une période de huit (8) années à compter de la date d'entrée en vigueur du contrat."

25. Dans d'autres contrats, cette période peut avoir une durée différente. Quant à la contre-proposition au modèle ONUDI-CR, elle ne contient aucune disposition spécifique à cet égard. Ladite durée peut aussi être négociée par les parties pour chaque contrat. Les parties peuvent, de plus, tenir compte d'autres critères et, notamment, du délai restant à courir pour la licence.

26. L'obligation de secret demeure valable en cas de résiliation ou d'annulation du contrat au cours de la période stipulée. (Voir article 7.12 du modèle ONUDI-CMF.) Cela semble tenir à la nature même de l'obligation ainsi qu'au type d'informations privilégiées acquises par les parties aux termes du contrat.

E. *Abus et contrefaçons*

27. De même que dans le cadre d'un contrat de vente, le vendeur est responsable à l'égard de l'acheteur lorsqu'un tiers fait état de prétentions sur les biens vendus, l'entrepreneur a certaines obligations lorsqu'un tiers intente une action contre l'acheteur en vertu de droits ou de prétentions fondés sur la propriété industrielle ou un autre élément de propriété intellectuelle touchant les techniques ainsi transférées.

28. La Convention sur les ventes envisage que les biens vendus puissent être soumis à des droits fondés sur la propriété intellectuelle et impose, à son article 42, l'obligation pour le vendeur de :

"... livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle, qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat ..."

29. Toutefois, cette obligation ne peut être retenue que lorsque le droit ou la prétention sont conformes, soit à la législation de l'Etat où les marchandises doivent être revendues ou de quelque autre manière utilisées sous réserve que les parties aient eu cette intention à l'esprit lors de l'établissement du contrat, soit à la législation de l'Etat où l'acheteur a son établissement.

30. De plus, il est stipulé au paragraphe 2 de ce même article que le vendeur n'est pas tenu de l'obligation dans les cas où :

"a) Au moment de la conclusion du contrat, l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence du droit ou de la prétention; ou

"b) Le droit ou la prétention résulte de ce que le vendeur s'est conformé aux plans techniques, dessins, formules ou autres spécifications analogues fournis par l'acheteur."

31. Dans l'hypothèse où une action serait intentée contre l'acheteur des biens, celui-ci peut, après avoir notifié le vendeur, se prévaloir des recours prévus aux articles 44 et 45 de la Convention sur les ventes.

32. En ce qui concerne les conditions de la FIDIC, seules les conditions FIDIC-TEM comportent des dispositions s'appliquant au cas considéré. Ainsi, la clause 19.1 stipule que :

"L'Entrepreneur indemniserait intégralement l'Employeur de toute réclamation ou action dont l'origine ou la cause est attribuable à une contrefaçon de brevet, dessin breveté, droits d'auteur, marque déposée, nom de marque ou droit de propriété industrielle faisant, à la date du contrat, l'objet d'une protection dans le pays de l'Entrepreneur ou dans le pays où le matériel doit être monté, intervenue à l'occasion des travaux de construction ou de l'utilisation de l'ouvrage fourni par l'Entrepreneur, mais cette indemnité ne sera pas exigible en cas d'utilisation de l'ouvrage à une autre fin que celles indiquées au cahier des charges, ou pouvant raisonnablement en être déduite, non plus qu'en cas d'abus dû à l'utilisation d'un quelconque élément du matériel en association ou combinaison avec un autre matériel non fourni par l'Entrepreneur."

33. Les conditions générales de la CEE ne comportent quant à elles aucune disposition de ce type.

34. Selon le modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur s'engage à garantir que l'acheteur pourra continuer d'utiliser le savoir-faire et les procédés transférés aux termes du contrat. Dans l'hypothèse où une action serait intentée contre l'acheteur, l'article 7.17 dispose que :

"L'ENTREPRENEUR indemniserait et déliera de toute responsabilité l'ACHETEUR du chef des réclamations, dommages, pertes et dépenses, quels qu'ils soient, imputables à toute contrefaçon de brevets et/ou questions relevant du secret et/ou informations confidentielles . . ."

35. En cas de réclamation ou poursuite visant l'acheteur, l'article 7.14 du modèle ONUDI-CMF stipule que celui-ci en avisera sans tarder et par écrit l'entrepreneur afin que ce dernier puisse assumer, à ses frais, la défense dans ladite poursuite ou action. L'acheteur lui prêterait toute l'assistance raisonnable mais ne sera tenu à aucune

dépense sauf s'il décide de se faire représenter par un avocat de son choix.

36. Le règlement d'une poursuite ou réclamation peut avoir des conséquences soit pour l'acheteur soit pour l'entrepreneur. A ce sujet, l'article 7.16 du modèle ONUDI-CMF dispose :

"Ni l'ENTREPRENEUR ni l'ACHETEUR n'arrangeront ni ne régleront par transaction aucune poursuite ou action sans le consentement écrit de l'autre partie, si cet arrangement ou cette transaction devait entraîner des dépenses pour l'autre partie, ou l'obliger à aliéner des biens, assumer des obligations ou céder des licences ou autres droits ou si cet arrangement ou cette transaction devait faire l'objet d'une opposition."

37. Afin de remédier à l'éventuelle contrefaçon et peut-être aussi pour éviter un litige ultérieur, l'article 7.15 du modèle ONUDI-CMF prévoit que l'entrepreneur a le droit :

"... d'acquiescer à l'immunité de poursuite et d'exécuter ou de faire exécuter à ses frais des modifications de l'installation pour éliminer la contrefaçon présumée, à condition que ces modifications n'empêchent pas l'installation de satisfaire aux garanties de bon fonctionnement . . ."

VII. QUALITÉ

A. La qualité dans les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels

38. Aux fins de ce type de contrats, on entend par "qualité" la capacité de l'installation à remplir une certaine fonction conformément aux termes du contrat. Pour les ensembles industriels, l'obligation de fournir un travail de bonne qualité a une portée considérable car elle englobe non seulement la structure, les dimensions, l'aspect général et l'emplacement de l'usine, mais encore divers détails touchant les procédés techniques et les produits.

39. Les parties à un contrat de fourniture et de construction d'ensembles industriels tiennent à s'assurer — ce qui est bien compréhensible — que leurs obligations contractuelles sont aussi précises que possible et qu'elles sont au maximum définies à l'avance. Ces contrats contiennent généralement, dans la partie constituant le contrat proprement dit ou dans les annexes techniques, une description détaillée de la nature et de la qualité des travaux à effectuer, et cette description sert de fondement et de critère d'évaluation pour le travail de l'entrepreneur. Des dispositions expresses sont souvent consacrées aux aspects importants que sont la conception des installations, le choix des matériaux et l'exécution des travaux.

Parmi les questions touchant la qualité qui peuvent être stipulées dans le contrat par les parties figurent, entre autres, les suivantes : dimensions, conceptions structurales, aspect général, emplacement et plan d'ensemble des installations, choix de certains matériaux eu égard à l'objectif visé, sécurité, rendement, capacité de production, qualité des produits, consommation de matières premières et d'énergie. Il arrive aussi que l'ingénieur ait la possibilité de donner des instructions supplémentaires pour la qualité du travail, en sus des dispositions contractuelles prévues dans certains types de contrat étudiés.

40. Dans les contrats types analysés, les responsabilités de l'entrepreneur quant à la conception, à l'exécution du travail et aux matériaux sont interdépendants. Il ne peut y avoir bonne exécution du travail si les matériaux sont défectueux. Ces aspects de la qualité étant très spécifiques, les stipulations précises les concernant devront être définies par accord entre les parties. Les modèles de contrat et les conditions générales ne sauraient arrêter les détails relatifs aux travaux de construction; certains points peuvent cependant être traités dans les contrats types.

B. *Clauses relatives à la qualité*

41. La plupart des contrats types examinés contiennent des dispositions qui se bornent à exposer de manière générale la façon dont doit être exécuté le travail. Il est stipulé que les matériaux et l'exécution du travail doivent être conformes à l'accord des parties tel qu'il ressort du contrat. Aux termes de l'article 36.(1) des Conditions FIDIC-TGC :

“Les matériaux et l'exécution du travail doivent correspondre aux descriptions du marché les concernant et aux instructions de l'Ingénieur;”

42. D'après la définition figurant à l'article 1. (1) des Conditions FIDIC-TGC, le terme “marché” englobe, entre autres, les conditions contractuelles, le descriptif, les plans et le devis quantitatif.

43. Les Conditions FIDIC-TEM prévoient que les instructions et directives données par l'ingénieur tiennent lieu de spécifications. L'article 23 dispose :

“Tout matériel et tout travail devant être exécutés en vertu du contrat devront être fabriqués et exécutés selon la manière spécifiée au cahier des charges, ou, si les indications manquent, à la satisfaction de l'Ingénieur. Tous les travaux sur le chantier devront être exécutés suivant les instructions raisonnables que l'Ingénieur pourra donner.”

44. Les modèles de contrat de l'ONUDI traitent séparément les obligations de l'entrepreneur qui portent sur l'exécution du travail et les matériaux, et celles qui concernent le fonctionnement de l'usine. Certains aspects importants de la qualité relatifs à la conception, à l'exé-

cution du travail, aux matériaux et au fonctionnement de l'usine font l'objet de garanties. (Pour plus de détails, voir Deuxième partie, XV, *Garanties.* *)

45. Les Conditions générales de la CEE ne contiennent pas de dispositions spécifiques sur les conditions exigées quant à la qualité de l'exécution du travail, de la conception ou des matériaux; le principe retenu à cet égard est que ces questions devront être réglées par accord entre les parties.

1. *Exécution du travail et matériaux*

46. D'après le modèle ONUDI-CR, il incombe à l'entrepreneur de s'assurer que les installations et les matériaux sont à l'état neuf et conformes aux spécifications. L'article 25.1 dispose :

“L'ENTREPRENEUR veillera à s'assurer, par les commandes d'achat délivrées aux vendeurs et par inspection, de la qualité de tous les matériaux et de la bonne exécution des installations et des équipements pour les usines, et . . . la totalité des installations, des équipements, des matériaux, des appareils, articles, instruments et toutes autres marchandises que l'ENTREPRENEUR doit fournir au titre du présent contrat devront être à l'état neuf, du type qui convient le mieux aux fins visées et conformes aux spécifications, normes et règles du contrat . . . et (chaque fois qu'il le faudra) aux normes et règlements propres au pays de l'ACHETEUR.”

47. Les Conditions générales de la CEE prévoient que l'entrepreneur garantit également la qualité de l'installation pendant une période définie. Elles ne contiennent cependant aucune précision sur les obligations de l'entrepreneur pendant ladite période; il est considéré que celles-ci seront fixées dans le contrat. L'article 23.1 des documents CEE 188A et 574A dispose :

“Le constructeur s'engage à remédier à tout vice de fonctionnement provenant d'un défaut dans la conception, les matières ou l'exécution, dans la limite des dispositions ci-après.”

2. *Fonctionnement de l'usine*

48. D'après les modèles de contrat de l'ONUDI, l'usine — qu'elle ait été achetée sur les recommandations de l'entrepreneur ou fournie par lui — doit pouvoir répondre aux normes de fonctionnement. Sur ce point, l'article 26.2 du modèle ONUDI-CMF dispose :

“L'usine fournie par l'ENTREPRENEUR devra satisfaire pleinement aux exigences de fonctionnement normal, de capacité, de qualité des produits de consommation de matières premières et de distributions communes . . .”

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6 (reproduit ci-dessous).

49. Les modèles de contrat de l'ONUDI exposent très en détail les exigences de qualité. Celles-ci sont cependant trop précises pour être traitées dans des Conditions générales ou dans des modèles de contrat, et il convient de laisser aux parties au contrat le soin de les définir.

50. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises souligne également l'obligation du vendeur de livrer des marchandises répondant aux fins visées ou indiquées. L'article 35 de la Convention dispose :

"1) Le vendeur doit livrer des marchandises dont la quantité, la qualité et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat . . .

"2) A moins que les parties n'en soient convenues autrement, les marchandises ne sont conformes au contrat que si :

"a) Elles sont propres aux usages auxquels servaient habituellement des marchandises du même type;

"b) Elles sont propres à tout usage spécial qui a été porté expressément ou tacitement à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat, sauf s'il résulte des circonstances que l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur ou qu'il n'était pas raisonnable de sa part de le faire;"

C. Exécution du projet

1. Insuffisance des spécifications

51. Comme on l'a indiqué plus haut, dans les contrats de fourniture d'ensembles industriels, il serait de l'intérêt des deux parties de décrire clairement, soit dans le contrat, soit dans les annexes, toutes les exigences de qualité auxquelles l'installation doit répondre. Cependant, si précise que soit cette description, il est souvent impossible dans les contrats de ce type de prévoir tous les détails.

52. Lorsque survient un différend concernant les obligations de l'entrepreneur, deux questions se posent : l'obligation de l'entrepreneur de livrer un ouvrage sans défauts l'emporte-t-elle sur le cahier des charges? Les travaux subsidiaires indispensables non stipulés dans le contrat relèvent-ils des obligations générales de l'entrepreneur d'achever l'ouvrage?

53. L'entrepreneur est présumé s'être assuré que sa soumission lui permettra bien d'exécuter les travaux prévus. Aux termes des conditions FIDIC-TGC et FIDIC-TEM, l'entrepreneur est tenu de combler les lacunes des spécifications de façon que les travaux soient conformes au contrat. Ainsi, la clause n° 11 des Conditions FIDIC-TGC stipule que :

"L'Entrepreneur est présumé . . . s'être forgé une opinion suffisante, pour autant que ce soit raisonna-

blement possible, avant de déposer sa soumission, quant à . . . , l'étendue et la nature du travail et des matériaux nécessaires pour l'accomplissement des travaux, . . . et, en général, présumé avoir obtenu toutes informations nécessaires, . . . susceptibles d'influencer ou d'affecter sa soumission."

2. Erreurs dans le cahier des charges

54. L'imprécision ou l'inexactitude du cahier des charges peut entraîner des erreurs qui risquent de nuire à la qualité des travaux. L'une des questions qui se posent ici est de savoir si l'entrepreneur est tenu dans ce cas de modifier les travaux et, dans l'affirmative, s'il est en droit d'exiger un paiement supplémentaire.

55. Les divers contrats types analysés ici divergent à cet égard. Dans certains, la réponse à cette question dépend dans une large mesure de l'identité de la partie qui était chargée de la conception ou qui a fourni les renseignements à partir desquels a été établi le plan de travail. Ainsi, la clause 17 des conditions FIDIC-TGC stipule que :

"L'Entrepreneur est responsable de l'exacte et bonne implantation des travaux à partir des points, lignes et niveaux de référence notifiés par écrit par l'Ingénieur; il est également responsable de l'exactitude, sous réserve de ce qui précède, de la position, des niveaux, des dimensions et de l'alignement de toutes les parties des travaux ainsi que de la fourniture de tous les instruments, outils et main-d'œuvre nécessaires à cet effet. Si, à tout moment pendant la réalisation des travaux, une erreur apparaît ou survient dans la position, les niveaux, les dimensions ou l'alignement d'une partie quelconque des travaux, l'Entrepreneur, s'il est requis de le faire par l'ingénieur ou par le représentant de l'Ingénieur, doit, à ses propres frais, rectifier cette erreur à la satisfaction de l'Ingénieur ou du représentant de l'Ingénieur, à moins que cette erreur ne résulte d'informations erronées fournies par écrit par l'Ingénieur ou par le représentant de l'Ingénieur; dans ce cas les frais de rectification doivent être supportés par le Maître de l'ouvrage."

56. La clause correspondante des conditions FIDIC-TEM (clause 7.2) est analogue, à cela près qu'elle protège davantage encore l'entrepreneur. Elle dégage aussi l'entrepreneur de toute responsabilité dans le cas où l'erreur est imputable à l'inexactitude des données fournies par un autre entrepreneur.

3. Normes

57. Les parties peuvent soit stipuler les normes qui régiront les travaux, soit utiliser les normes professionnelles en vigueur. Dans certains cas, les normes peuvent être déterminées par des lois nationales obligatoires.

58. Aux termes des modèles ONUDI-CR et ONUDI-CMF, l'entrepreneur n'est pas limité au respect des nor-

mes ou codes spécifiés dans le contrat. Il est aussi obligé d'utiliser des normes supérieures à celles contenues dans les spécifications. Ainsi, l'article 25.4 du modèle ONUDI-CR stipule que :

“Les normes et codes employés pour les installations seront ceux qui figurent dans l'Annexe II. L'ENTREPRENEUR utilisera ces normes (à moins qu'il existe des normes nationales obligatoires) et/ou des normes supérieures connues de l'ENTREPRENEUR pour la conception et la fourniture de tous les installations et équipements. Dans le cas où les normes et codes ne sont pas explicitement spécifiés dans le contrat, on peut utiliser des normes ou codes internationaux reconnus ou ceux qui ont déjà été utilisés par l'ENTREPRENEUR dans une usine d'ammoniac/urée en service, à condition d'en aviser l'ACHETEUR au préalable.”

59. Lorsque surgit un différend concernant la qualité des normes, l'article 25.5 du modèle ONUDI-CR stipule que :

“En cas de litige sur toute question ayant trait à l'acceptabilité ou à la qualité des normes ou des codes, c'est à l'ENTREPRENEUR qu'il incombera de prouver à l'ACHETEUR que les normes ou codes qu'il recommande (ou adopte) conformément au contrat sont supérieurs ou préférables.”

60. Comme il a été indiqué plus haut (voir paragraphes 41 et 43 ci-dessus), aux termes des conditions FIDIC-TGC et FIDIC-TEM, l'ingénieur peut donner des instructions supplémentaires concernant les normes à utiliser dans l'exécution des travaux.

61. Aux termes des conditions générales de la CEE, c'est aux parties qu'il incombe de fixer dans le contrat les normes à respecter.

D. Caractère définitif des clauses du contrat

1. Nécessité d'apporter des modifications

62. Il arrive parfois que l'entrepreneur estime, au cours de l'exécution des travaux, que ceux-ci ne permettront pas, s'ils sont effectués en stricte conformité aux spécifications, de réaliser une installation répondant aux buts visés. La question est alors de savoir si l'obligation de l'entrepreneur de se conformer aux plans et spécifications doit l'emporter sur son obligation de construire une usine correspondant aux buts visés.

63. En général, la réponse à cette question dépendra dans une large mesure du type de contrat. S'il s'agit d'un contrat clefs en main, l'entrepreneur s'engage à construire une usine répondant à des normes qualitatives spécifiées et pouvant remplir une fonction donnée. Il sera responsable des modifications apportées à l'installation, à ses frais, afin de garantir le bon fonctionnement de celle-ci.

64. L'article 24 des conditions FIDIC-TEM contient des dispositions précises pour les travaux annexes nécessités par des circonstances techniques imprévues :

“Dans le cas où, au cours de l'exécution des travaux, l'entrepreneur constate sur le chantier des conditions physiques — autres que climatiques — ou obstacles artificiels qui, à son avis, n'étaient pas raisonnablement prévisibles par un entrepreneur expérimenté, il doit en informer immédiatement et par écrit le représentant de l'Ingénieur; si ce dernier estime que les conditions et obstacles artificiels en question ne pouvaient raisonnablement être prévus par un entrepreneur expérimenté, il le certifie, et l'Employeur doit couvrir les dépenses supplémentaires occasionnées à l'Entrepreneur par lesdites conditions, notamment les dépenses appropriés et raisonnables correspondant :

“a) à l'exécution de toute instruction que l'Ingénieur aura donnée à l'entrepreneur;

“b) à toutes mesures judicieuses et raisonnables que l'entrepreneur aura prises en l'absence d'instructions précises de l'Ingénieur et que celui-ci aura approuvées;

“en liaison avec ces conditions et obstacles.”

65. Le modèle ONUDI-CR prévoit que toutes les modifications nécessaires, et leurs implications, font l'objet d'un accord entre l'acheteur et l'entrepreneur avant que lesdites modifications soient apportées et que le travail soit refait. L'article 15.4 dispose :

“L'ENTREPRENEUR peut, à tout moment de l'accomplissement de son contrat, soumettre à l'approbation de l'ACHETEUR une (des) proposition(s) de modification des usines.”

66. D'après la contre-proposition au modèle ONUDI-CR, il conviendrait de stipuler seulement diverses circonstances où l'entrepreneur devrait avoir droit au paiement de dépenses supplémentaires. Selon l'article 15.7, ces circonstances comprennent :

“la survenance de toute condition physique ou de tout obstacle artificiel non stipulés dans les annexes”.

67. La contre-proposition énumère en outre un certain nombre de circonstances qui peuvent être considérées comme un cas de force majeure.

68. Les Conditions générales de la CEE n'envisagent que les conséquences des modifications rendues nécessaires par la réglementation administrative locale. (Pour plus de détails, voir Deuxième partie, XVIII, *Loi applicable*.)

2. Droit d'apporter des modifications

69. Les Conditions FIDIC-TGC et FIDIC-TEM prévoient que l'ingénieur a le droit d'ordonner par écrit une

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (reproduite ci-dessous).

modification touchant la qualité ou la quantité des travaux. L'article 34.1 des Conditions FIDIC-TEM dispose :

“... L'Ingénieur aura entièrement le droit, sous réserve des conditions qui suivent, au cours de l'exécution du contrat, de commander par écrit à l'Entrepreneur de changer, d'amender, de réduire, de compléter ou de modifier, d'une manière ou d'une autre, n'importe quel secteur des ouvrages. L'Entrepreneur ne devra effectuer ces modifications en restant soumis aux mêmes conditions — dans la mesure où elles s'y appliquent — que si lesdites modifications figuraient au cahier des charges, à la condition qu'aucune de ces modifications, sauf avec le consentement écrit de l'Entrepreneur et de l'Employeur, ne soit de nature, en s'ajoutant aux modifications ayant déjà fait l'objet d'un ordre d'exécution, à entraîner pour le prix contractuel (moins les sommes provisionnelles) une majoration ou réduction nette de plus de quinze pour cent. Chaque fois que l'Entrepreneur aura reçu de l'Ingénieur une directive de ce genre pouvant, à son avis, entraîner à ce moment-là ou ultérieurement une hausse ou une baisse du prix contractuel, l'Entrepreneur devra, dès que possible et avant de procéder à ces modifications, en avertir l'Ingénieur par écrit. Le montant à ajouter au prix contractuel ou à en déduire sera calculé et déterminé conformément aux tarifs spécifiés dans les barèmes des prix, dans la mesure où ceux-ci sont applicables; au cas où les tarifs ne figureraient pas auxdits barèmes, ou ne seraient pas applicables, ce montant sera fixé au niveau jugé raisonnable dans les circonstances données. Il sera dûment tenu compte de toute exécution partielle des travaux rendue inutile par toute modification de ce genre.”

70. De même, l'article 51 des Conditions FIDIC-TGC dispose :

“(1) L'Ingénieur peut décider toutes modifications de forme, de qualité ou de quantité des travaux ou d'une partie de ceux-ci qu'il estime nécessaires; dans ce but ou si, pour toute autre raison, il estime cela désirable, il a le pouvoir d'ordonner à l'Entrepreneur, et l'Entrepreneur doit accepter une ou plusieurs des modifications suivantes :

“a) Augmentation ou diminution de la quantité de tout travail compris dans le marché;

“b) Suppression d'un travail;

“c) Changement des caractéristiques ou de la qualité ou de la nature d'un travail;

“d) Changement des niveaux, lignes, positions et dimensions de toute partie des travaux; et

“e) Exécution d'un travail complémentaire de toute nature nécessaire à l'achèvement des travaux “et aucune de ces modifications ne vicie ou n'invalide en aucune manière le marché; mais, en revanche, la va-

leur, le cas échéant, de toutes ces modifications doit être prise en considération pour évaluer le montant du prix du marché.”

71. Il se pose un problème particulier dans le cas où les modifications sont importantes au point de transformer, dans une mesure supérieure à un certain pourcentage, la nature des travaux prévus à l'origine. Les Conditions FIDIC-TEM prévoient que le consentement écrit de l'entrepreneur aux modifications est requis si le coût total des travaux supplémentaires excède 15% du prix contractuel (article 34.5).

72. Tous les modèles de contrat de l'ONUDI définissent une procédure pour déterminer si tel ou tel travail entre dans les obligations de l'entrepreneur. Ainsi, l'article 15 du modèle ONUDI-CR dispose :

“15.1. Dans le cas où l'ACHETEUR demande à l'ENTREPRENEUR de modifier la conception de l'installation, ou encore dans les cas où l'ENTREPRENEUR est requis de fournir des prestations qui, à son avis, s'ajoutent aux services qu'il est tenu de fournir en vertu du présent contrat ou qui, à son avis, nécessitent un supplément de paiement de la part de l'ACHETEUR, l'ENTREPRENEUR avise sans tarder l'ACHETEUR du coût de ces services supplémentaires.

“15.2. Si l'ACHETEUR convient que les prestations requises de l'ENTREPRENEUR s'ajoutent aux obligations qui incombent à ce dernier en vertu du présent contrat, l'ACHETEUR acceptera (sous réserve de négociations quant au coût et à la nature desdites prestations et de leurs effets éventuels sur le calendrier des travaux) de rémunérer ces services suivant des conditions et échéancier à convenir d'un commun accord.

“15.3 Au cas où l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le point de savoir si les prestations requises sont conformes aux obligations contractuelles de l'ENTREPRENEUR, ou si l'ACHETEUR considère que la rémunération demandée pour les prestations requises de l'ENTREPRENEUR est exorbitante, le Conseiller technique aura le droit de fixer le montant de la rémunération, le cas échéant, qui peut être versée par l'ACHETEUR à l'ENTREPRENEUR. Dans ce cas, l'ENTREPRENEUR procédera sans retard aux modifications de conception et/ou fournira les services qui font l'objet du litige, en attendant la décision du Conseiller technique. La décision du Conseiller technique n'affecte en rien le droit de l'ENTREPRENEUR de soumettre le litige à l'arbitrage.”

73. Les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-SCM prévoient des procédures analogues.

74. La contre-proposition aborde la question sous un angle différent. Elle stipule les cas dans lesquels l'entre-

preneur aura droit à paiement supplémentaire pour travaux additionnels. L'article 15 dispose, entre autres :

“L'ENTREPRENEUR aura le droit de demander un paiement supplémentaire et/ou un délai plus long et/ou des garanties en cas de modification ou changement résultant de :

“15.1 Toute modification, addition ou suppression touchant les documents du contrat . . . à moins que l'ACHETEUR ne prouve expressément que celle-ci est sans effet sur les services de l'ENTREPRENEUR.

“15.2 Toute demande écrite de l'ACHETEUR qui entraîne une modification de tels ou tels plan, spécification ou commande d'achat, ou des services de l'ENTREPRENEUR, ou des travaux, à moins que les activités déjà menées ne l'aient pas été conformément au contrat.

“15.3 Toutes études techniques supplémentaires ayant fait l'objet d'une demande écrite de l'ACHETEUR, qu'elles aient ou non été effectuées.

“ . . .

“15.8 Toute modification aux prestations de l'ENTREPRENEUR et/ou aux travaux, proposée par l'une des parties, acceptées par l'autre et ratifiée par les deux parties.”

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3*]

VIII. CONTRÔLE ET ESSAIS

A. Observations de caractère général

1. Il est de la plus haute importance pour l'acheteur et il est également de l'intérêt de l'entrepreneur que le matériel soit conforme aux spécifications du contrat. Pour garantir cette conformité, on inclut généralement dans les contrats relatifs à la construction d'installations industrielles des dispositions prévoyant un contrôle et un examen durant la construction ainsi que des essais avant et après l'achèvement des travaux.

2. Les dispositions pertinentes de l'article 38 de la Convention sur les contrats de vente stipulent :

“1) L'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances.

“2) Si le contrat implique un transport des marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination.”

3. Dans le cas des contrats relatifs à la construction d'installations industrielles, notamment de grands complexes, la situation n'est pas aussi simple que celle prévue dans la Convention sur les contrats de vente. En effet, il est de l'intérêt des deux parties à un contrat de construction d'installations industrielles d'examiner ces installations pendant leur construction. Si cet examen intervient assez tôt, l'entrepreneur a la possibilité de corriger les défauts éventuels dans ses ateliers mêmes et plutôt que sur le chantier, ce qui est plus facile et revient moins cher, et si les défauts sont corrigés rapidement, c'est autant de retards et de difficultés qui seront épargnés à l'acheteur par la suite.

4. Les contrats de ce type contiennent donc souvent des dispositions relatives à l'étendue du contrôle exercé durant la fabrication des machines et du matériel, au lieu et à la date du contrôle, à la procédure de contrôle, aux obligations et aux droits de l'acheteur, aux devoirs de l'entrepreneur, aux frais de contrôle, à l'homologation et aux conséquences juridiques du contrôle.

5. En ce qui concerne les essais de bon fonctionnement, ces contrats contiennent généralement des dispositions traitant des questions suivantes : conditions préalables à la réalisation d'essais de bon fonctionnement, date des essais de bon fonctionnement, procédure à suivre, participants, obligations de l'acheteur dans le cadre de la préparation des essais, résultats des essais, procédure à suivre si les essais ne sont pas réalisés ou s'ils ne sont pas concluants et protocole.

B. Contrôle durant la construction

1. Droits et obligations

6. Dans les conditions générales et les modèles de contrat type à l'examen, la question du “contrôle, de la vérification, de l'examen et des essais” est abordée sous des angles différents. Selon les Conditions générales de la CEE, l'acheteur ou son représentant peut procéder à un contrôle, à condition, toutefois, que le contrat comprenne une stipulation expresse à cet effet. En outre, les Conditions générales de la CEE accordent un *droit* d'inspection au constructeur alors que les Conditions FIDIC accordent ce droit à l'acheteur. Dans les modèles de contrat type de l'ONUDI, en revanche, on parle de devoir de l'entrepreneur d'effectuer un contrôle et on reconnaît à l'acheteur le droit de participer à ce contrôle.

7. L'article 8.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose que :

“Si le contrat comprend une stipulation expresse à cet effet, l'acheteur est autorisé à faire contrôler et vérifier par ses représentants dûment mandatés la qualité des matériaux utilisés et des parties du matériel, . . .”

* 17 mars 1981.

Dans ce cas le contrôle porte sur la qualité des matériaux utilisés et des parties du matériel. Il est difficile de savoir si les mots "contrôle" et "vérification" recouvrent des activités différentes.

8. D'autres dispositions des Conditions générales (188A/574A) de la CEE concernent les essais. Contrairement au contrôle dont il est question plus haut, qui est effectué par l'acheteur ou en son nom, ces essais sont évidemment réalisés par l'entrepreneur. Conformément à l'article 8.3, ils nécessitent eux aussi un accord exprès entre les parties.

9. Une autre disposition des Conditions générales (188A/574A) de la CEE concerne l'inspection sur le chantier. Il s'agit de l'article 18.1, qui dispose que :

"Jusqu'à la prise en charge et pendant les travaux résultant du jeu de la garantie, le Constructeur aura toujours le droit de faire inspecter l'ouvrage à ses frais pendant les heures de travail sur l'aire d'installation. En se rendant sur l'aire, les inspecteurs devront se conformer aux consignes de circulation en vigueur dans l'exploitation de l'Acheteur."

10. L'article 36 (1) des Conditions FIDIC-TGC dispose que :

"les matériaux et l'exécution du travail . . . doivent être soumis périodiquement à tels essais que l'Ingénieur peut ordonner . . ."

L'article 25.1 des Conditions FIDIC-TEM contient la disposition suivante :

"Sauf disposition contraire, l'Ingénieur est habilité, durant la fabrication, à inspecter, à examiner et à soumettre à des essais . . . les matériaux et l'exécution du travail et à vérifier l'état d'avancement de la fabrication de tout matériel devant être fourni en application du Contrat . . ."

11. Alors que dans les Conditions générales de la CEE il est question uniquement des matériaux, dans les Conditions FIDIC, il est fait mention également de l'exécution du travail et même de l'état d'avancement de la fabrication du matériel.

12. Dans les modèles de contrat type de l'ONUDI, c'est l'entrepreneur qui est chargé du contrôle. L'article 14 du modèle ONUDI-CMF est cité ci-après à titre d'exemple; on trouve dans le modèle ONUDI-SCM une disposition presque identique; en revanche, la disposition correspondante qui figure dans le modèle ONUDI-CR est sensiblement plus courte. L'article 14.1 du modèle ONUDI-CMF se lit comme suit :

"L'ENTREPRENEUR sera responsable de l'inspection, des essais et de l'homologation de tous les équipements, matériaux, pièces de rechange et autres matériels . . . pour incorporation dans les travaux, . . . l'ENTREPRENEUR sera tenu d'assurer que les fonc-

tions prévues au présent article ont été menées de manière correcte, pertinente et suffisante . . ."

13. L'entrepreneur doit non seulement contrôler son propre matériel, mais il doit aussi examiner les matériaux fournis par l'acheteur. Aux termes de l'article 14.9 du modèle ONUDI-CMF :

"L'ENTREPRENEUR . . . devra vérifier la qualité des marchandises que l'ACHETEUR lui fournit et dont la liste est donnée à l'annexe VIII et dans d'autres parties du Contrat, . . . et vérifiera lui-même si les spécifications des documents techniques qu'il a fournis sont respectées, . . ."

14. Le droit de contrôle de l'entrepreneur peut également s'étendre aux bâtiments. L'article 14.11 du modèle ONUDI-CMF, par exemple, prévoit que :

"L'ACHETEUR aura le droit d'inspecter tous les bâtiments et ouvrages de génie civil pendant ou après leur construction (sauf pour ce qui est des travaux mineurs tels que les peintures, etc., qui pourront faire l'objet d'une inspection ultérieure) . . ."

15. En outre, l'article 14.12 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"L'ACHETEUR aura le droit d'inspecter tout ce qui a trait au montage de l'usine et des machines, ainsi que les tuyauteries, instruments et installations et câblage électrique, les systèmes d'isolation, les peintures et tous autres travaux liés au montage dont les détails sont donnés à l'annexe XXIX."

2. Date et lieu du contrôle

16. Il existe une corrélation entre la date et le lieu du contrôle. Si le contrôle doit avoir lieu dans les ateliers de l'entrepreneur, il doit être effectué avant l'expédition. Bien entendu, la date de contrôle doit être fixée en fonction du lieu où le matériel doit subir ce contrôle. Les conditions générales et les modèles de contrat type à l'examen contiennent tous des dispositions concernant le lieu et la date du contrôle.

17. Aux termes de l'article 8.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, le contrôle et la vérification pendant la construction et après achèvement,

"s'effectuent sur les lieux de fabrication, pendant les heures de travail normales, après entente avec le constructeur sur le jour et l'heure".

18. S'agissant des essais, les mêmes Conditions générales prévoient :

Article 8.3 : "Les essais prévus par le contrat, autres que les essais de prise en charge sont effectués, à défaut de disposition contraire, dans les ateliers du Constructeur pendant les heures de travail normales."

19. L'article 25.1 des Conditions FIDIC-TEM prévoit que le contrôle en cours de fabrication doit s'effec-

tuer "dans l'établissement de l'entrepreneur, pendant les heures de travail". Il prévoit en outre que :

"si une partie du matériel en question est fabriquée dans d'autres établissements, l'Entrepreneur doit faire en sorte que l'Ingénieur obtienne l'autorisation de contrôler, examiner et soumettre à des essais cette partie du matériel comme si elle était fabriquée dans son établissement".

20. L'article 36 (1) des conditions FIDIC-TGC prévoit la réalisation d'essais "aux lieux de fabrication ou sur le chantier ou à tels ou tels autres endroits, éventuellement précisés dans le marché, ou à tous ou à l'un quelconque de ces endroits".

21. En règle générale, la date du contrôle sera fixée d'un commun accord entre les parties. L'article 25.2 des Conditions FIDIC-TEM stipule :

"L'Entrepreneur et l'Ingénieur conviennent de la date et du lieu auxquels tout matériel sera prêt à subir les essais prévus dans le Contrat . . . si l'Ingénieur a l'intention d'assister aux essais, il doit en aviser par écrit l'Entrepreneur 24 heures à l'avance."

22. Les Conditions générales de la CEE prévoient ce qui suit :

Article 8.4 : "Le Constructeur avertit l'Acheteur en lui donnant un délai suffisant pour permettre aux représentants de ce dernier d'assister aux essais."

23. L'article 38 (1) des Conditions FIDIC-TGC prévoit le cas où les travaux doivent être recouverts :

"Aucun travail ne doit être recouvert ou masqué sans l'approbation de l'Ingénieur ou du représentant de l'Ingénieur; l'Entrepreneur doit donner pleine possibilité à l'Ingénieur ou au représentant de l'Ingénieur, d'examiner et de mesurer tout travail qui est sur le point d'être recouvert ou masqué et d'examiner les fondations avant qu'un ouvrage définitif ne soit érigé au-dessus. L'Entrepreneur doit avertir en temps utile le représentant de l'Ingénieur chaque fois qu'un tel travail ou des fondations sont prêts ou sont sur le point d'être prêts à être examinés; le représentant de l'Ingénieur doit, sans délai déraisonnable, sauf s'il considère que cela n'est pas nécessaire et en avise en conséquence l'Entrepreneur, venir examiner et mesurer ce travail ou examiner ces fondations."

24. Les Conditions FIDIC-TGC contiennent une disposition relative à la date et au lieu du contrôle qui risquerait de ne pas obtenir l'approbation générale si on voulait l'inclure dans les contrats relatifs à la construction de grands complexes industriels :

Article 37 : "L'Ingénieur et toute autre personne autorisée par lui doivent avoir accès à tous moments aux travaux et à tous les ateliers et lieux dans lesquels le travail est préparé ou dont les matériaux, articles manufacturés ou machines nécessaires aux travaux provien-

ent; l'Entrepreneur doit accorder toute facilité ou assistance pour permettre ce droit d'accès."

25. Il est sûr que, dans certaines industries, on serait opposé à un droit d'accès aussi illimité. Lors de l'élaboration des Conditions générales (188) de la CEE, on avait envisagé d'accorder à l'acheteur un droit *illimité* de contrôle dans les locaux de l'entrepreneur. Mais on s'est prononcé contre une telle disposition pour des raisons de secret commercial et de défense nationale¹.

26. L'article 14.1 des Conditions de l'ONUDI-CMF traite "de l'inspection et des essais pendant la fabrication et avant l'expédition, avant et pendant l'inspection et à l'arrivée sur le chantier".

27. Aux termes de l'article 14.3.1 des Conditions de l'ONUDI-CMF, l'entrepreneur "en remettra confirmation aux inspecteurs de l'Acheteur avant inspection par ces derniers, lorsque les équipements, machines ou matériaux seront prêts à subir l'inspection finale".

L'article 14.5 prévoit que :

"Quand un matériel sera prêt pour inspection, l'ENTREPRENEUR donnera au fondé de pouvoir de l'ACHETEUR un préavis d'au moins quarante-cinq (45) jours quant à l'heure, au lieu et aux marchandises à inspecter. Si le fondé de pouvoir de l'ACHETEUR souhaite être présent, l'ENTREPRENEUR devra en être avisé dans les trente (30) jours qui suivent."

28. Dans ses observations, le groupe d'entrepreneurs a estimé que ce serait une perte de temps que de donner un préavis pour chaque matériel et a suggéré que l'on ne donne un préavis que pour le "matériel devant être inspecté".

29. En outre, dans les Conditions ONUDI-CMF, on fait une distinction entre les contrôles et essais, selon le lieu et le moment où ils sont effectués :

Article 14.5.1 : "Inspection et essais chez le fabricant. Tous les travaux seront passibles d'une inspection et d'essais dans les ateliers de l'ENTREPRENEUR et devront être conformes aux conditions fixées dans le Contrat."

Article 14.5.2 : "Inspection et essais sur le chantier. Tous les travaux seront passibles d'une inspection et d'essais sur le chantier et devront être conformes aux conditions fixées dans le contrat. Après installation sur le chantier, l'ENTREPRENEUR effectuera les essais demandés pour prouver que le matériel est bien conforme au Contrat indépendamment de tous essais qui pourraient avoir été faits précédemment dans ses ateliers.

Article 14.5.3 : "Inspection et essais à l'achèvement mécanique. Conformément aux dispositions de l'ar-

¹ Voir E/CE/169, Commentaires sur les conditions générales pour la fourniture à l'exportation des matériels d'équipement, par. 7.

ticle 18 l'ENTREPRENEUR, après avoir notifié suffisamment à l'avance à l'ACHETEUR qu'il est prêt à entreprendre les essais pour faire la preuve que les travaux sont achevés, commencera sans délai les procédures conformément aux dispositions de l'article 18 mais sous réserve des dispositions du présent article."

30. Les modèles de contrat type de l'ONUDI prévoient aussi un droit d'accès illimité dans les établissements de l'entrepreneur et de tous ses sous-traitants. L'article 14.6 du modèle ONUDI-CMF, par exemple, stipule que :

"Tout matériel, machine, matériau et travail exécuté dans le cadre du Contrat sera à la disposition de l'ACHETEUR aux fins d'inspection (par l'entremise de son fondé de pouvoir dûment habilité, y compris, le cas échéant, ses assureurs). L'ENTREPRENEUR, ses sous-traitants et/ou ses fournisseurs, assureront, en toute sécurité, l'accès nécessaire aux fins de l'inspection prévue au présent article. Pour ces inspections, l'ACHETEUR aura libre et plein accès aux ateliers, usines, chantiers ou lieux de travail de l'ENTREPRENEUR, des sous-traitants et/ou des fournisseurs afin de déterminer l'état d'avancement des travaux prévus au Contrat."

31. Aux termes de l'article 14.9 du modèle ONUDI-CMF, les marchandises fournies par l'acheteur devront être soumises au contrôle visé plus haut "après notification de l'acheteur . . . dès qu'elles auront été fabriquées (et avant le début du montage desdites marchandises) . . .".

3. Procédure de contrôle

32. Il peut se révéler essentiel de se mettre d'accord sur la procédure à suivre, et peut-être même sur les instruments à employer, pour mener à bien les contrôles et les essais. Toutefois, l'article 8.3 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit que "si les spécifications techniques des essais ne sont pas précisées dans le contrat, les essais s'effectuent conformément à la pratique généralement suivie pour la branche d'industrie intéressée dans le pays où le matériel est fabriqué."

33. Si dans les Conditions FIDIC rien n'est dit au sujet de la procédure, dans les notes y relatives on indique que : "Bien entendu, il importe beaucoup de préciser les modalités du contrôle et les caractéristiques techniques des essais dans les spécifications de façon à pouvoir appliquer une procédure convenue . . ."²

34. Dans les modèles de contrat type de l'ONUDI, on laisse à l'entrepreneur le soin de choisir la procédure à suivre. L'article 14.5 du modèle ONUDI-CMF prévoit simplement que :

"Chaque fois que l'ACHETEUR le lui demandera,

l'ENTREPRENEUR associera l'ACHETEUR ou son fondé de pouvoir à l'inspection et fera le nécessaire pour assurer la coordination des inspections faites en commun."

Mais l'acheteur a encore d'autres possibilités.

L'article 14.13 du modèle ONUDI-CMF dispose en effet que :

"Pendant toute la durée de l'inspection, l'ACHETEUR ou ses fondés de pouvoir pourront avoir recours aux essais qu'ils jugeraient nécessaires pour déterminer si les matériaux, les objets, les fournitures ou les méthodes de construction correspondent aux quantités et à la qualité requises . . ."

4. Observations et droits de l'acheteur

35. Si au cours du contrôle du matériel, il apparaît que certaines parties de ce matériel sont défectueuses, il serait de l'intérêt de l'entrepreneur de les remplacer. Toutefois, il pourrait arriver que le constructeur et l'acheteur ne soient pas d'accord sur l'importance des défauts ou même que l'entrepreneur ne reconnaisse pas que le matériel présente des défauts.

36. Conformément à certains modèles de contrat type l'acheteur est prié de consigner par écrit ses observations motivées. L'article 8.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit que :

"Si ces contrôles et vérifications amènent l'acheteur à estimer que certains matériaux ou certaines parties du matériel sont défectueux ou non conformes au contrat, il doit consigner par écrit ses observations motivées."

De même, l'article 25.5 des Conditions FIDIC-TEM prévoit que :

"Si, à la suite d'un tel contrôle, examen ou essai du matériel (autre qu'un essai à l'achèvement prévu à l'article 29), l'Ingénieur décide que ce matériel est défectueux ou non conforme au Contrat, il doit le notifier à l'Entrepreneur, en consignait par écrit ses observations motivées."

37. Il ressort du modèle ONUDI-CMF que l'acheteur peut rejeter les travaux en notifiant par écrit sa décision à l'entrepreneur, sans en exposer les motifs. L'article 14.6 du modèle ONUDI-CMF stipule que :

"Si l'ACHETEUR décide, soit en cours d'exécution des travaux, soit à l'inspection ou pendant la (les) période(s) applicable(s) de garantie mécanique que des services ou des travaux de l'ENTREPRENEUR, de ses sous-traitants et/ou des ses fournisseurs sont défectueux et ne sont pas conformes aux dispositions du Contrat et sont imputables à la faute ou à la négligence de l'ENTREPRENEUR, de ses sous-traitants et/ou de ses fournisseurs, l'ACHETEUR notifiera par écrit à l'ENTREPRENEUR que lesdits travaux sont rejetés."

² Notes on Documents for Electrical and Mechanical Works Contracts, 1980, p. 28.

38. Le "groupe international d'entrepreneurs" critique cet article en vertu duquel l'acheteur non seulement est seul habilité à juger si des services ou des travaux de l'entrepreneur sont défectueux mais a aussi le droit de décider unilatéralement de rejeter les travaux sans donner les motifs de sa décision. De plus, il est peu probable que l'acheteur puisse "rejeter" une partie quelconque des travaux durant la période de garantie, c'est-à-dire après la prise en charge et la réception.

39. En outre, l'article 14.13 du modèle ONUDI-CMF prévoit ce qui suit :

"L'ACHETEUR ou ses fondés de pouvoir pourront, selon le cas, exiger le remplacement ou la réparation des marchandises qui ne sont pas conformes au Contrat, même une fois comprises dans les travaux, et les dispositions du Contrat visées à l'article 14.8 seront appliquées *mutatis mutandis*."

Conformément à cette disposition, l'acheteur peut demander le remplacement ou la réparation des marchandises bien que l'entrepreneur ne soit pas tenu de satisfaire aux exigences de l'acheteur. L'article 14.8 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"S'il n'est pas d'accord, l'ENTREPRENEUR pourra agir sous sa propre responsabilité, pour ce qui concerne l'envoi desdites marchandises et matériel, mais néanmoins sous réserve des dispositions pertinentes de l'article 25 et des articles 27 à 30 inclus."³

5. Devoirs de l'entrepreneur

40. En règle générale, l'entrepreneur remplacera les marchandises reconnues défectueuses lors des contrôles. Les conditions générales et les modèles de contrat type non seulement prévoient que l'entrepreneur est tenu de remplacer ces marchandises mais précisent les délais dans lesquels le remplacement doit être effectué. L'article 8.5 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose que :

"Si, au cours d'un essai (autre qu'un essai de prise en charge tel que prévu à l'article 21) le matériel est reconnu défectueux ou non conforme au Contrat, le constructeur doit en toute diligence, et à ses frais (y compris frais de transport), remédier au défaut ou veiller à ce que le matériel réponde aux spécifications du Contrat. Si l'Acheteur le désire, l'essai est répété."

De même, l'article 25.2 des Conditions FIDIC-TEM dispose que :

"L'Entrepreneur doit en toute diligence remédier au défaut ou veiller à ce que le matériel réponde aux spécifications du Contrat. Si l'ingénieur le désire, l'essai est répété dans les mêmes conditions."

41. Aux termes de l'article 14.6 du modèle ONUDI-CMF, si l'acheteur a rejeté "des services ou des travaux . . . l'ENTREPRENEUR procédera alors sans tarder et à ses frais à l'enlèvement et aux remplacements ou corrections nécessaires de façon que ces travaux soient strictement conformes à toutes les dispositions du Contrat".

En outre, l'article 14.8 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"Si le fondé de pouvoir de l'ACHETEUR constate au cours de l'inspection une carence quelconque dans les matériels examinés, l'ENTREPRENEUR devra prendre immédiatement des mesures pour y remédier. L'ENTREPRENEUR tiendra des archives des carences constatées et corrigées."

6. Dépenses relatives au contrôle

42. Le contrôle entraînera divers types de dépenses : dépenses engagées par l'entrepreneur et par l'acheteur; dépenses occasionnées par l'achat de matériaux et dépenses personnelles; dépenses liées aux travaux effectués dans l'établissement de l'entrepreneur ou sur le chantier; dépenses pour réaliser le premier contrôle et dépenses pour réaliser un second contrôle après que les défauts auront été corrigés. Les divers modèles de contrat type et conditions générales ne traitent pas de tous ces types de dépenses.

43. Conformément à l'article 8.6 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, le constructeur :

"Sauf stipulation contraire, . . . prend à sa charge toutes les dépenses afférentes aux essais effectués dans ses ateliers, à l'exception des dépenses personnelles des représentants de l'Acheteur."

44. L'article 25.3 des Conditions FIDIC-TEM traite non seulement de l'aspect financier mais aussi de l'aspect technique de la question :

"Lorsque le Contrat prévoit la réalisation d'essais dans l'établissement de l'Entrepreneur ou d'un sous-traitant, l'Entrepreneur doit fournir l'assistance, la main-d'œuvre, les matériaux, l'électricité, le combustible, le matériel, les appareils et les instruments qui peuvent être nécessaires et qui peuvent être raisonnablement exigés pour effectuer ces essais de manière efficace."

45. Il semble que, comme les Conditions générales de la CEE, les Conditions FIDIC prévoient que chaque partie doit prendre à sa charge ses dépenses personnelles. Toutefois, si un essai doit être répété après élimination des défauts, "toutes les dépenses raisonnables que le maître de l'ouvrage peut être amené à faire du fait de la répétition des essais seront déduites du montant du Contrat" (article 25.5 des Conditions FIDIC-TEM).

³ Ces articles traitent des garanties, des garanties mécaniques, des dommages-intérêts libératoires, etc.

46. Les autres Conditions FIDIC traitent longuement de cette question. L'article 36 des Conditions FIDIC-TGC dispose que :

"1) . . . L'Entrepreneur doit fournir l'assistance, les instruments, les machines, la main-d'œuvre et les matériaux normalement nécessaires pour examiner, mesurer et tester tout travail et la qualité, le poids ou la quantité de tout matériau utilisé et doit fournir, pour qu'ils soient testés avant incorporation dans les travaux, des échantillons sélectionnés par l'Ingénieur et demandés par lui.

"2) Tous les échantillons doivent être fournis par l'Entrepreneur à ses frais si le Marché prévoit ou laisse apparaître clairement cette fourniture, et aux frais du maître de l'ouvrage dans le cas contraire.

"3) L'Entrepreneur doit supporter le coût de réalisation de tout essai si le marché le prévoit ou le laisse apparaître clairement; dans les seuls cas d'essai en charge ou d'un essai destiné à vérifier si la conception d'un ouvrage partiellement ou totalement fini est bien adaptée aux objectifs qu'il doit servir, l'essai doit être en outre spécifié dans le marché avec suffisamment de précision pour permettre à l'Entrepreneur d'en établir le prix ou d'en tenir compte dans sa soumission.

"4) Si un essai exigé par l'Ingénieur

"a) n'est pas prévu ou n'apparaît pas clairement dans le marché, ou

"b) (dans les cas ci-dessus mentionnés) n'est pas suffisamment spécifié, ou

"c) quoique prévu ou apparaissant clairement dans le marché doit, sur ordre de l'Ingénieur, être réalisé par une personne indépendante en tout autre lieu que le chantier ou que l'endroit de fabrication des matériaux testés, dans ce cas, l'Entrepreneur doit supporter le coût de cet essai, si l'essai démontre que l'exécution du travail ou les matériaux ne correspondent pas aux stipulations du marché ou aux instructions de l'Ingénieur; dans le cas contraire, c'est le maître de l'ouvrage qui doit supporter ce coût."

47. En cas de recouvrement de travaux de génie civil, on pourrait se trouver devant une situation particulière. Lorsque ces travaux devront être mis à découvert à la demande de l'acheteur, les frais de mise à découvert seront assumés par l'acheteur si aucun défaut n'est constaté, et par l'entrepreneur si un défaut est décelé.

L'article 38.2 des Conditions FIDIC-TGC dispose que :

"L'Entrepreneur doit mettre à découvert ou pratiquer des ouvertures dans une partie ou des parties des travaux selon les instructions que l'Ingénieur peut à tout moment donner; il doit rectifier et remettre en état cette partie ou ces parties à la satisfaction de l'Ingénieur. Si cette partie ou ces parties ont été recouvertes

ou masquées après qu'il a été satisfait aux exigences de l'alinéa 1 du présent article et s'avèrent avoir été exécutées conformément au marché, les frais de mise à jour ou d'ouverture, de rectification et de remise en état doivent être supportés par le maître de l'ouvrage; dans tous les autres cas, ces frais doivent être supportés par l'Entrepreneur."

48. Le modèle ONUDI-CMF contient des dispositions très particulières :

Article 14.14: "L'ENTREPRENEUR mettra gratuitement à la disposition de l'ACHETEUR, si celui-ci en fait la demande, tous les instruments, et notamment le matériel de contrôle de la radioactivité des soudures, ainsi que le personnel spécialisé nécessaire pour lui permettre d'effectuer comme il convient son inspection des travaux et des fournitures de l'ENTREPRENEUR."

Le "groupe international d'entrepreneurs" a fait observer que les dépenses que l'Entrepreneur doit consentir pour se procurer ces instruments, s'il ne les possède pas déjà, devraient être couvertes par l'acheteur.

7. Certificats

49. Dans les Conditions générales (188A/574A) de la CEE, il est question d'un procès-verbal d'essai qui doit être établi par l'entrepreneur; dans la pratique, ce procès-verbal sera généralement signé par les deux parties mais "l'acheteur ne pourra en contester l'exactitude" s'il ne se fait pas représenter aux essais (article 8.4).

50. En vertu de la clause 25.4 des Conditions FIDIC-TEM, ce n'est pas le constructeur, mais l'acheteur qui délivre le certificat :

"Lorsque le matériel aura été soumis avec succès aux essais visés dans le présent article, l'Ingénieur délivrera au Constructeur un certificat écrit à cet effet."

51. Dans le modèle ONUDI-CMF, le constructeur, qui est responsable de l'inspection, serait également chargé de délivrer les certificats. Conformément à l'article 14.3.2, l'entrepreneur,

"délivrera les *certificats d'inspection* voulus pour toutes les installations et tous les équipements, avant leur expédition, et enverra à l'ACHETEUR des copies desdits certificats ainsi que les *certificats relatifs aux essais effectués en vue de la délivrance des certificats d'inspection*".

On ne voit pas bien s'il y a une différence entre les certificats d'inspection et les certificats relatifs aux essais et quels essais doivent être effectués *en vue de la délivrance des certificats*.

52. La nécessité d'obtenir des certificats des fournisseurs n'est pas mentionnée dans les conditions générales de la CEE, mais elle est prévue dans les modèles de con-

trat type de l'ONUDI. L'article 14.2.3 du modèle ONUDI-CMF dispose que l'entrepreneur

"exigera des fournisseurs les certificats d'essai, en bonne et due forme, et tous autres documents requis par les autorités d'inspection du pays de fabrication, ou requis par l'ACHETEUR, pour satisfaire aux règlements en vigueur au (pays) et/ou prévus dans les cahiers des charges".

8. *Effet juridique de l'inspection*

53. Comme indiqué précédemment, il est de l'intérêt des deux parties qu'une inspection soit exigée. Si l'entrepreneur manque à ses obligations, sa responsabilité reste en général engagée en dépit du fait que l'acheteur procède à une inspection. En fait, il est prévu dans certains modèles de contrat type que si l'acheteur ne procède pas à une inspection, les droits qui lui sont conférés dans le contrat vis-à-vis de l'entrepreneur ne seront pas remis en question.

54. L'article 25.1 du modèle ONUDI-CMF dispose ce qui suit :

"Le fait que cette inspection, cet examen ou ces essais aient lieu ne déliera l'Entrepreneur d'aucune des obligations qui lui incombent en vertu du contrat."

55. L'article 14.5 du modèle ONUDI-CMF est ainsi libellé :

"La présence des fondés de pouvoir de l'ACHETEUR ne déliera en rien l'ENTREPRENEUR de ses obligations au titre du contrat. La présence des fondés de pouvoir de l'ACHETEUR n'impliquera en outre en aucune manière l'acceptation des marchandises ou le transfert de propriété."

En outre, il est dit à l'article 14.7 de ce même modèle :

"L'inspection par l'ACHETEUR et la réparation ou le remplacement du matériel ou des travaux de construction faits à sa demande ne dégageront pas l'ENTREPRENEUR des responsabilités, des garanties mécaniques et des garanties stipulées dans le contrat."

56. Les différents modèles contiennent différentes dispositions concernant la non-participation de l'acheteur. Selon l'article 8.4 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE :

"Si l'acheteur ne se fait pas représenter aux essais, le constructeur lui communique le procès-verbal d'essai dont l'acheteur ne pourra contester l'exactitude."

57. L'article 25.2 des conditions FIDIC-TEM dispose ce qui suit :

"... et, à moins que l'Ingénieur ne soit présent à l'endroit ainsi désigné à la date convenue, l'Entrepreneur pourra procéder aux essais qui seront réputés avoir été faits en présence de l'Ingénieur et il adressera immédiatement à celui-ci des copies dûment certifiées des résultats des essais."

58. Dans les modèles de l'ONUDI, la question est envisagée d'une manière différente. L'article 14.6 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"La non-participation auxdites inspections ou la non-détection d'une malfaçon dans l'exécution des travaux, dans les matériaux ou dans le matériel, de même que l'approbation de ces travaux ou les paiements faits à l'ENTREPRENEUR à ce titre (conformément au contrat) ne préjugeront en rien les droits que l'ACHETEUR aura par la suite d'en exiger la correction, le remplacement ou la mise au rebut ainsi qu'il est prévu au présent article."

En outre, il est dit à l'article 14.7 :

"Si l'ACHETEUR renonce à son droit d'inspection ou d'essais, ainsi qu'il est prévu au présent article, l'ENTREPRENEUR n'en sera pas pour autant dégagé de sa responsabilité pleine et entière quant à la qualité, au bon fonctionnement et à la bonne marche des travaux achevés ou des sections ou parties desdits travaux et les droits de l'ACHETEUR tels qu'ils sont stipulés dans le Contrat n'en seront en rien modifiés ou remis en question."

C. *Essais de prise en charge ou de bon fonctionnement*

1. *Remarques générales*

59. Après l'achèvement des travaux, des essais de prise en charge ou de bon fonctionnement sont en général effectués. La nature et la durée des essais dépendent dans une large mesure de la façon dont on compte que le matériel fonctionnera.

60. Des essais de prise en charge sont prévus dans les Conditions générales (188A/574A) de la CEE. Ces essais doivent être effectués "sauf convention contraire" (article 21.1 de ces documents). En revanche, pendant la construction, il faut prévoir un accord spécial dans le contrat.

61. Les Conditions FIDIC-TEM prévoient des essais d'achèvement (articles 29.1 à 29.6) alors que dans les Conditions FIDIC-TGC le soin de décider de cette question est laissé aux parties (article 48.1).

62. Dans les modèles de l'ONUDI, une distinction est établie non seulement entre les inspections et les essais susmentionnés, mais aussi entre les essais d'achèvement des travaux mécaniques (article 18) et les essais de bon fonctionnement (article 26). Conformément à l'article 18.7 du modèle ONUDI-CMF :

"la phase préalable à la mise en service des usines... et l'exécution des essais d'achèvement des travaux mécaniques comprendront l'exécution des opérations et des essais dont la liste figure à l'annexe XX, ou qui peuvent être convenus, en vue d'assurer que les installations fonctionnent correctement du point de vue mécanique".

L'article 26.2 du modèle ONUDI-CMF dispose ce qui suit :

“L'usine fournie par l'ENTREPRENEUR devra satisfaire aux exigences de fonctionnement normal, de capacité, de qualité des produits, de consommation de matières premières et de distributions communes . . . qui seront (toutes) démontrées par les essais visés dans le présent article et dans les Annexes et Spécifications (à condition toutefois que l'usine soit exploitée conformément aux conseils et aux instructions de l'Entrepreneur) et que les essais soient exécutés conformément aux conditions énoncées dans le présent article.”

2. Calendrier des essais de bon fonctionnement

63. D'ordinaire, c'est l'entrepreneur qui décide du calendrier des essais de bon fonctionnement (s'il n'est pas spécifié dans le contrat). Conformément à l'article 21.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE

“le Constructeur devra aviser l'Acheteur par écrit lorsque l'ouvrage sera prêt pour les essais, et suffisamment à l'avance pour que l'Acheteur puisse prendre des mesures à cet effet”.

64. L'article 29.1 des Conditions FIDIC-TEM est plus précis quant à ce qu'il faut entendre par “suffisamment à l'avance” :

“L'Entrepreneur enverra une notification écrite à l'Ingénieur, avec copie à l'Employeur, 21 jours à l'avance pour l'aviser de la date à compter de laquelle il sera prêt à procéder aux essais d'achèvement. Sauf disposition contraire, les essais se dérouleront dans un délai de dix jours à compter de ladite date et ils auront lieu à la date ou aux dates que l'Ingénieur aura indiquée.”

65. Dans le modèle ONUDI-CMF, aucun délai n'est mentionné en ce qui concerne les essais d'achèvement des travaux mécaniques, mais un préavis de 45 jours est exigé pour les essais de bon fonctionnement :

Article 18.3 : “Dès qu'une partie des travaux ou de l'usine ou une partie de cette dernière sera, de l'avis de l'ENTREPRENEUR, achevée pour l'essentiel et prête pour l'inspection, l'ENTREPRENEUR avisera l'ACHETEUR (au moyen d'un rapport d'achèvement des travaux de construction) que l'usine ou une partie de celle-ci est prête pour les essais d'achèvement des travaux mécaniques.”

Article 14.10 : “Si l'ENTREPRENEUR ou un de ses sous-traitants procèdent à des essais de bon fonctionnement sur un matériel quelconque à fournir au titre du Contrat ou à des essais prévus par la loi, l'ENTREPRENEUR devra en informer, au moins quarante-cinq (45) jours à l'avance l'ACHETEUR ou ses fondés de pouvoir s'il en a désigné, qui, s'ils le souhaitent, assisteront auxdits essais.”

En outre, le début des essais de bon fonctionnement est lié à la mise en service de l'usine. L'article 26.10.1 dispose que :

“Le premier essai de vingt (20) jours de l'usine d'ammoniac et/ou de l'usine d'urée débutera dans les quatre-vingt-dix (90) jours suivant leur démarrage . . .”

3. Procédure à suivre pour les essais de bon fonctionnement

66. La procédure à suivre pour les essais de bon fonctionnement est déterminée par les éventuelles garanties de bon fonctionnement et elle est donc généralement fixée d'un commun accord entre les parties. L'article 21.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE renvoie, en l'absence de dispositions contractuelles, à la pratique généralement suivie :

“Les essais seront contradictoires et effectués dans les conditions techniques prévues par le contrat, ou, à défaut, conformément à la pratique généralement suivie par la branche d'industrie intéressée dans le pays où le matériel est fabriqué.”

67. L'article 29.2 des Conditions FIDIC-TEM donne à entendre que les essais se dérouleront en présence des deux parties (c'est-à-dire l'entrepreneur et l'ingénieur agissant au nom de l'acheteur) mais ne dit rien des conditions techniques applicables.

68. Comme indiqué précédemment, dans ses modèles de contrats types, l'ONUDI fait une distinction entre les essais d'achèvement des travaux mécaniques et les essais de bon fonctionnement. Conformément à l'article 18.3 du modèle ONUDI-CMF, le rapport d'achèvement des travaux de construction

“précisera les parties des travaux ou de l'usine dont l'ENTREPRENEUR envisage de faire la démonstration, qui ont été achevées conformément au cahier des charges et soumises aux essais d'inspection initiale spécifiés dans le Contrat. L'ENTREPRENEUR établira et soumettra un programme d'essai pour prouver le bon fonctionnement des divers matériels et/ou des parties de l'usine”.

69. Les parties doivent se mettre d'accord sur les procédures à suivre pour les essais et un réexamen ultérieur est envisagé dans l'article 18.6 du modèle ONUDI-CMF :

“Lorsque tous les équipements d'une usine ou d'une quelconque des parties des installations hors-site ou des distributions communes seront prêts et achevés au sens du Contrat (c'est-à-dire montés, installés et ayant satisfait aux essais), l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR examineront les procédures des essais pré-approuvés pour démontrer l'achèvement mécanique de l'usine qui seront faits conformément à l'annexe XX

(ou autrement) et aux procédures détaillées qu'elle contient."

70. L'article 18.8 du modèle ONUDI-CMF prévoit à qui incombe la responsabilité des essais :

"Les opérations et les essais visés aux articles 18.6 et 18.7 seront effectués avec compétence par le personnel de l'ENTREPRENEUR sous sa direction et sous sa responsabilité et en présence du personnel de l'ACHETEUR."

71. En ce qui concerne les essais de bon fonctionnement, le modèle ONUDI-CMF est plus explicite. L'article 26.9 dispose ce qui suit :

"Les procédures à suivre pour l'exécution des essais de garantie seront convenues d'un commun accord entre les parties trois (3) mois avant le début des essais en question. Les tolérances des instruments employés seront celles qui sont garanties par l'ENTREPRENEUR. L'ACHETEUR aura le droit d'exiger pour la mesure de la capacité et des consommations de l'installation des instruments à faible marge de tolérance."

72. Il n'est pas précisé dans le modèle ONUDI-CMF si c'est le personnel de l'entrepreneur ou celui de l'acheteur qui doit effectuer les essais de bon fonctionnement, mais il est dit à l'article 26.10 que "les essais de garantie de bon fonctionnement des installations seront effectués sous la direction et la supervision du personnel de l'ENTREPRENEUR." En outre,

"toutes les mesures seront relevées conjointement par l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR, et, en cas de litige concernant uniquement la régularité, la suffisance ou l'idoneité des essais et/ou la manière dont ils ont été menés, les dispositions de l'article 37 s'appliqueront".⁴

73. Etant donné qu'un certain délai est nécessaire pour mener à bien l'essai de bon fonctionnement, le modèle ONUDI-CMF prévoit les aménagements à apporter à l'usine pendant cette période :

Article 26.10.3 : "L'ENTREPRENEUR aura le droit de faire fonctionner l'(les) installation(s) à ses conditions et à ses propres risques pendant la période qui lui est impartie pour effectuer l'(les) essai(s), et le personnel de l'ACHETEUR suivra pour son travail les directives et les instructions techniques de l'ENTREPRENEUR."

En revanche, l'ACHETEUR "aura le droit de faire fonctionner les installations pour autant que cela ne gêne pas le travail de l'ENTREPRENEUR".

74. Le but de l'essai de bon fonctionnement est spécifié dans le modèle ONUDI-CMF : il s'agit de démontrer le fonctionnement soutenu et régulier de l'installation sur une période ininterrompue (article 26.3.3). Il faut faire la

démonstration de la capacité de l'usine, de son aptitude à fabriquer des produits spécifiés ainsi que de la consommation de matières premières et de distributions communes (article 26.8).

4. *Obligations de l'acheteur en ce qui concerne les essais de bon fonctionnement*

75. Il incombe généralement à l'acheteur de fournir le personnel, les matériaux, l'énergie, etc., nécessaires pour effectuer les essais de bon fonctionnement. L'article 21.3 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit ce qui suit :

"Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, l'acheteur devra fournir gratuitement, et dans les limites raisonnables, l'énergie, les lubrifiants, l'eau, les combustibles et toutes matières à utiliser au cours du réglage et des essais de prise en charge. Il devra également installer à ses frais tout dispositif nécessaire aux opérations ci-dessus."

76. De la même manière, l'article 29.4 des conditions FIDIC-TEM stipule :

"Sauf indication contraire, l'employeur fournira gratuitement, sous réserve des dispositions de l'alinéa 5 du présent article, la main-d'œuvre, les matériaux, l'électricité, le combustible, l'eau, le matériel et les appareils qui peuvent être nécessaires et qui peuvent être raisonnablement exigés pour effectuer ces essais de manière efficace."

77. Le contrat type ONUDI-CMF régit l'obligation de l'acheteur de façon très détaillée :

Article 5.7 : "L'ACHETEUR fournira gratuitement les matières premières, le combustible, les biens consommables et les articles de complément nécessaires aux essais, à la mise en service, à l'exploitation et à l'entretien de l'usine, sauf si dans les spécifications ou dans d'autres parties du Contrat il est mentionné expressément qu'ils doivent être fournis par l'ENTREPRENEUR."

Article 5.8 : "L'ACHETEUR fournira les matières premières, les distributions communes, les produits chimiques et tous autres apports matériels nécessaires à l'exploitation de l'usine, sauf la première charge de catalyseurs et de produits chimiques qu'il incombe à l'ENTREPRENEUR de fournir. Les matières premières seront conformes aux spécifications du présent Contrat ou à d'autres critères approuvés. L'ENTREPRENEUR fera connaître à l'ACHETEUR, dans les six (6) mois suivant la date d'entrée en vigueur du Contrat les quantités horaires maximum ainsi que l'état des distributions communes. L'ENTREPRENEUR fera connaître à l'ACHETEUR, neuf (9) mois au moins avant l'achèvement mécanique de l'usine, les besoins en produits chimiques et autres matières à pourvoir tant

⁴ L'article 37 a trait au règlement des litiges et à l'arbitrage.

pour le démarrage de l'usine que pour les opérations régulières ultérieures.

Article 5.9 : "Pour le démarrage et l'exploitation des installations sous la surveillance de l'ENTREPRENEUR, l'ACHETEUR fournira gratuitement, du début des essais mécaniques à la date de réception de l'usine, les services d'un nombre suffisant d'agents d'exploitation et d'entretien possédant des compétences correspondant aux besoins de l'ENTREPRENEUR, précisés dans l'organigramme et le tableau d'effectifs qu'il établira avec l'accord de l'ACHETEUR."

5. Cas où les essais de bon fonctionnement ne sont pas effectués

78. Si aucun essai de bon fonctionnement n'est effectué dans les délais stipulés dans le Contrat, cela peut être dû à des raisons imputables à l'une ou l'autre des parties ou dont aucune ne serait responsable.

79. Si l'entrepreneur n'effectue pas les essais convenus, il est prévu dans les conditions FIDIC-TEM que l'Ingénieur peut procéder à ces essais au nom de l'acheteur :

"Si, de l'avis de l'ingénieur, les essais sont indûment retardés, il peut inviter l'entrepreneur, en lui adressant une notification écrite, à procéder à ces essais dans un délai de 21 jours à compter de la date de réception de ladite notification et l'entrepreneur effectuera lesdits essais dans ce délai de 21 jours aux dates que l'entrepreneur pourra fixer et dont il avisera l'ingénieur. Si l'entrepreneur ne procède pas à ces essais dans les délais susmentionnés, l'ingénieur pourra les effectuer lui-même. Tous les essais ainsi effectués par l'ingénieur seront faits aux risques et aux frais de l'entrepreneur à moins que ledit entrepreneur ne démontre que les essais n'ont pas été indûment retardés, auquel cas ils seront effectués aux risques et aux frais de l'employeur." (Article 29.3.)

80. Le modèle ONUDI-CMF contient plusieurs dispositions concernant les essais qui ne sont pas effectués par l'entrepreneur, par exemple :

Article 18.17 : "Si, pour des raisons imputables à l'ENTREPRENEUR (soit directement, soit indirectement), celui-ci est incapable d'effectuer de façon probante tout ou partie des essais de garantie ou de bon fonctionnement visés à l'article . . . , les dispositions des articles 27.2 à 27.5 (inclus) (selon le cas) seront valables . . ."

Ce qui signifie que l'ENTREPRENEUR doit acquitter les dommages-intérêts libératoires. Ou bien :

Article 26.10.2 : "Si, pour des raisons imputables à une (des) faute(s) et/ou une (des) erreur(s) dans les procédés et/ou dans les études techniques détaillées ou pour toute autre raison liée aux autres travaux ou ser-

vices fournis ou exécutés par l'ENTREPRENEUR et/ou une (des) faute(s) et/ou une (des) erreur(s) dans les spécifications et les instructions contractuelles, l'ENTREPRENEUR n'est pas en mesure d'effectuer l'(les) essai(s) dans la période stipulée à l'article 26.10.1 ci-dessus, les dispositions de l'article 26.11 s'appliqueront."

81. En tout état de cause, conformément à l'article 18.1 du modèle ONUDI-CMF,

"Si les essais de garantie et/ou de bon fonctionnement et/ou les essais ou les essais préalables exigés ne peuvent être commencés, exécutés, respectés ou terminés pour des raisons imputables aux travaux et/ou aux services de l'ENTREPRENEUR, . . ." alors,

"Il appartiendra à l'ENTREPRENEUR . . . d'exécuter la (les) réparation(s) et modification(s) à apporter à l'(aux) usine(s) ou à une quelconque de ses sections ou parties au titre de toute partie des travaux fournis par lui ou dont il est chargé aux termes du Contrat, . . ."

82. Le modèle ONUDI-CMF prévoit également que des essais devront, les cas échéant, être effectués ultérieurement pour des raisons qui ne seraient pas imputables à l'entrepreneur. Dans ces conditions, l'entrepreneur demeure obligé d'effectuer les essais de façon probante mais l'article 26.16 du modèle ONUDI-CMF contient des dispositions concernant les dépenses :

"Au cas où les essais de bon fonctionnement et de garantie ne pourraient être faits dans la période stipulée précédemment à l'article 26.14, l'ENTREPRENEUR sera tenu d'envoyer du personnel à pied d'œuvre et d'entreprendre les essais de l'usine, étant toutefois entendu que l'ACHETEUR prendra à sa charge les suppléments d'honoraires et les frais de voyage correspondant à ces services, ainsi qu'il pourra être décidé entre l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR."

83. Au cas où les essais ne pourraient être effectués pour des raisons imputables uniquement à l'acheteur, l'entrepreneur n'est pas obligé d'entreprendre tous les essais ultérieurs. L'article 26.14 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"Les obligations qui incombent à l'ENTREPRENEUR (sous réserve des articles 18, 28, 29 et 32) seront réputées avoir été satisfaites si, pour des raisons uniquement imputables à l'ACHETEUR, le premier essai de garantie ne peut être exécuté dans les dix-huit (18) mois suivant l'achèvement mécanique de l'usine."

6. Cas où les essais de bon fonctionnement échouent

84. Si un essai de bon fonctionnement échoue pour des raisons imputables aux travaux de l'entrepreneur, celui-ci doit alors remédier aux défauts constatés et, en général, il a le droit d'effectuer un nouvel essai. Les parties

doivent se mettre d'accord sur le nombre d'essais et sur la question des frais.

85. L'article 21.2 des conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose ce qui suit :

"Si, au cours des essais de prise en charge, l'ouvrage est reconnu défectueux ou non conforme au Contrat, le constructeur devra remédier en toute diligence et à ses frais aux défauts constatés ou faire en sorte que l'ouvrage réponde aux spécifications du Contrat. Dans ce cas, sur la demande de l'acheteur, l'essai sera répété aux frais du constructeur."

De même, l'article 29.5 des conditions FIDIC-TEM est ainsi libellé :

"Si les essais auxquels une partie des travaux est soumise ne sont pas concluants, les essais de cette partie seront renouvelés, à la demande de l'ingénieur ou de l'entrepreneur, dans un délai raisonnable, dans les mêmes conditions, sauf que toutes les dépenses raisonnables que l'employeur peut être amené à faire du fait de la répétition des essais seront déduites du montant du Contrat."

L'article 18.9 du modèle ONUDI-CMF est ainsi libellé :

"Si, au cours des essais visés plus haut, des vices ou des irrégularités sont constatés dans l'usine, dans le matériel fourni, ou dans une partie quelconque des travaux, l'ENTREPRENEUR prendra immédiatement des mesures pour remplacer le matériel défectueux ou pour rectifier les parties défectueuses dans le minimum de temps . . ."

86. Les conditions FIDIC-TEM prévoient également le cas où un deuxième essai échouerait :

Article 29.6 : "Si les travaux ou une partie des travaux ne subissent pas avec succès les essais initiaux ou les essais ultérieurs prévus à l'alinéa 5 du présent article, l'Ingénieur sera habilité :

"a) à ordonner que les essais soient à nouveau effectués dans les conditions prévues à l'alinéa 5, ou

"b) à refuser ces travaux ou cette partie des travaux conformément à l'article 28 (Défauts constatés avant la prise en charge) si les résultats des essais montrent que lesdits travaux ou ladite partie des travaux ne répondent pas aux garanties de bon fonctionnement ou aux tolérances convenues spécifiées dans le Contrat, ou, en l'absence desdites garanties ou tolérances, si les résultats montrent que lesdits travaux ou ladite partie des travaux ne sont pas conformes au Contrat, ou

"c) à délivrer un certificat de prise en charge, à la demande de l'Employeur, sous réserve de la réduction du montant du Contrat qui peut être prévue dans le Contrat ou, en l'absence d'une disposition à cet effet, de la réduction qui pourra être convenue entre l'Employeur et l'Entrepreneur ou qui, faute d'un tel accord, pourra être fixée par arbitrage."

87. Il arrive que les parties limitent le nombre des essais ainsi que les délais dans lesquels ces essais doivent être répétés. Un exemple en est fourni par l'article 26.10.1 du modèle ONUDI-CMF :

"Sous réserve des dispositions de l'article 26.10.2, ce délai de quatre-vingt-dix (90) jours sera prolongé si l'(les) usine(s) ne peut (peuvent) fonctionner normalement et, au cas où cet essai échouerait, l'ENTREPRENEUR sera autorisé à en effectuer au maximum deux (2) dans les six (6) mois qui suivront immédiatement . . ."

88. Jusqu'à présent, nous nous sommes préoccupés des essais qui échouaient dans les cas où l'entrepreneur était responsable. L'article 26.12 du modèle ONUDI-CMF a trait à l'interruption des essais de bon fonctionnement :

"Si les essais de capacité de dix (10) jours sont interrompus pour des raisons indépendantes de la volonté de l'ENTREPRENEUR, l'(les) installation(s) sera (seront) remise(s) en marche dès que possible et l'(les) essai(s) reprendra (reprendront) immédiatement après que l'(les) installation(s) aura (auront) retrouvé son (leur) rythme normal d'exploitation. La durée de l'(des) essai(s) sera prolongée de la durée de ces interruptions et l'(les) essai(s) sera (seront) considéré(s) comme ayant été accompli(s) sans interruption . . ."

7. *Protocole relatif aux essais de bon fonctionnement*

89. En général, pour chaque essai, un protocole est signé par les deux parties. Les conditions FIDIC-TEM prévoient le cas où l'ingénieur de l'acheteur ne se fait pas représenter aux essais :

Article 29.2 : "Si l'Ingénieur ne fixe pas de date après avoir été invité à le faire ou s'il n'est pas présent à l'heure et à l'endroit dûment fixés pour effectuer lesdits essais, l'Entrepreneur sera fondé à procéder aux essais en son absence et lesdits essais seront réputés avoir été effectués en présence de l'Ingénieur et l'exactitude du résultat des essais ne pourra être contestée."

90. Contrairement aux conditions générales de la CEE et aux conditions FIDIC, les modèles de l'ONUDI sont très précis en ce qui concerne les protocoles relatifs aux essais. C'est ainsi que dans le modèle ONUDI-CMF, nous trouvons un rapport d'achèvement des travaux de construction, un rapport sur l'achèvement mécanique de l'installation et un rapport d'essai de bon fonctionnement.

Les dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

Article 18.4 : "Après inspection satisfaisante de l'usine et/ou de l'équipement et/ou des parties de l'usine, l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR signeront le Rapport d'achèvement des travaux de construction confirmant que l'usine ou une partie de cette dernière a été inspectée et est achevée pour l'essentiel et que les

opérations indispensables pour fournir la preuve du bon fonctionnement mécanique et la démonstration des garanties mécaniques avant la mise en service de l'installation peuvent être effectuées en toute sécurité. (Le Rapport d'achèvement des travaux de construction pourra préciser les questions de détail qui peuvent être réglées après le démarrage.)

Article 18.7 : "... Lorsque ces opérations et ces essais auront été intégralement exécutés dans des conditions satisfaisantes, individuellement ou collectivement . . . et que les travaux seront achevés du point de vue mécanique, l'ENTREPRENEUR établira un Rapport sur l'achèvement mécanique de l'installation qui sera signé par les deux parties après examen en commun de l'(des) usine(s) ou des raccordements aux distributions communes et parties des installations hors site considérées et, dès signature dudit Rapport par les deux parties, les installations ou raccordements aux distributions communes et parties des installations hors site en question seront alors considérées comme étant achevées du point de vue mécanique.

Article 26.13 : "Après achèvement de tout essai de bon fonctionnement, mené conformément au Contrat (que l'ACHETEUR et l'ENTREPRENEUR auront reconnu comme probant), l'ENTREPRENEUR établira un rapport d'essai qu'il signera et soumettra à l'ACHETEUR pour approbation."

IX. ACHÈVEMENT DES TRAVAUX

A. Définition

91. Le sens de l'expression "achèvement des travaux" n'est pas toujours clair. Cette expression est parfois utilisée pour désigner le moment où prennent fin les obligations de l'entrepreneur en ce qui concerne la fourniture et la construction d'une usine, y compris les essais de bon fonctionnement et la livraison de l'usine. En fait, c'est *ce moment* qui a de l'importance pour l'acheteur. Cette notion semble avoir été adoptée dans les Conditions générales de la CEE et de la FIDIC.

92. En revanche, dans les modèles de contrat de l'ONUDI, l'achèvement des travaux vient avant la réception de l'ouvrage, le démarrage, les essais de bon fonctionnement et la prise en charge. L'article 18.2 du modèle ONUDI-CMF est ainsi conçu :

"Les travaux ou tranches ou parties de travaux seront considérés comme achevés lorsqu'il aura été satisfait aux exigences des articles 18.4 à 18.7, . . ."

Ces articles ont trait à l'achèvement des travaux de construction (articles 18.4 et 18.5) et à l'achèvement des travaux mécaniques (articles 18.6 et 18.7).

93. Selon le modèle ONUDI-CMF, la mise en service de l'usine *suit* donc l'achèvement des travaux :

Article 18.10 : "A l'achèvement mécanique de toute usine et des essais prévus à l'article 18.7 et à l'annexe XX, ladite usine sera, aussitôt que possible après, mise en service."

94. Le modèle ONUDI-CMF utilise également la notion de "production commerciale", qui correspond à une étape *postérieure* à l'achèvement des travaux mais *antérieure* aux essais de bon fonctionnement et à la prise en charge :

Article 18.11 : "Il sera ensuite procédé au démarrage de l'usine et, dès que toutes les parties des usines fonctionneront de manière satisfaisante, et que de l'ammoniac et de l'urée de la qualité spécifiée auront été produits de façon régulière et sans interruption pendant (____) jours à (____) % de la capacité, conformément aux termes du Contrat, l'usine sera réputée être au stade de la production commerciale."

B. Délai d'achèvement

1. Délai convenu

95. Un des éléments essentiels du contrat est le délai dans lequel l'usine doit être achevée et prête à être exploitée par l'acheteur. D'ordinaire les parties fixent donc une date ou un délai pour l'achèvement des travaux. Si les parties choisissent un délai, elles doivent s'entendre sur son point de départ.

96. Dans les Conditions générales (188A/574A) de la CEE, trois cas sont envisagés, à savoir celui où le contrat prévoit un délai d'achèvement ferme, celui où le délai d'achèvement prévu n'a qu'une valeur d'indication et celui où aucun délai précis n'est mentionné :

Article 20.1 : "Sauf stipulation contraire, les délais d'achèvement courent à partir de la dernière des dates suivantes :

"a) La date de formation du Contrat, telle qu'elle est définie à l'article 2;

"b) La date à laquelle le constructeur est avisé de l'octroi d'une licence d'importation valable lorsqu'une telle licence est nécessaire pour l'exécution du Contrat;

"c) La date de réception de l'acompte par le constructeur si le Contrat en prévoit un avant la mise en fabrication."

Article 20.4 : "Si le délai d'achèvement prévu au Contrat n'a qu'une valeur d'indication, chacune des parties peut, après l'expiration des deux tiers de ce délai approximatif, sommer l'autre partie par écrit de convenir d'un délai ferme.

"Si le Contrat ne mentionne aucun délai d'achèvement, chacune des parties peut suivre la procédure pré-

citée à l'expiration d'une période de neuf mois à compter de la formation du Contrat.

"Si, dans l'une ou l'autre de ces éventualités, les parties ne parviennent pas à une entente, chacune d'elles peut recourir à l'arbitrage, conformément aux dispositions de l'article 28, en vue de définir un délai d'achèvement équitable. Le délai ainsi déterminé est considéré comme étant le délai d'achèvement fixé par le Contrat et les dispositions du paragraphe 3 du présent article lui sont applicables."

97. La plupart du temps, l'acheteur a intérêt à ce que l'usine soit achevée le plus tôt possible. Pour encourager l'achèvement rapide des travaux, les parties peuvent convenir du versement d'une prime.

L'article 13.3 des Conditions FIDIC-TEM contient, par exemple, la disposition suivante :

"Si le Contrat prévoit le versement d'une prime pour l'achèvement des travaux ou d'une tranche de travaux, cette condition sera indiquée dans la Deuxième partie."

98. Le modèle ONUDI-CMF insiste sur la rapidité de l'achèvement des travaux :

Article 18.1 : "L'ENTREPRENEUR exécutera les travaux avec diligence et respectera strictement les conditions à observer pour assurer l'achèvement rapide des travaux, nonobstant les calendriers contractuels prévus."

99. Ce modèle énonce en outre un principe qui rencontre une forte opposition de la part des entrepreneurs :

Article 11.1 : "Le respect des délais et du calendrier est considéré comme essentiel à l'exécution du Contrat."

Article 11.2 : "L'ENTREPRENEUR reconnaît et convient être capable de remplir ses obligations contractuelles dans les limites du calendrier fixé dans le Contrat et posséder les compétences et les moyens de s'acquitter correctement, efficacement et rapidement de ses responsabilités."

Article 11.3 : "L'ENTREPRENEUR reconnaît que l'achèvement en temps voulu des travaux prévus (en vertu du présent Contrat clefs en main) fait partie intégrante des responsabilités assumées par les parties au Contrat et, en conséquence, est convenu d'observer strictement les dispositions contractuelles relatives au calendrier et permettant de remplir ses obligations contractuelles avec célérité, compétence et rigueur."

2. Prolongation du délai

100. Etant donné que la construction d'une usine est un travail particulier, il n'est pas toujours possible de tenir compte de tous les événements qui peuvent se produire ni de toujours respecter les calendriers. Les contrats

contiennent donc généralement des dispositions relatives à une prolongation des délais.

101. L'article 20.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE est ainsi conçu :

"Si l'achèvement est retardé par l'une des circonstances prévues à l'article 25 ou par un acte ou une omission de l'acheteur, il est accordé une prorogation du délai d'achèvement qui tient compte équitablement de toutes les circonstances. A l'exception du cas prévu au paragraphe 5 du présent article, cette disposition s'applique même si la cause du retard est survenue après l'expiration du délai contractuel."

102. Les conditions FIDIC-TEM contiennent des dispositions analogues, énumérant huit raisons différentes de prolonger le délai, mais qui excluent toutes, comme dans les Conditions de la CEE, le cas d'une faute de l'entrepreneur :

Article 30 : "Si en raison :

"a) de travaux extraordinaires ou supplémentaires, ou

"b) de conditions atmosphériques exceptionnellement défavorables et non prévisibles à l'époque où le Contrat a été signé, ou

"c) d'instructions de l'Employeur autres que celles qui sont spécifiées dans le Contrat, ou

"d) du fait que l'Employeur n'a pu obtenir la licence ou le permis d'importation requis ou n'a pu remplir l'une quelconque des obligations qui lui incombent en vertu du Contrat, ou

"e) d'un retard dû à tout autre Entrepreneur engagé par l'Employeur, ou

"f) à une suspension des travaux en application de l'article 27, ou

"g) d'un conflit professionnel, ou

"h) sauf dispositions contraires du Contrat, de toute cause qui peut être raisonnablement considérée comme indépendante de la volonté de l'Entrepreneur, "l'Entrepreneur a été retardé ou gêné pour achever les travaux, que ce retard ou cet obstacle survienne avant ou après le délai d'achèvement fixé ou la prolongation de ce délai, sous réserve que l'Entrepreneur ait notifié immédiatement par écrit à l'Employeur ou à l'Ingénieur sa demande de prolongation du délai, l'Ingénieur, dès réception de cette notification et de l'exposé des circonstances détaillées qui justifient cette demande, accordera à l'Entrepreneur de temps à autre, par écrit, soit d'avance, soit rétrospectivement, la prolongation qui lui paraît justifiée du délai fixé par le Contrat pour l'achèvement des travaux. Tout retard imputable à un sous-traitant qui empêche l'Entrepreneur d'achever les travaux dans le délai fixé par le Contrat donne à l'Entrepreneur le droit d'obtenir une prolongation de

“(b) The right of the Employer to execute the Works or any part thereof on, over, under, in or through any land.

“(c) Injuries or damage to persons or property which are the unavoidable result of the execution or maintenance of the Works in accordance with the Contract.

“(d) Injuries or damage to persons or property resulting from any act or neglect of the Employer, his agents, servants or other contractors, not being employed by the Contractor, or for or in respect of any claims, proceedings, damages, costs, charges and expenses in respect thereof or in relation thereto or where the injury or damage was contributed to by the Contractor, his servants or agents such part of the compensation as may be just and equitable having regard to the extent of the responsibility of the Employer, his servants or agents or other contractors for the damage or injury.

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5*]

XIII. EXONERATION

A. Introduction

1. Most, if not all, legal systems make provision for unforeseen or unavoidable circumstances which prevent, impede or delay the performance of a contract. The nature and scope of such circumstances affecting a contract differ in varying degrees among different legal systems. The two main doctrines that have been evolved to deal with such circumstances are *force majeure* and frustration, though the former doctrine may mean different things in different legal systems.

2. Parties often insert “*force majeure*” or “frustration” clauses either to expand or narrow the scope of the two doctrines. In such clauses, parties may also allocate their risks in a more precise manner taking into consideration the nature of the performance of the particular contract.

3. In this study, the term “exoneration” is used to cover circumstances relieving parties from liability. Although the circumstances under discussion may straddle the doctrines of *force majeure* or frustration the term “exoneration” is used to avoid confusion, as there may be events under consideration which do not fall within the scope of either one or the other of the two doctrines as understood in the various legal systems.

However, the terms “*force majeure*”, “frustration” and other epithets will be used where clauses under discussion are taken from contexts which employ these terms.

4. An exoneration clause constitutes one of the most important clauses in a works contract; it deals essentially with the allocation of risks in the event of changed circumstances. Such a clause could save the contract from automatic termination which may be too drastic and may not be to the mutual interests of both parties. At a regional level, attempts at drafting “relief” clauses for use in contracts for the supply and erection of plant and machinery have been made, for example, by ECE. The ECE General Conditions are designed for application in different legal systems. At a global level, the “Exemptions” provision in the Sales Convention provides an example of success in the harmonization of this area of law in the context of sale of goods. Parties to works contracts have also attempted to modify the doctrines of *force majeure* and frustration in order to determine the kinds of contingency that would suspend or terminate their obligations and also the consequences of such suspension or termination.

B. Exonerating circumstances

1. Force majeure clauses in contractual stipulations

5. An examination of some works contracts indicates a number of approaches:

(a) Reference is made to the applicable law of the contract with no attempt to extend or narrow its scope. For example, in one clause reference was made to “Articles 513 and 514 of the Civil Code”.

(b) *Force majeure* clauses are defined generally by the parties but no attempt is made in spelling out the exonerating events. For example, one such clause reads: “Neither party hereto shall be liable for any failure or delay in performing any obligation hereunder (except the payment of any amount due hereunder) due to causes which are reasonably beyond its control.” This clause is from one of the contracts to be performed in Trinidad and Tobago. The clause is to be read with the applicable law of the contract.

(c) Some *force majeure* clauses attempt to list, in varying details, the exonerating circumstances. But most are only illustrative of the scope and leave the question to be determined by the judge or arbitrator. Other clauses attempt a more comprehensive, though not exhaustive, list and end with a general clause, as for example, that it is “. . . without prejudice to the generality, any other circumstance or occurrence beyond the reasonable control of the sellers.”

6. The following criteria were found in the definition of “*force majeure*” or other such-like clauses but with varying combinations:

* 17 March 1981.

Unexpected circumstances

Foreseen but unavoidable event

Unforeseen event

Cause beyond the control of the parties

Prevented from fulfilling obligations

Unable to prevent despite exercise of reasonable care and due diligence

Event occurring after conclusion of contract

Event not due to fault of party.

7. Subject to variations as to scope and precision, the following are some exonerating circumstances found in *force majeure* clauses:

Natural disasters (e.g. lightning, earthquakes, storms, floods)

Political obstacles (e.g. acts of enemy, revolutions, riots, sabotage, embargoes, withdrawal of licences)

Economic obstacles (e.g. withdrawal of licences, embargoes, industrial disputes, strikes, lock-outs, industrial disturbances, shortage of labour, concerted acts of workmen)

Legal obstacles (e.g. acts of government)

Transport obstacles (e.g. delay of vessel, shipwreck)

Other obstacles (e.g. explosions, breakdown of machinery, accidents, theft).

2. ECE 188A and ECE 574A

8. Clause 25.1 of ECE 188A reads:

"The following shall be considered as cases of relief if they intervene after the formation of the Contract and impede its performance: industrial disputes and any other circumstances (e.g. fire, mobilization, requisition, embargo, currency restrictions, insurrection, shortage of transport, general shortage of materials and restrictions in the use of power) when such other circumstances are beyond the control of the parties."

9. Clause 25.1 of ECE 574A reads:

"Any circumstances beyond the control of the parties intervening after the formation of the Contract and impeding its reasonable performance shall be considered as cases of relief. For the purposes of this Clause circumstances not due to the fault of the party invoking them shall be deemed to be beyond the control of the parties."

10. The difference between ECE 188A and ECE 574A is that the former contains some specific references to the kinds of relief which fall within its scope. The enumeration under 188A is not exhaustive but only illustrative of some of the "reliefs" contemplated.

11. Under both clauses the circumstances must occur after the formation of the contract and must be beyond the control of the parties. There must be a nexus between the supervening circumstances and the performance of the contract. ECE 188A speaks of circumstances which "impede its performance" while ECE 574A, "impeding its *reasonable* performance". The epithet "reasonable" qualifying "performance" was thought sufficient to exclude strikes and industrial disputes which may impede performance, but may not be "reasonable", depending of course on the nature of the strike and industrial dispute.

3. FIDIC-CEC

12. A works contract would invariably involve some civil engineering works. The provision on "frustration" in FIDIC-CEC reads:

Clause 66: "If a war, or other circumstances outside the control of both parties, arises after the Contract is made so that either party is prevented from fulfilling his contractual obligations, or under the law governing the Contract, the parties are released from further performance, then the sum payable by the Employer to the Contractor in respect of the work executed shall be the same as that which would have been payable under Clause 65 hereof if the Contract had been terminated under the provisions of Clause 65 hereof."

13. Two categories of "frustration" are provided in the above clause: first, "circumstances outside the control of both parties" ("war" being an example) which prevent the fulfilling of contractual obligations; secondly, where the governing law releases the parties from further performance.

14. In addition, the FIDIC-CEC Conditions contain an enumeration of "special risks" in clause 65 (5). These risks may subsequently lead to the "frustration" of the contract within the meaning of clause 66:

"The special risks of war, hostilities (whether war be declared or not), invasion, act of foreign enemies, the nuclear and pressure waves risk described in Clause 20 (2) hereof, or insofar as it relates to the country in which the Works are being or are to be executed or maintained, rebellion, revolution, insurrection, military or usurped power, civil war, or unless solely restricted to the employees of the Contractor or of his Sub-Contractors and arising from the conduct of the Works, riot, commotion or disorder."

4. FIDIC-EMW

15. All works contracts would invariably involve some electrical and mechanical works. A clause on "frustration" is contained in FIDIC-EMW:

Clause 48: "If a war or other circumstance outside the control of both parties arises after the

“Si ce rapport (le rapport sur les essais de bon fonctionnement) est satisfaisant, l'ACHETEUR délivrera dans les trente (30) jours suivant sa réception un *certificat de réception*, ou il informera, dans les mêmes délais, le représentant à pied d'oeuvre de l'ENTREPRENEUR des raisons pour lesquelles il refuse de recevoir l'usine.”

D. Réception d'une partie des travaux

121. La réception d'une partie des travaux est possible si les différentes parties de l'usine sont prêtes à des époques différentes et s'il est possible des les faire fonctionner indépendamment. Le modèle FIDIC-TEM contient deux dispositions concernant les prises en charge partielles :

Article 32.1 : “Lorsque les travaux sont divisés par le Contrat en deux ou plusieurs tranches, l'Employeur est en droit de prendre possession d'une ou plusieurs tranches avant l'autre ou les autres, et, à ce moment-là, l'Ingénieur devra délivrer un certificat de prise en charge de ladite ou desdites tranches.”

Article 32.2 : “Si par accord entre l'Employeur, l'Ingénieur et l'Entrepreneur, une partie des travaux (autre qu'une tranche ou des tranches) doit être prise en charge avant le reste des travaux, l'Ingénieur délivrera un certificat de prise en charge pour ladite partie.”

E. Réception présumée

122. Il peut arriver que l'acheteur soit réputé avoir reçu l'ouvrage ou l'usine. On trouvera ci-après quelques exemples de ces cas :

a) Cas où l'acheteur n'a pas exécuté certains actes

L'acheteur est dans l'obligation de prendre livraison. Cela implique qu'il accomplisse tous les actes nécessaires pour permettre à l'entrepreneur de livrer. Si, par exemple, les essais de bon fonctionnement ne peuvent pas être exécutés parce que l'acheteur n'a pas rempli ses obligations concernant les matériaux, l'eau, l'énergie, les ouvriers, etc., l'acheteur est généralement réputé avoir reçu l'usine.

b) Refus de l'acheteur de faire exécuter les essais de prise en charge

L'article 22.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit ce qui suit :

“Si l'acheteur s'oppose à l'exécution des essais de prise en charge, la prise en charge sera réputée avoir eu lieu et la période de garantie commencera à courir sur simple notification écrite du constructeur.”

Les Conditions FIDIC-TEM traitent d'une condition analogue :

Article 32.4 : “Si, en raison d'un acte ou d'une omission de l'Employeur ou de l'Ingénieur, ou de quelque autre entrepreneur engagé par l'Employeur, le Constructeur a été empêché d'exécuter les essais d'achèvement, l'Employeur sera alors réputé, sauf si dans l'intervalle il s'est révélé que les travaux étaient en grande partie non conformes au Contrat, avoir pris possession des travaux et l'Ingénieur devra délivrer en conséquence un certificat de prise en charge; . . .”

c) Ajournement des essais de prise en charge

Dans les conditions générales (188A/574A) de la CEE l'article 22.3 prévoit que :

“Si, par suite de difficultés éprouvées par l'acheteur, quelles soient ou non visées par l'article 25, il devient impossible de procéder aux essais de prise en charge, ceux-ci seront ajournés pour une période dont conviendrait les parties, ou, à défaut, un délai de six mois, et les dispositions suivantes seront applicables.

“a) L'acheteur sera tenu d'effectuer les paiements comme si la prise en charge avait eu lieu; . . .

“f) Si, à l'expiration du délai convenu, ou à défaut, à l'expiration du délai de six mois, les essais n'ont pas eu lieu, le paragraphe 22.2 s'applique pour autant que l'article 25 n'est pas applicable.”

d) Conduite de l'acheteur

En dehors des essais de bon fonctionnement, il est d'autres cas où l'acheteur est réputé avoir reçu l'usine. L'article 32.1 des Conditions FIDIC-TEM est ainsi conçu :

“Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, l'Employeur ne devra pas utiliser l'ouvrage ou une tranche ou partie de l'ouvrage tant qu'un certificat de prise en charge n'aura pas été délivré à cet effet. Si néanmoins l'Employeur utilise l'ouvrage ou une tranche ou une partie de cet ouvrage, l'ouvrage ou la tranche ou la partie de l'ouvrage sera réputé avoir été pris en charge.”

e) Retard dans la réception

Le projet ONUDI-CMF contient également une disposition concernant une réception présumée. Aux termes de l'article 26.13.2, le fait que le certificat de réception dont il est question plus haut n'ait pas été délivré n'empêche pas toujours la réception :

“. . . dans le cas où l'ACHETEUR ne délivrerait pas le certificat de réception ou ne donnerait pas à l'ENTREPRENEUR la notification visée à l'article 26.13.1 l'Entrepreneur demandera à l'Acheteur de lui faire connaître les raisons de son retard et, si l'Acheteur ne répond pas dans un délai de trente (30) jours, la réception de l'installation soumise à des essais de bon fonctionnement sera réputée avoir eu lieu à la date où ces essais avaient été faits de façon probante.”

F. Refus de réception

123. Il découle de ce qui précède que l'acheteur peut refuser de réceptionner les travaux si l'usine n'a pas été construite conformément au contrat ou si elle n'est pas achevée ou si les essais n'ont pas été probants. Cependant, l'acheteur doit l'accepter si elle ne présente que des défauts mineurs ou sans conséquences. (Voir plus haut, par. 121, article 32.1, FIDIC-TEM.)

124. Dans les modèles de l'ONUDI, l'existence de défauts mineurs ne permet pas à l'acheteur de refuser de réceptionner l'ouvrage. Cela n'est pas indiqué dans les projets mais découle d'autres dispositions. Le certificat de réception provisoire sera délivré, semble-t-il, même si :

- a) les essais n'ont pas été exécutés de façon probante et l'acheteur réclame des dommages-intérêts libératoires (ONUDI-CMF, article 18.17);
- b) des réparations sont nécessaires et il appartient à l'entrepreneur de les exécuter (ONUDI-CMF, article 18.18).

G. Conséquences juridiques de la prise en charge et de la réception

125. En réceptionnant l'usine, l'acheteur reconnaît que le contrat a été dûment exécuté. Toutefois, les parties peuvent indiquer dans le protocole de réception les défauts, s'il en existe, et s'entendre sur le délai dans lequel il doit y être remédié.

126. Conformément à l'article 32.1 des Conditions FIDIC-TEM, "la délivrance d'un certificat de prise en charge ne vaut pas reconnaissance que les travaux ont été achevés à tous égards".

127. On trouve une disposition analogue dans le modèle ONUDI-CMF comme dans le modèle ONUDI-CR :

Article 18.16 : "La réception provisoire de l'usine, ou la réception de toute partie ou tranche spécifiées de l'usine par l'ACHETEUR ne dégagera en rien l'ENTREPRENEUR de ses obligations (explicites ou implicites) aux termes du Contrat et ne devra pas être interprétée comme constituant la preuve que toute partie, tranche, pièces et/ou matériau de l'usine sont au complet."

De même, dans le modèle ONUDI-SCM :

Article 18.28 : "La réception provisoire d'une installation par l'ACHETEUR ou son entrée en possession ne libère en aucune manière l'ENTREPRENEUR de ses obligations aux termes du contrat et ne sauraient être considérées comme la preuve que l'installation est sans défauts."

128. Un groupe international d'entrepreneurs a critiqué ces dispositions, estimant qu'un rapport signé doit pouvoir être pris à la lettre et que toute réserve formulée

à son sujet doit être consignée dans le rapport (voir document ID/WG.318/4, p. 23 du texte anglais).

129. Selon l'article 32.1 des Conditions FIDIC-TEM, la réception et la prise en charge de l'ouvrage ont pour conséquence juridique que les droits et les risques en cas de perte ou de dommage concernant l'ouvrage sont transférés à l'acheteur.

130. Selon l'article 22.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, la période de garantie commence à courir à partir de la date de la réception.

131. Selon l'article 18.19 du modèle ONUDI-CMF, à partir de l'entrée en possession, l'acheteur "sera responsable de la direction, de l'exploitation et de l'entretien de l'usine et souscrita et maintiendra toutes les assurances qu'il pourra juger nécessaires".

132. La durée du crédit, les versements à échéances successives ou le paiement des intérêts commence parfois à la date de réception. Toutefois, cette conséquence est parfois expressément exclue. Par exemple, selon l'article 62.1 des Conditions FIDIC-TGC, la délivrance du certificat d'entretien, qui marque l'approbation ou la réception des travaux, n'est pas une condition préalable au paiement de l'entrepreneur.

133. En revanche, d'après l'article 26.15 du modèle ONUDI-CMF, le certificat de réception habilite l'entrepreneur à recevoir les paiements qui lui sont dus :

"La délivrance de ces certificats de réception provisoire . . . habilitera l'ENTREPRENEUR à recevoir toutes les sommes qui lui sont dues à l'achèvement des essais de garantie et à la réception des installations, conformément à l'article 20."

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.4*]

XI. RETARDS ET RECOURS

A. Remarques préliminaires

1. En règle générale, les parties à un contrat doivent l'exécuter en respectant les clauses. Cette obligation concerne non seulement l'exécution proprement dite du contrat, mais aussi les délais dans lesquels cette exécution doit avoir lieu. Si une partie n'exécute pas le contrat dans les délais prévus par celui-ci, il y a "retard" aux termes du contrat.

2. Ces retards peuvent se produire à divers stades de l'exécution d'un contrat et être causés par un manquement d'une partie à ses obligations ou être imputables à des causes indépendantes de la volonté des parties.

* 27 mai 1981.

3. En cas de retard, la partie lésée peut demander réparation. Celle-ci dépendra de la gravité et de l'importance du retard. Compte tenu de la nature des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels, on peut s'attendre qu'ils accordent une importance primordiale à l'exécution et que ce ne soit qu'en dernier ressort que la partie lésée sera en droit de se dégager du contrat.

B. Types de retards et recours

1. Retards dans l'exécution des obligations principales

a) Achèvement

4. En cas de retard dans l'achèvement des travaux, la clause 47 des Conditions FIDIC-TGC prévoit que :

“... l'Entrepreneur... doit payer au Maître de l'ouvrage, pour cette défaillance, la somme indiquée dans le Marché, au titre d'indemnité libératoire pour retard et non pas en tant que pénalité, pour chaque jour ou partie de jour qui s'écoule entre la date indiquée à l'article 43 des présentes et la date d'achèvement certifiée des travaux...”

5. Il est cependant dit plus loin dans la même clause des Conditions FIDIC-TGC que :

“Le paiement ou la déduction de cette indemnité ne relève pas l'Entrepreneur de son obligation d'achever les travaux ou d'aucune autre de ses obligations et responsabilités au titre du Marché.”

6. Aux termes de la clause 31.1 des Conditions FIDIC-TEM, l'Acheteur a aussi droit à “une réduction du prix contractuel à moins qu'il ne puisse être raisonnablement déduit des circonstances de l'espèce que l'Employeur n'a pas subi de préjudice”. Le montant exact de la réduction sera déterminé conformément aux chiffres indiqués dans une annexe à l'appel d'offres.

7. Si les travaux subissent un long retard, la clause 31.2 des Conditions FIDIC-TEM prévoit que :

“Si une partie quelconque de l'ouvrage pour laquelle l'Employeur a eu droit à la réduction maximale en vertu du paragraphe 1 de la présente clause reste inachevée, l'Employeur peut, en adressant une notification écrite à l'Entrepreneur, demander à celui-ci d'achever les travaux et fixer, dans ladite notification, un dernier délai pour l'achèvement, compte tenu équitablement des retards déjà intervenus. Si pour quelque cause que ce soit, autre qu'une cause imputable à l'Employeur ou à tout autre entrepreneur employé par lui, l'Entrepreneur reste en défaut de faire tout ce qui lui incombe pour que l'ouvrage soit achevé dans ce délai, l'Employeur peut, par une nouvelle notification écrite adressée à l'Entrepreneur, choisir :

“a) Soit d'enjoindre à celui-ci d'achever les travaux;

“b) Soit de se dégager du contrat en ce qui concer-

ne cette partie de l'ouvrage et recevoir de l'Entrepreneur réparation du préjudice que cette inexécution lui a causé, à concurrence de la somme mentionnée dans l'annexe à l'appel d'offres ou, à défaut d'une telle mention, de la valeur, déterminée sur la base du contrat, de la partie de l'ouvrage qui, par suite de la défaillance de l'Entrepreneur, n'a pu être utilisée comme il était prévu.”

8. La solution envisagée dans les Conditions FIDIC-TEM est semblable à celle qui figure dans les Conditions générales de la CEE pour les cas où le retard dans l'achèvement des travaux ne donne pas lieu à réparation immédiate. La clause 20.5 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE prévoit que :

“Si telle partie de l'ouvrage pour laquelle l'acheteur a eu droit à la réduction maximum définie au paragraphe 3 du présent article, ou pour laquelle il aurait eu droit à cette réduction s'il avait adressé au constructeur la notification prévue au susdit paragraphe, n'est toujours pas achevée, l'acheteur peut, en adressant au constructeur une notification écrite, exiger l'achèvement en fixant un dernier délai, compte tenu équitablement de l'importance des retards déjà intervenus. Si pour quelque cause que ce soit, autre qu'une cause imputable à l'acheteur ou à tout autre constructeur employé par lui, le constructeur reste en défaut de faire tout ce qui lui incombe pour que l'ouvrage soit achevé dans ce délai, l'acheteur a le droit, par simple lettre missive et sans devoir demander la résiliation à un tribunal, de se dégager du contrat en ce qui concerne cette partie de l'ouvrage et de recevoir alors du constructeur réparation du préjudice que cette inexécution lui a causé, à concurrence de la somme mentionnée dans... l'annexe ou, à défaut d'une telle mention, à concurrence de la valeur, déterminée sur la base du contrat, de la partie de l'ouvrage qui, par suite de la défaillance du constructeur, n'a pu être utilisée comme il était prévu.”

9. Les retards à l'achèvement ou le non-achèvement sont généralement sanctionnés par des dommages-intérêts (voir ci-après, XII, *Dommmages-intérêts et limitation de responsabilité*) ou des dommages-intérêts libératoires et la résiliation (voir Deuxième partie, XVII, *Résiliation**).

b) Paiement

10. Si l'acheteur est en retard dans ses paiements, la clause 11.5 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE prévoit que :

“... le constructeur peut suspendre l'exécution de ses propres obligations jusqu'au versement de l'arriéré, sauf si la carence de l'acheteur est imputable à un fait ou à une omission du constructeur”.

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (reproduit ci-dessous).

11. Lorsque ce retard se prolonge, la clause 11.7 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE prévoit que :

“... le constructeur peut exiger, sur notification écrite adressée en temps utile à l'acheteur, des intérêts moratoires à compter de l'échéance, dont le taux est fixé dans l'annexe. Si dans un délai fixé dans la même annexe, l'acheteur ne s'est pas acquitté de la somme due, le constructeur a le droit, par simple lettre missive et sans devoir demander la résiliation à un tribunal, de se dégager du contrat et de recevoir de l'acheteur réparation du préjudice subi à concurrence de la somme mentionnée dans l'annexe.”

12. Aux termes de la clause 69.1 des Conditions FIDIC-TGC, l'entrepreneur peut se dégager du contrat :

“Si le Maître de l'ouvrage :

“a) Néglige de payer à l'Entrepreneur le montant dû au titre d'un certificat de l'Ingénieur dans un délai de 30 jours après que ce montant soit dû selon les termes du Marché, sous réserve de toute déduction que le Maître de l'ouvrage est autorisé à opérer en application du Marché . . .”

13. Le modèle ONUDI-CMF ne prévoit aucun recours pour l'entrepreneur au cas où l'acheteur est en retard dans ses paiements en vertu du contrat. En pareil cas, l'entrepreneur peut donc utiliser les recours prévus par la loi applicable.

c) *Enlèvement*

14. Si l'acheteur ne prend pas livraison du matériel à la date voulue, la clause 10.1 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE prévoit qu'il “est néanmoins tenu de ne pas retarder l'échéance normalement prévue pour les paiements liés à la livraison. Le constructeur pourvoit au magasinage du matériel aux frais et aux risques et périls de l'acheteur. Le matériel est assuré par le constructeur, sur requête de l'acheteur et aux frais de ce dernier . . .”.

15. Les Conditions FIDIC-TEM contiennent aussi des dispositions analogues sur les conséquences du retard apporté par l'acheteur à prendre livraison du matériel, en ce qui concerne le paiement, l'entreposage et l'assurance (clauses 26.2, 26.4, 26.5, 26.7).

2. *Retards dans l'exécution d'autres obligations*

16. Certains cas possibles de retard et leurs conséquences ont été traités dans d'autres chapitres et ne seront donc pas réexaminés ici. En ce qui concerne les essais tardifs, voir Deuxième partie, *Contrôle et essais**; pour les retards apportés à la réparation des défauts, voir Deuxième partie, chapitre XV, *Garanties***, et XVI, *Rectification des défauts.****

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 (reproduit ci-dessus).

** A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6 (reproduit ci-dessous).

*** *Id.*

3. *Retards dus à des événements exonératoires*

17. Certains aspects de cette question sont examinés au chapitre XIII, *Exonération**, qui traite des cas de force majeure ou d'impossibilité d'exécution ou d'autres types d'événements qui empêchent les parties d'exécuter le contrat.

18. Certains des modèles à l'étude traitent d'événements autres que les cas de force majeure, d'impossibilité d'exécution ou d'exonération qui peuvent occasionner des retards dans l'exécution du contrat. Parmi les autres causes de retard auxquelles se réfère par exemple la clause 44 des Conditions FIDIC-TGC figurent “un travail complémentaire ou additionnel de toute nature” et “des conditions climatiques exceptionnellement défavorables”.

19. Au cas où l'entrepreneur est retardé pour une raison indépendante de la volonté des parties, l'article 44 des Conditions FIDIC-TGC prévoit que l'entrepreneur a droit à “une extension de délai pour l'achèvement des travaux”. L'ingénieur doit déterminer la durée de ce délai et le “notifier au Maître de l'ouvrage et à l'Entrepreneur”.

20. Pour que l'ingénieur tienne compte d'un travail complémentaire ou additionnel ou de toute autre circonstance spéciale, l'entrepreneur doit lui adresser, “dans un délai de 28 jours après qu'un tel travail a été commencé ou que de telles circonstances ont surgi ou aussitôt que cela aura été possible”, une notification écrite contenant “des précisions complètes et détaillées concernant toute extension de délai à laquelle [l'Entrepreneur] considère qu'il a droit, afin que cette requête puisse être examinée sur-le-champ”.

21. L'article 19 du modèle ONUDI-CMF traite de la prolongation des délais pour l'achèvement si le retard est causé par des circonstances indépendantes de la volonté des parties. L'article 19.1 du modèle ONUDI-CMF se réfère à des facteurs tels que “vandalisme, sabotage, blessures ou décès de personnel essentiel”, mais exclut des faits ou événements couverts par les articles 18.18 (réparations et modifications apportées à l'usine), 29.10 (incapacité à prouver et démontrer l'un quelconque des essais de garantie) et 34 (force majeure) qui peuvent aussi retarder l'achèvement des travaux.

22. Au titre de l'article 19.1 du modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur doit aussi demander par écrit à l'acheteur “une prolongation raisonnable des délais d'achèvement des travaux ou d'une partie des travaux à raison de la durée d'influence des facteurs ayant provoqué le retard”. Cette demande écrite doit être faite dans les 10 jours suivant la survenance de l'un quelconque des événements visés plus haut qui ont entraîné le retard.

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 (reproduit ci-dessus).

XII. DOMMAGES-INTÉRÊTS ET LIMITATION DE RESPONSABILITÉ

A. Introduction

23. L'obligation de verser des dommages-intérêts pour contravention au contrat est une des principales conséquences de l'inexécution. Cela revêt une importance particulière dans le cas des contrats internationaux de fourniture et de construction d'ensembles industriels en raison du montant des dommages-intérêts qui peuvent résulter d'une contravention. En outre, l'existence de garanties peut poser des problèmes dans ce domaine. C'est pourquoi ces contrats contiennent souvent des clauses stipulant les dommages-intérêts à payer en cas d'inexécution.

24. La question de la limitation de la responsabilité en cas d'événements exonérateurs est examinée au chapitre XIII. Le présent chapitre ne traite que des limitations de responsabilité portant sur le montant des dommages-intérêts à verser. Il s'agit, en résumé, des cas suivants :

- Exclusion des dommages imprévisibles;
- Exclusion des dommages indirects et des bénéfices anticipés;
- Réduction des dommages-intérêts si rien n'a été fait pour limiter le préjudice;
- Stipulation du montant maximum des dommages-intérêts;
- Exclusion des dommages en cas de vices provenant soit de matières fournies par l'acheteur, soit d'une conception imposée par lui;
- Exclusion des dommages aux personnes et aux biens sans rapport avec l'objet du contrat.

B. Exclusion des dommages imprévisibles

25. Beaucoup de conventions internationales, de systèmes juridiques et de conditions générales comportent des dispositions dégageant la responsabilité de la partie fautive en cas de perte qu'elle ne pouvait prévoir. Dans toutes les dispositions pertinentes, le moment décisif retenu est celui de la conclusion du contrat. Nul fait dont on a eu connaissance ultérieurement n'est à prendre en considération pour l'évaluation des dommages-intérêts.

26. L'article 74 de la Convention sur les ventes est libellé comme suit :

"Les dommages-intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention. Ces dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévus ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat, en considérant les faits dont elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance, comme étant des conséquences possibles de la contravention au contrat."

27. Ce principe selon lequel on ne peut obtenir des dommages-intérêts pour un préjudice imprévisible est repris dans la clause 26.1 des conditions générales 188A et 574A de la CEE :

"Dans le cas où l'une des parties est tenue envers l'autre à des dommages-intérêts, ceux-ci ne peuvent excéder la réparation du préjudice que la partie fautive pouvait prévoir lors de la formation du contrat."

28. La clause 16.2 des Conditions FIDIC-TEM est similaire :

"Dans le cas où l'une des parties — Employeur ou Entrepreneur — est tenue envers l'autre à des dommages-intérêts, ceux-ci ne peuvent excéder la réparation du préjudice que la partie fautive pouvait raisonnablement prévoir à la date du Contrat."

C. Exclusion des dommages indirects et des bénéfices anticipés

29. Dans la clause 16.1 des Conditions FIDIC-TEM, les dommages indirects sont exclus jusqu'à un certain point :

"Sous réserve des dispositions de la clause 31.1 (Retard dans l'achèvement des travaux) prévoyant une réduction du prix contractuel en cas de retard, ainsi que des dispositions de la clause 33.11 (Faute lourde), l'Entrepreneur ne sera pas tenu de dédommager l'Employeur, à titre d'indemnité ou pour contravention au contrat, en cas d'impossibilité d'utilisation (complète ou partielle) des ouvrages, de manque à gagner ou de perte de contrat, ou pour tout dommage indirect qu'aura pu subir l'Employeur."

30. L'article 30.6 du modèle ONUDI-CMF et l'article 30.6 du modèle ONUDI-CR excluent les bénéfices anticipés et les dommages indirects :

"L'ENTREPRENEUR n'est nullement responsable, en vertu du Contrat ou de toute autre manière, de la perte de bénéfices anticipés, de dommages indirects ou autres, quelle qu'en soit la cause, étant entendu toutefois qu'il est tenu de rembourser à l'ACHETEUR les sommes dues en vertu de l'article 24 et/ou au titre d'autres polices d'assurance ou garanties qu'il détient, à l'exception des dommages, responsabilités et autres obligations stipulés dans le présent article 30.6."

31. Par ailleurs, à l'article 30.3 de la contre-proposition relative au modèle ONUDI-CR, la limitation prévue en ce qui concerne les profits anticipés et les dommages indirects est plus générale :

"L'ENTREPRENEUR ne sera en aucun cas tenu pour responsable, que ce soit en vertu du contrat, à cause d'une négligence ou pour toute autre raison, d'un manque à gagner ou de tout préjudice ou dommage indirect, quelle qu'en soit la cause."

D. Réduction des dommages-intérêts lorsque aucune mesure n'a été prise pour limiter la perte

32. La partie invoquant une contravention au contrat est généralement tenue, en vertu de la législation applicable ou du contrat, de limiter la perte résultant de ladite contravention. L'objet de telles dispositions est d'empêcher le préjudice de prendre des proportions par trop importantes.

33. L'article 77 de la Convention sur les ventes est libellé comme suit :

“La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée.”

34. La clause 26.2 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE est similaire :

“La partie qui invoque l'inexécution du contrat est tenue de faire toutes les diligences nécessaires afin de diminuer la perte subie, pourvu que ces diligences ne lui imposent ni inconvénient ni frais excessifs. Si elle néglige de le faire, la partie qui n'a pas exécuté le contrat peut se prévaloir de cette négligence pour demander la réduction des dommages-intérêts.”

35. Il en est de même de la clause 16.3 des Conditions FIDIC-TEM :

“Dans tous les cas, la partie invoquant une contravention au contrat est tenue de prendre toutes les mesures voulues pour limiter la perte subie, à condition de pouvoir le faire sans inconvénient ni frais excessifs. Si elle néglige de le faire, la partie fautive peut se prévaloir de cette négligence pour demander une réduction des dommages-intérêts.”

E. Stipulation du montant maximum des dommages-intérêts

36. Les parties stipulent souvent dans le contrat que le montant des dommages-intérêts à payer en cas de contravention sera limité soit à un certain pourcentage du prix des ouvrages, soit à une somme déterminée. En pareil cas, la prétention au versement de dommages-intérêts est régie par des règles d'application générale, mais les dommages-intérêts ne peuvent dépasser le montant convenu par les parties.

37. La clause 30.5 du modèle ONUDI-CMF est rédigée comme suit :

“Le montant total des obligations de l'ENTREPRENEUR aux termes du présent Contrat ne dépassera pas _____% du coût total du projet ou, si ce montant est plus élevé, (*montant*) compte non tenu de la responsabilité illimitée de l'ENTREPRENEUR en ce qui concerne les garanties, les garanties absolues, les modifica-

tions, les rectifications, et l'achèvement des travaux et le remboursement à l'ACHETEUR des sommes perçues par l'ENTREPRENEUR au titre des polices d'assurance qu'il détient ainsi qu'au titre des autres polices expressément contractées aux fins du présent Contrat.”

La clause 30.5 du modèle ONUDI-CR est similaire.

38. La clause 30.5 du modèle ONUDI-SCM est, elle aussi, semblable. Cependant, dans ce cas, la responsabilité n'est limitée qu'à un pourcentage de la valeur contractuelle totale.

39. La clause 30.1 de la contre-proposition relative au modèle ONUDI-CR est d'ordre plus général :

“Le montant total des obligations financières de l'ENTREPRENEUR, aux termes du contrat, en cas de négligence ou pour toute autre raison concernant, directement ou indirectement, l'exécution du contrat, ne dépassera pas . . . % du prix ferme stipulé à l'article 20.1.1.”

40. La clause 16.4 des Conditions FIDIC-TEM limite les dommages-intérêts de la manière suivante :

“Les obligations de l'Entrepreneur envers l'Employeur, en vertu de la clause 15, pour tout acte ou manquement, ne dépasseront pas la somme stipulée dans la deuxième partie des présentes Conditions, et l'Entrepreneur ne sera pas responsable envers l'Employeur d'une perte ou d'un dommage matériel quelconque qui se produirait après l'expiration de la période indiquée dans la deuxième partie des présentes Conditions.”

41. Les contrats internationaux de fourniture et de construction prévoient souvent le versement d'une somme (pénalité, dommages-intérêts libératoires) en cas de contravention à une obligation contractuelle. Ces clauses, qui sont incorporées au contrat par les parties, permettent de déterminer, au moment de la conclusion du contrat, le montant des dommages-intérêts à payer en cas de contravention, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'étendue du préjudice occasionné par la contravention. Dans le même temps, la fixation du montant à payer fait très souvent office de limitation de la responsabilité du débiteur.

42. Le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a été prié d'étudier la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales¹. Le Secrétariat a présenté deux études². A sa

¹ 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 n° 17 (A/CN.17), paragraphe 31 (Assemblée . . . 1979, première partie, II, A).

² Rapports du Secrétaire général intitulés “Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales” (A/CN.9/196) [reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, II, A] et “Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales (II)” (A/CN.9/WG.2/WP.33 et Add.1) [reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, I, B].

deuxième session (New York, 13-17 avril 1981), le Groupe de travail a adopté un projet de règle sur les rapports entre la prétention à une somme convenue (dommages-intérêts libératoires, pénalité) et la demande de dommages-intérêts pour contravention, à l'obligation contractuelle à laquelle le versement de cette somme est lié. Cette règle est libellée comme suit :

“Sauf convention contraire des parties, en cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du recouvrement ou de l'abandon d'une somme, le créancier peut prétendre, au titre de l'inexécution, au recouvrement ou à l'abandon de la somme et à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue, mais seulement s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement celle-ci³.”

F. *Exclusion des dommages en cas de vices provenant soit de matières fournies par l'acheteur, soit d'une conception imposée par lui*

43. Les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels stipulent parfois que l'acheteur doit fournir certains matériaux et/ou dessins nécessaires pour la production des installations ou la construction des ouvrages. En pareil cas, l'entrepreneur n'est généralement pas tenu pour responsable, aux termes de ces contrats, des vices dus à ces matériaux ou à ces dessins et n'a pas à y remédier ni à verser des dommages-intérêts pour le préjudice qui en résulte.

44. Aux termes de la clause 23.12 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE :

“L'obligation du constructeur ne s'applique pas en cas de vice provenant soit de matières fournies par l'acheteur, soit d'une conception imposée par celui-ci.”

45. La clause 33.2 des Conditions FIDIC-TEM énonce un principe similaire :

“L'Entrepreneur est tenu de réparer avec la plus grande diligence, à ses frais, tout défaut ou tout dommage causé à une partie quelconque des ouvrages, qui apparaît ou se produit au cours de la Période de responsabilité en cas de défaut et qui est dû soit :

“a) A des matériaux, à un travail ou à un dessin défectueux (autre qu'un dessin élaboré, fourni ou imposé par l'Employeur pour lequel l'Entrepreneur a décliné toute responsabilité par écrit dans un délai raisonnable après la réception des instructions de l'Employeur), soit . . .”

G. *Exclusion des dommages aux personnes et aux biens sans rapport avec l'objet du Contrat*

46. De nombreux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels contiennent des dispositions excluant les dommages aux personnes et aux biens qui sont sans rapport avec le Contrat. Ces dommages peuvent toutefois être soumis à des règles de droit impératives.

47. Le champ d'application de la Convention sur les ventes est limité dans ce domaine par l'article 5, aux termes duquel :

“La présente Convention ne s'applique pas à la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles causées à quiconque par les marchandises.”

48. Les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels ne peuvent, bien entendu, priver de leurs droits des tiers qui ne sont pas parties auxdits contrats. Certaines conditions générales traitent de la responsabilité de l'entrepreneur à l'égard de l'acheteur en cas de dommages de ce genre. En vertu de la clause 23.14 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE :

“Après la prise en charge, et même pour les défauts dont la cause est antérieure à celle-ci, le constructeur n'assume pas de responsabilité plus étendue que les obligations définies dans le présent article. Il est de convention expresse que le constructeur ne sera tenu à aucune indemnisation envers l'acheteur pour accidents aux personnes ou dommages à des biens distincts de l'objet du contrat intervenus après la prise en charge, ni pour manque à gagner, à moins qu'il ne résulte des circonstances de l'espèce que le constructeur a commis une faute lourde.”

49. Aux termes de la clause 23.15 desdites Conditions générales :

“Par ‘faute lourde’, on entend un acte ou omission du constructeur supposant de la part de celui-ci un manque de précaution caractérisé, eu égard à la gravité des conséquences qu'en l'espèce un professionnel diligent aurait normalement prévues, ou laissant supposer un mépris délibéré de ces conséquences et non pas n'importe quel manque de soin ou d'habileté.”

50. La responsabilité en cas de dommage corporel ou matériel survenu avant que l'ouvrage ait été intégralement pris en charge est traitée à la clause 24.1 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE.

51. Aux termes de la clause 15.5 des Conditions FIDIC-TEM :

“Si, après le début de la période de responsabilité en cas de défaut pour toute section ou partie des ouvrages, une perte ou un dommage est infligé à un bien (autre qu'un bien faisant partie des ouvrages qui n'ont pas encore été pris en charge) ou à une personne, pour une

³ Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa deuxième session (A/CN.9/197), paragraphe 42 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, I, A).

cause antérieure au début de ladite période, la responsabilité de l'Entrepreneur, compte tenu de la clause 16.4 ("Limites de la responsabilité"), est déterminée comme suit :

“ . . .

“b) L'Entrepreneur est responsable de tout dommage corporel ou matériel et des actions, poursuites, réclamations, frais, dépenses et débours y afférents, dans la mesure où ce dommage est dû à la négligence de l'Entrepreneur ou d'un sous-traitant ou à un dessin défectueux (autre qu'un dessin élaboré, fourni ou imposé par l'Employeur et pour lequel l'Entrepreneur a décliné toute responsabilité par écrit dans un délai raisonnable après la réception des instructions de l'Employeur) ou encore à des matériaux défectueux ou à une mauvaise exécution des travaux mais pas à d'autres causes.”

52. La clause 22 des Conditions FIDIC-TGC énonce une règle plus générale :

“1) L'Entrepreneur doit, sauf stipulation contraire du Marché, indemniser le Maître de l'ouvrage de toutes pertes et réclamations découlant de préjudices corporels, et de dommages aux personnes, aux matériaux et aux biens de toutes sortes susceptibles de survenir en relation avec ou en conséquence de l'exécution et l'entretien des travaux, et l'indemniser également de toutes réclamations, instances et de tous dommages-intérêts, coûts, charges et frais de toute nature y afférents, à l'exception de toute réparation ou dommages-intérêts relatifs

“a) A l'utilisation ou à l'occupation permanentes du terrain pour les besoins de tout ou partie des travaux;

“b) Au droit pour le Maître de l'ouvrage d'exécuter tout ou partie des travaux sur, au-dessus, en dessous, dans ou à travers tout terrain;

“c) Aux préjudices corporels ou aux dommages aux personnes ou aux biens qui résultent inévitablement de l'exécution ou de l'entretien des travaux conformément au Marché,

“d) Aux préjudices corporels ou aux dommages aux personnes ou aux biens résultant de tout acte ou négligence du Maître de l'ouvrage, de ses représentants, employés ou d'autres entrepreneurs qui ne sont pas employés par l'Entrepreneur; à des réclamations, instances, dommages-intérêts, coûts, charges et frais y afférents; et si l'Entrepreneur, ses employés ou représentants ont contribué aux préjudices ou aux dommages, à une partie juste et équitable de la réparation en fonction de l'étendue de la responsabilité du Maître de l'ouvrage, de ses employés ou représentants ou des autres entrepreneurs pour le dommage ou le préjudice.”

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5*]

XIII. EXONÉRATION

A. Introduction

1. La plupart des régimes juridiques, sinon tous, tiennent compte des circonstances imprévues ou inévitables qui empêchent, entravent ou retardent l'exécution d'un contrat. La nature et la définition des événements qui influent ainsi sur l'exécution d'un contrat diffèrent plus ou moins d'un régime juridique à l'autre. Les deux principales notions que l'on a dégagées pour répondre à ce genre de situation sont la *force majeure* et l'impossibilité d'exécution, la teneur de la première pouvant d'ailleurs varier selon le régime juridique.

2. Souvent, les parties insèrent dans le contrat des clauses de “force majeure” ou d’“impossibilité d'exécution” afin d'élargir ou de restreindre ces deux notions. Il arrive aussi que les parties fassent figurer dans des clauses de “force majeure” ou d’“impossibilité d'exécution” tenant compte de la nature de l'accomplissement du contrat considéré.

3. Dans la présente étude, le terme “exonération” est employé dans le cas où certaines circonstances dégagent les parties de leur responsabilité. Bien que lesdites circonstances puissent participer à la fois des notions de *force majeure* et d'impossibilité d'exécution, le terme “exonération” est retenu afin d'éviter toute confusion, car il se peut que certains des événements considérés ne relèvent d'aucune des deux notions telles qu'elles sont comprises dans les différents régimes juridiques. Cela dit, les termes “force majeure”, “impossibilité d'exécution” et autres seront conservés lorsqu'il s'agira de clauses tirées de textes où ces termes sont employés.

4. La clause d'exonération est l'une des dispositions les plus importantes d'un contrat de travaux; elle concerne essentiellement la répartition des risques dans le cas où les circonstances changeraient. Cette clause est capable d'empêcher qu'un contrat ne soit automatiquement résilié, conséquence qui pourrait être trop radicale et peu conforme aux intérêts mutuels des parties. Sur le plan régional, des tentatives ont été faites, par la CEE notamment, pour rédiger des clauses de sauvegarde, destinées à figurer dans les contrats de fourniture et de montage de matériels d'équipement. La CEE a élaboré des Conditions générales applicables dans le cadre de divers régimes juridiques. Sur le plan mondial, les dispositions de la Convention sur les contrats de vente relative à l'exonération sont un bon exemple de réussite dans l'harmonisation de ce domaine du droit en ce qui concerne la vente de marchandises. Les parties aux contrats de travaux ont

* 17 mars 1981.

aussi cherché à adapter les notions de *force majeure* et d'impossibilité d'exécution, afin de préciser les genres d'événements imprévus qui entraîneraient la suspension ou la résiliation de leurs obligations, ainsi que les conséquences de cette suspension ou résiliation.

B. Causes d'exonération

1. Les clauses de "force majeure" dans les contrats

5. L'examen de divers contrats de travaux révèle plusieurs façons de traiter la question :

a) Mention est faite du droit en vigueur en matière de contrat, sans chercher à en élargir ou en restreindre le champ d'application. Par exemple, une disposition rappelle les "articles 513 et 514 du Code civil".

b) Les clauses de "force majeure" sont énoncées de façon générale par les parties, sans toutefois préciser les causes d'exonération. A titre d'exemple, voici le texte d'une de ces clauses : "Aucune partie au présent contrat ne sera tenue responsable d'une omission ou d'un retard dans l'accomplissement de toute obligation découlant du présent contrat (à l'exception du versement de toute somme due en vertu du présent contrat) imputable à des *causes raisonnablement indépendantes de sa volonté*." Cette clause figure dans un des contrats qui doit être exécuté à la Trinité-et-Tobago. Elle doit être interprétée dans le cadre du droit en vigueur en matière contractuelle;

c) Certaines clauses de "force majeure" comportent une énumération plus ou moins détaillée des causes d'exonération. La plupart, néanmoins, ne font que donner des exemples de leur champ d'application, laissant au juge ou à l'arbitre le soin de décider. D'autres clauses comportent une énumération plus complète, quoique non exhaustive, et se terminent par une disposition de caractère général disant en substance, par exemple : ". . . sans préjudice de tous autres cas possibles, et de toutes autres circonstances ou événements échappant au contrôle raisonnable des vendeurs."

6. On a relevé les critères ci-après, dans diverses combinaisons, définissant la "force majeure" ou autres clauses similaires :

- Circonstances inattendues;
- Événement prévu mais inévitable;
- Événement imprévu;
- Cause indépendante de la volonté des parties;
- Empêchement de l'exécution des obligations;
- Impossibilité de prévenir l'événement bien qu'ayant fait preuve d'un soin raisonnable et de diligence;
- Événement survenu après la conclusion du contrat;
- Événement non imputable à la faute d'une partie.

7. On a également relevé dans les clauses de "force majeure" les causes d'exonération suivantes, les termes

ayant un sens plus ou moins large et plus ou moins précis :

Catastrophes naturelles (par exemple : foudre, séismes, tempêtes, inondations);

Obstacles politiques (par exemple : action de l'ennemi, révolutions, émeutes, sabotage, embargos, retrait de licences);

Obstacles économiques (par exemple : retrait de licences, embargos, conflits du travail, grèves, lock-out et autres perturbations, pénurie de main-d'oeuvre, actes concertés des travailleurs);

Obstacles juridiques (par exemple : actes du gouvernement);

Perturbations des transports (par exemple : navire retardé, naufrage);

Autres obstacles (par exemple : explosions, pannes de machines, accidents, vol).

2. Conditions générales 188A et 574A de la CEE

8. La clause 25.1 des Conditions générales 188A de la CEE se lit comme suit :

"Sont considérés comme cause d'exonération s'ils interviennent après la conclusion du contrat et en empêchent l'exécution : les conflits du travail et toutes autres circonstances telles que incendies, mobilisation, réquisition, embargo, interdiction de transfert de devises, insurrection, manque de moyens de transport, manque général d'approvisionnement, restrictions d'emploi d'énergie, lorsque ces autres circonstances sont indépendantes de la volonté des parties."

9. La clause 25.1 des Conditions générales 574A de la CEE se lit comme suit :

"Toutes circonstances indépendantes de la volonté des parties intervenant après la conclusion du contrat et en empêchant l'exécution dans des conditions normales sont considérées comme causes d'exonération. Sont indépendantes de la volonté des parties au sens de cette clause les circonstances qui ne résultent pas d'une faute de la partie qui les invoque."

10. La différence entre CEE 188A et CEE 574A est que le premier texte spécifie certaines causes d'exonération dans les limites de son champ d'application. Cette énumération n'est d'ailleurs pas exhaustive, mais seulement indicative du genre de causes envisagé.

11. En vertu de ces deux textes, les événements doivent se produire après la conclusion du contrat et être indépendants de la volonté des parties. Il doit exister un lien entre les événements survenus et l'exécution du contrat. CEE 188A parle de circonstances qui "empêchent l'exécution" du contrat, tandis que CEE 574A précise que les circonstances doivent en empêcher "l'exécution dans des conditions normales". L'expression "dans des conditions normales", qui se rapporte à "l'exécution"

du contrat, a été jugée suffisante pour exclure les grèves et autres conflits du travail qui peuvent empêcher l'exécution, mais peuvent aussi ne pas être des "conditions normales", ce qui dépend naturellement de la nature de la grève ou autre conflit du travail.

3. Conditions FIDIC-TGC

12. Un contrat de travaux implique nécessairement des travaux de génie civil. Les Conditions FIDIC-TGC contiennent la disposition suivante intitulée "Impossibilité d'exécution".

Clause 66 : "Si une guerre ou toute autre circonstance en dehors du contrôle des deux parties survient après la conclusion du Marché de telle sorte que l'une ou l'autre des parties est empêchée d'accomplir ses obligations ou si, en vertu du droit applicable au Marché, les parties sont relevées de l'obligation de l'exécuter, la somme payable par le Maître de l'ouvrage à l'Entrepreneur pour le travail exécuté est celle qui aurait été payable en application de l'article 65 des présentes si le Marché avait pris fin en application de cet article 65."

13. Le texte ci-dessus prévoit deux sortes d'"impossibilité d'exécution", à savoir : premièrement, lorsqu'une "circonstance en dehors du contrôle des deux parties" (la "guerre" est l'exemple cité) empêche l'accomplissement des obligations contractuelles; deuxièmement, lorsque le droit applicable au Marché relève les parties de l'obligation d'exécuter ce dernier.

14. En outre, la clause 65 (5) des Conditions FIDIC-TGC énumère des "risques spéciaux" qui peuvent avoir pour conséquence une "impossibilité d'exécution" au sens de la clause 66 :

"Les risques spéciaux sont la guerre, les hostilités (que la guerre soit déclarée ou non), l'invasion, l'action d'ennemis étrangers, le risque nucléaire et des ondes de pression décrits à l'alinéa 2 de l'article 20 des présentes, ou, pour autant que cela se rapporte au pays dans lequel les travaux sont ou doivent être exécutés ou entretenus, la rébellion, la révolution, l'insurrection, le pouvoir militaire ou usurpé, la guerre civile, ou (sauf le cas où ces événements impliquent seulement les employés de l'Entrepreneur ou de ses sous-traitants et découlent de la conduite des travaux), l'émeute, les troubles ou le désordre."

4. Conditions FIDIC-TEM

15. Les contrats de travaux impliquent nécessairement la mise en place de certains matériels électriques et mécaniques. Les Conditions FIDIC-TEM prévoient la clause suivante relative à l'"impossibilité d'exécution" :

Clause 48 : "Si une guerre ou toute autre circonstance en dehors du contrôle des deux parties survient après la conclusion du Marché de telle sorte qu'en ver-

tu du droit applicable audit Marché les parties sont relevées de l'obligation de l'exécuter, la somme payable par le Maître de l'ouvrage à l'Entrepreneur pour le travail exécuté est celle qui aurait été payable en application de l'article 46 des présentes si le Marché avait pris fin en application de cet article 46."

16. Cette clause est analogue à celle qui figure dans les Conditions FIDIC-TGC (voir le paragraphe 12 ci-dessus), mais l'"impossibilité d'exécution" est déterminée uniquement par le droit applicable au contrat.

17. La clause 47.5 des Conditions FIDIC-TEM énumère des "risques spéciaux" analogues, mais non identiques, à ceux que spécifient les Conditions FIDIC-TGC (voir le paragraphe 14 ci-dessus); cette clause se lit comme suit :

"Les risques spéciaux sont le risque nucléaire et des ondes de pression décrits sous 15.1, b, iii et iv ou, pour autant que cela se rapporte au pays dans lequel les matériels doivent être installés, la guerre, les hostilités (que la guerre soit déclarée ou non), l'invasion, l'action d'ennemis étrangers, la rébellion, la révolution, l'insurrection, le pouvoir militaire ou usurpé, la guerre civile, ou (sauf le cas où ces événements impliquent seulement les employés de l'Entrepreneur ou de ses sous-traitants et découlent de la conduite des travaux), l'émeute, les troubles ou le désordre."

A l'exception du risque nucléaire et des ondes de pression, tous les risques énumérés dans la clause ci-dessus doivent se rapporter au pays dans lequel les travaux sont exécutés. Ces risques sont essentiellement la guerre, les hostilités (que la guerre soit déclarée ou non) et l'invasion. Dans les conditions FIDIC-TGC, il n'est pas nécessaire, en revanche, que les risques dus à la guerre, aux hostilités et à l'invasion se rapportent au pays dans lequel les travaux sont exécutés.

5. Modèles de contrats de l'ONUDI (CR, CMF et SCM)

18. Les trois modèles proposés par l'ONUDI traitent de façon identique le problème de la définition de la "force majeure". Pour simplifier, on se reportera à la clause 34.1 du modèle ONUDI-CR, laquelle se lit comme suit :

"Au sens du présent Contrat, on entend par force majeure tout événement échappant au contrôle raisonnable de l'ENTREPRENEUR ou de l'ACHETEUR (suivant le cas) qui empêche ou retarde l'exécution du Contrat par le débiteur et que la partie lésée ne peut contrôler malgré tous les efforts raisonnables qu'elle peut faire pour surmonter le retard, l'empêchement ou la cause."

Dans le texte vient ensuite l'énumération des événements définissant la "force majeure" :

“Faits de guerre ou hostilités;
 “Emeutes ou troubles civils;
 “Séismes, inondations, tempêtes, foudre, conditions atmosphériques inhabituelles ou autres catastrophes naturelles. Impossibilité d'utiliser les installations ferroviaires, portuaires, aéroportuaires, maritimes ou autres (survenant simultanément . . .);
 “Accidents, incendies ou explosions;
 “Grèves, lock-out, actes concertés de travailleurs (qu'il n'est pas du pouvoir de la partie concernée par la force majeure de contrôler);
 “Pénurie ou indisponibilité de matières premières (aggravées par une pénurie ou une indisponibilité analogue de matières d'autre provenance) indépendantes de la volonté de l'ENTREPRENEUR.”

6. Convention sur les contrats de vente

19. La plupart des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels se situeront probablement en dehors du champ d'application de cette Convention. Quoi qu'il en soit, il est pertinent de tenir compte de l'esprit de la disposition de la Convention concernant l'"exonération" lorsqu'on étudie la clause d'exonération d'un contrat de travaux. Voici le texte du paragraphe 1 de l'article 79 de ladite Convention :

“Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences.”

20. Les conditions dans lesquelles, en vertu de ce texte, une partie n'est pas tenue responsable de l'inexécution de ses obligations sont donc analogues à celles que prévoient certaines clauses de "force majeure" des contrats de travaux.

21. La Convention prévoit aussi des cas d'exonération lorsqu'un tiers que le vendeur a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat ne s'est pas acquitté de ses obligations. Le paragraphe 2 de l'article 79 a pour objet de ne consentir l'exonération qu'au sous-traitant et non au vendeur. En voici le texte :

“Si l'inexécution par une partie est due à l'inexécution par un tiers qu'elle a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat, cette partie n'est exonérée de sa responsabilité que dans le cas :

“a) où elle l'est en vertu des dispositions du paragraphe précédent; et

“b) où le tiers serait lui aussi exonéré si les dispositions de ce paragraphe lui étaient appliquées.”

7. Clause de "force majeure" de la CCI

22. La CCI a rédigé une clause de "force majeure" pour inclusion dans des contrats à exécution par tranches ou différée, en particulier dans le cadre de la pratique internationale. Dans son rapport sur les clauses de force majeure et d'imprévision dans la pratique internationale, la CCI a précisé qu'il fallait adapter ces clauses à la situation économique fondamentale qu'elles sont appelées à régir (documents 460/233, 460/247 et 460/262).

23. Parmi les types de contrats que la CCI a étudiés pour élaborer sa clause de "force majeure" figuraient les contrats relatifs à l'installation de grands complexes industriels, miniers, agricoles ou de construction, notamment les contrats dits "clefs en main".

24. La clause de "force majeure" ci-après a été proposée (révision de 1980) :

“Clause d'exonération de responsabilité

“1. Evénements constitutifs de cause d'exonération

“1) Evénement de force majeure

“Constitue une cause d'exonération de la responsabilité d'une partie tout cas de force majeure, c'est-à-dire tout événement imprévu qui se trouve en dehors du contrôle de cette partie, en ce sens qu'elle ne pouvait empêcher sa survenance ou prévenir ses effets et qui l'empêche temporairement ou définitivement d'accomplir en tout ou en partie ses obligations contractuelles, compte tenu de la diligence que l'on peut raisonnablement requérir d'elle.

“2) Autres causes d'exonération

“Constituent une cause d'exonération de la responsabilité d'une partie les événements suivants lorsqu'ils sont de nature à empêcher temporairement ou définitivement une partie d'accomplir ses obligations en tout ou en partie :

“a) La guerre, la guerre civile, déclarée ou non déclarée, les émeutes et révolutions, les actes de piraterie, le boycottage;

“b) Les sabotages, les réquisitions, les confiscations, les nationalisations, les embargos et les expropriations;

“c) Les tempêtes violentes, les cyclones, les tremblements de terre, les raz de marée, la destruction par la foudre et autres cataclysmes naturels;

“d) Les explosions, incendies, destructions de machines, d'usines, d'installations quelconques dès lors que ces événements ne sont pas imputables à la faute de la partie qui s'en prévaut;

“e) Les grèves et lock-out sous quelque forme que ce soit, y compris les grèves du zèle, les occupations d'usines et de locaux, les grèves qui ne se traduisent pas par une interruption du travail, les arrêts de travail se

produisant dans les entreprises d'une partie, que les procédures préalables ou de conciliation éventuellement prévues par la loi aient été ou non suivies et sans qu'il y ait lieu d'avoir égard aux causes de ces événements;

“f) Les actes de l'autorité, qu'ils soient licites ou illicites, arbitraires ou non, en dehors de ceux dont une partie assume le risque en vertu d'autres clauses du présent contrat;

“g) La suppression ou l'interruption pour quelque motif que ce soit non imputable à la faute d'une partie, des approvisionnements normaux, soit en matières premières, soit en matériel, en énergie ou autres biens nécessaires à l'exécution des obligations, ou leur réduction sensible, pour autant, dans ce dernier cas, que la partie ait procédé à une allocation raisonnable des ses approvisionnements entre ses différents cocontractants et pour autant, dans tous les cas, que la partie ait démontré avoir pris toutes les mesures raisonnablement requises d'elle pour suppléer à ces circonstances;

“h) La défaillance de fournisseurs ou de sous-traitants par suite d'événements les frappant constitutifs de cause d'exonération en ce qui les concerne, au sens du présent contrat, pour autant que la partie ait démontré avoir pris toutes mesures raisonnablement requises d'elle pour suppléer à ces défaillances;

“i) L'impossibilité pour la partie d'écouler les produits fabriqués — transportés — fournis — en vertu du contrat, par suite de circonstances quelconques qui ne lui sont pas imputables;

“j) L'impossibilité de se procurer des moyens de transport adéquats en raison de l'état des marchés, tout événement constitutif de cause d'exonération au sens du présent contrat affectant le transport, les installations portuaires, maritimes ou aériennes, ou le transport terrestre, ainsi que les entreprises de transport dont le concours est requis pour l'exécution du contrat, pour autant que la partie ait démontré avoir pris toutes mesures raisonnablement requises d'elle pour suppléer à ces défaillances;

“k) (Compléter éventuellement par d'autres circonstances compte tenu des particularités du contrat.)

“Les parties précisent que ne seront en aucun cas considérés comme des causes d'exonération les événements ci-après :

“a) Le refus d'autorisations, de licences, de visas d'entrée ou de séjour ou d'approbations nécessaires, à délivrer par une autorité publique quelconque, pour permettre l'exécution du présent contrat;

“b) . . . (Éventuellement ajouter ici d'autres événements dont le risque est pris en charge par une partie.)”

25. La clause de la CCI n'est pas prévue comme par-

tie intégrante d'un ensemble de conditions générales applicables à un type particulier de contrat. Elle est proposée avec la réserve qu'il conviendrait de l'adapter selon le contrat considéré et selon le droit national applicable à ce contrat.

C. Notification

1. Obligation de notifier

26. La partie qui invoque une cause d'exonération est généralement tenue d'informer l'autre partie de l'événement qui l'a empêchée de s'acquitter de l'une de ses obligations contractuelles. Les moyens de notification ne semblent pas différer essentiellement d'un type de contrat à l'autre, qu'il s'agisse d'un contrat de travaux ou d'un contrat de vente, les principaux modes de notification rencontrés dans les dispositions contractuelles, les conditions générales, les modèles de contrats de l'ONUDI et la Convention sur les contrats de vente sont les suivants :

Notification par écrit;

Par n'importe quel moyen;

Par écrit par courrier aérien;

Par télégramme ou télex lorsqu'on dispose des ces moyens et sous réserve de confirmation par courrier aérien recommandé;

Par avertissement.

27. Dans la notification, la cause de “force majeure” peut être certifiée comme suit :

Par un office public du pays où l'événement est survenu et a eu des conséquences, par exemple un notaire, l'administration locale ou fédérale, selon le cas;

Par un consulat;

Par la chambre de commerce;

Lorsque l'événement invoqué comme “force majeure” se produit hors du pays du fournisseur, il peut être certifié par la chambre de commerce locale et confirmé par l'ambassade du pays du fournisseur dans le pays considéré.

28. Les délais dans lesquels la notification doit être faite sont variables. On trouve les stipulations suivantes :

Immédiatement;

Sans retard;

Dans un délai spécifié.

29. Même en l'absence d'une disposition spéciale concernant la notification, une partie devrait de toute manière informer l'autre partie d'un événement qu'elle pourrait ultérieurement invoquer comme cause d'exonération.

30. La clause 25.2 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE prévoit ce qui suit :

“La partie qui invoque les circonstances visées ci-

dessus doit avertir sans tarder l'autre partie de leur intervention aussi bien que de leur cessation."

31. Les divers projets de modèles de l'ONUDI — CR, CMF et SCM — prévoient que la partie en cause doit aviser par écrit l'autre partie dans les dix (10) jours suivant la survenance de l'événement constitutif de la "force majeure". Cette notification doit préciser les détails de l'événement et fournir la preuve nécessaire que l'accomplissement d'une obligation contractuelle est de la sorte empêché ou retardé et que cet empêchement, cette interruption ou ce retard risque de se prolonger pendant un certain temps (article 34.2 des trois modèles).

32. La clause de force majeure de la CCI contient la disposition suivante :

"Toute partie qui invoque une cause d'exonération a l'obligation d'en aviser l'autre partie dans un délai de — jours à dater du moment où elle a connaissance de l'événement, en décrivant celui-ci avec précision et en communiquant toutes les informations y relatives, dès qu'elles seront disponibles, de manière à permettre d'apprécier l'événement invoqué et son incidence sur l'exécution des obligations contractuelles. La fin de l'événement constitutif de la cause d'exonération sera également communiquée dans le même délai par la partie qui s'en prévaut."

2. Omission de notifier

33. Dans certains régimes juridiques, l'omission de notifier prive la personne en cause de la faculté d'invoquer la "force majeure". Dans d'autres régimes, tels la plupart des régimes de droit coutumier (*common law*), l'impossibilité d'exécution n'est pas assujettie à la notification.

34. Lorsque les parties prévoient expressément la notification dans la clause de "force majeure", les conséquences de l'omission de notifier sont souvent spécifiées.

35. Dans les Conditions générales 188A et 574A de la CEE, il est expressément prévu que la partie qui souhaite se prévaloir de l'exonération doit en aviser l'autre partie.

36. Tous les modèles de contrats de l'ONUDI — CR, CMF et SCM — spécifient que la clause de "force majeure" ne peut être invoquée que si notification en est donnée à l'autre partie (article 34.2 des trois modèles).

37. L'article 79 (4) de la Convention sur les contrats de vente prévoit que si la notification de l'empêchement ne parvient pas à destination dans un délai raisonnable, la partie qui n'a pas exécuté est tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception et l'autre partie a la faculté, en vertu de la Convention, d'exercer tous ses droits autres que celui d'obtenir des dommages-intérêts.

38. La clause de la CCI prévoit que :

"A défaut d'avoir procédé à ces communications, la

partie sera forclosée du droit d'invoquer l'événement comme constitutif de cause d'exonération."

D. Conséquences de l'exonération

1. Effets envisagés par les parties dans les stipulations contractuelles

39. Selon les contrats et la précision de leur champ d'application, les clauses de "force majeure" énoncent les effets suivants :

Les obligations de la partie en défaut sont suspendues pour la durée de l'événement;

Le retard causé par la force majeure aura automatiquement pour effet de prolonger d'autant le délai d'exécution;

La partie en défaut est tenue de prendre des mesures raisonnables pour remédier à la situation dès que les circonstances le permettent afin d'assurer de nouveau la pleine exécution de ses obligations;

Les parties amendent le contrat;

Les parties ont le droit de résilier le contrat avec préavis;

Après un certain temps, les parties peuvent résilier le contrat, les effets de la résiliation étant régis par le droit applicable.

2. Conditions générales 188A et 574A de la CEE

40. Ces deux textes prévoient que si, par suite des circonstances, l'exécution du contrat dans un délai raisonnable devient impossible, chacune des parties a le droit de se dégager du contrat par simple notification écrite sans devoir demander la résiliation à un tribunal (clause 25.3 des Conditions générales 188A et 574A de la CEE. Pour plus de détails sur les effets de la résiliation, voir Deuxième partie, XVII, *Résiliation**).

3. Conditions FIDIC-TGC

41. La clause 65 énonce en détail les conséquences des "risques spéciaux" :

"Nonobstant toute autre stipulation du Marché :

"1) L'Entrepreneur n'encourt aucune responsabilité de quelque nature que ce soit, et il ne pourra lui être demandé aucune indemnité ou autre dédommagement, en cas de destruction des travaux ou d'un dommage causé aux travaux sauf s'il s'agit d'un travail rejeté au titre de l'article 39 des présentes avant la survenance d'un risque spécial mentionné ci-après, ou en cas de destruction ou de dommage aux biens du Maître de l'ouvrage ou de tiers, ou en cas de dommages corporels ou de décès si ces faits sont la conséquence d'un risque

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (reproduit ci-dessous).

spécial tel que défini ci-après. Le Maître de l'ouvrage doit garantir et indemniser l'Entrepreneur de tous ces risques et de toutes les réclamations, procédures, dommages-intérêts, coûts, charges et dépenses de toute nature survenant à la suite de ou en rapport avec ces risques.

"2) Si les travaux ou les matériaux sur ou à proximité du ou en cours d'acheminement vers le chantier, ou si tout autre bien de l'Entrepreneur utilisé ou destiné à être utilisé pour les besoins des chantiers sont détruits ou endommagés en raison de l'un de ces risques spéciaux, l'Entrepreneur a droit au paiement pour :

"a) Tout travail définitif et tout matériau ainsi détruit ou endommagé, et, pour autant que l'Ingénieur l'exige ou que cela soit nécessaire pour l'achèvement des travaux, sur la base du coût plus une marge bénéficiaire que l'Ingénieur certifie comme raisonnable;

"b) Remplacer ou remettre en état les travaux ainsi détruits ou endommagés;

"c) Remplacer ou remettre en état les matériaux ou les autres biens de l'Entrepreneur utilisés ou destinés à être utilisés pour les besoins des travaux.

" . . .

"4) Le Maître de l'ouvrage doit rembourser à l'Entrepreneur toute augmentation du coût de l'exécution des travaux ou en rapport avec cette exécution (à l'exception du coût afférent à la réfection d'un travail rejeté avant la survenance d'un risque spécial au titre de l'article 39 des présentes), dans la mesure où cette augmentation est attribuable de quelque manière que ce soit à ces risques spéciaux, ou en est la conséquence ou le résultat, ou se trouve en relation avec ces risques spéciaux sous réserve toutefois des stipulations suivantes du présent article relatives à la survenance de la guerre; l'Entrepreneur doit, dès que cette augmentation du coût est parvenue à sa connaissance, la notifier à l'Ingénieur par écrit.

" . . .

"6) Si pendant l'exécution du marché la guerre éclate, qu'elle soit déclarée ou non, dans une partie quelconque du monde et que cela affecte, financièrement ou autrement, de façon non négligeable l'exécution des travaux, l'Entrepreneur doit, à moins que le marché n'ait pris fin en vertu des stipulations du présent article, continuer tous ses efforts pour achever l'exécution des travaux. Il est toutefois entendu que le Maître de l'ouvrage a le droit, à tout moment après le déclenchement de la guerre, de mettre fin au Marché . . ."

42. Les conséquences de l'"impossibilité d'exécution" sont décrites dans la clause 66 :

"Si une guerre ou toute autre circonstance en dehors du contrôle des deux parties survient après la conclu-

sion du marché de telle sorte que l'une ou l'autre des parties est empêchée d'accomplir ses obligations contractuelles ou si, en vertu du droit applicable au marché, les parties sont relevées de l'obligation de l'exécuter, la somme payable par le Maître de l'ouvrage à l'Entrepreneur pour le travail exécuté est celle qui aurait été payable en application de l'article 65 des présentes si le marché avait pris fin en application de cet article 65."

4. Conditions FIDIC-TEM

43. Dans ce texte (clause 47), les conséquences des "risques spéciaux" sont analogues à celles qu'énoncent les Conditions FIDIC-TGC:

"47.1 : Nonobstant toute autre stipulation du Marché, l'Entrepreneur n'encourt aucune responsabilité de quelque nature que ce soit et il ne pourra lui être demandé aucune indemnité ou autre dédommagement, en cas de destruction des travaux ou de dommage causé aux travaux sauf s'il s'agit d'un travail rejeté au titre de l'article 28 des présentes avant la survenance d'un risque spécial mentionné ci-après, ou en cas de destruction ou de dommage aux biens du Maître de l'ouvrage ou de tiers, ou en cas de dommages corporels ou de décès si ces faits sont la conséquence d'un risque spécial tel que défini ci-après.

"47.2 : Si les travaux ou les matériels sur ou à proximité du chantier ou en cours d'acheminement vers le chantier, ou si tout autre bien de l'Entrepreneur utilisé ou destiné à être utilisé pour les besoins des travaux sont détruits ou endommagés en raison de l'un des ces risques spéciaux, l'Entrepreneur a droit au paiement pour :

"a) Toute partie du travail ou des matériels ainsi détruite ou endommagée et, pour autant que l'Ingénieur l'exige ou que cela soit nécessaire pour l'achèvement des travaux, sur la base du coût plus une marge bénéficiaire que l'Ingénieur certifie comme raisonnable;

"b) Remplacer ou remettre en état les travaux ainsi détruits ou endommagés;

"c) Remplacer ou remettre en état les matériels ou les autres biens de l'Entrepreneur utilisés ou destinés à être utilisés pour les besoins des travaux.

"47.3 : La destruction, les avaries, les dommages corporels ou le décès causés par l'explosion ou l'impact, survenant à tout moment ou à tout endroit, d'une mine, d'une bombe, d'un obus, d'une grenade ou de tout autre projectile, missile ou explosif de guerre, sont réputés être une conséquence des ces risques spéciaux.

"47.4 : Le Maître de l'ouvrage doit rembourser à l'Entrepreneur toute augmentation du coût de l'exécution des travaux ou en rapport avec cette exécution (à

l'exception du coût afférent à la réfection d'un travail rejeté avant la survenance d'un risque spécial au titre de l'article 28 des présentes), dans la mesure où cette augmentation est attribuable de quelque manière que ce soit à ces risques spéciaux, ou en est la conséquence ou le résultat, ou se trouve de quelque manière que ce soit en relation avec ces risques spéciaux sous réserve toutefois des stipulations des présentes relatives à la survenance de la guerre; l'Entrepreneur doit, dès que cette augmentation du coût est parvenue à sa connaissance, la notifier à l'Ingénieur par écrit."

44. Dans ces mêmes Conditions FIDIC-TEM, les conséquences de l'"impossibilité d'exécution" sont énoncées en détail :

Clause 46 : "Si pendant l'exécution du marché la guerre éclate, qu'elle soit déclarée ou non, dans une partie quelconque du monde et que cela affecte, financièrement ou autrement, de façon non négligeable l'exécution des travaux, l'Entrepreneur doit, à moins que le marché n'ait pris fin en vertu des stipulations du présent article, continuer tous ses efforts pour achever l'exécution des travaux. Il est toutefois entendu que tant le Maître de l'ouvrage que l'Entrepreneur ont le droit, à tout moment après le déclenchement de la guerre, de *mettre fin au Marché* . . ." (Voir également la clause 46.2 dans la Deuxième partie, XVII, *Résiliation*.*)

45. Ce texte prévoit également la possibilité que les parties soient relevées de l'obligation d'exécuter le contrat en vertu du droit qui lui est applicable :

Clause 48 : "Si une guerre ou toute autre circonstance en dehors du contrôle des deux parties survient après la conclusion du marché de telle sorte qu'en vertu du droit applicable à ce marché les parties sont relevées de l'obligation de l'exécuter, la somme payable par le Maître de l'ouvrage à l'Entrepreneur pour le travail exécuté est celle qui aurait été payable en application de l'article 46 des présentes si le marché avait pris fin en application dudit article."

5. *Modèles de contrats de l'ONUDI (CM, CMF et SCM)*

46. Les conséquences de la "force majeure" retenues dans les trois modèles sont à certains égards identiques. La partie en défaut est libérée de "l'accomplissement ou de l'accomplissement ponctuel (suivant le cas) de l'obligation considérée à compter de la date de la notification et ce pendant aussi longtemps que cela pourra se justifier" (clause 34.2 des trois modèles). Ces modèles contiennent aussi une clause de renégociation. (Voir ci-dessous, *Renégociation*, paragraphe 60. Pour les effets de la résiliation, voir la Deuxième partie, XVII, *Résiliation*.*)

6. *Convention sur les contrats de vente*

47. Le paragraphe 1 de l'article 79 exonère la partie qui ne s'acquitte pas d'une obligation pour cause de "force majeure". Le paragraphe 5 prévoit que l'exonération aux termes de cet article n'interdit pas à une partie d'exercer tous ses droits autres que celui d'obtenir des dommages-intérêts en vertu de la Convention.

7. *Clause de "force majeure" de la CCI*

48. La clause énonce en détail les effets de la "force majeure" et prévoit la renégociation :

"La cause d'exonération aura pour effet de suspendre l'exécution de l'obligation devenue impossible ainsi que celle des obligations corrélatives (sans préjudice de l'application des clauses de révision prévues dans le présent contrat). Aucune partie ne sera redevable d'une indemnité de ce chef. Les délais contractuels influencés par l'événement constitutif de cause d'exonération seront prorogés d'une durée correspondant à celle des effets de cet événement.

"Pendant la période de suspension, les parties supporteront par moitié et de façon définitive la charge des dépenses nécessaires à la reprise, dans les meilleures conditions, de l'exécution des obligations contractuelles temporairement suspendues.

"La liquidation de ces dépenses interviendra soit lors de la cessation de la cause d'exonération soit lors du règlement de comptes intervenant en cas de résiliation du contrat, à l'expiration de la période de suspension."

[Pour la clause de renégociation, voir XIV ci-après, *Renégociation*, paragraphe 64.]

"Les parties conserveront le bénéfice des prestations faites antérieurement. Un règlement de comptes aura lieu entre elles. Chaque partie devra compte à l'autre des avantages qu'elle conservera ensuite du contrat partiellement exécuté sans que les montants dus de ce chef puissent dépasser le coût des services rendus, des prestations fournies et des fournitures de biens faites par l'autre partie. Il sera tenu compte des paiements déjà effectués par les parties en exécution du contrat résilié."

XIV. RENÉGOCIATION

A. *Observations générales*

49. De par sa nature, un contrat de travaux implique que son exécution durera nécessairement un certain temps. Divers facteurs, par exemple d'ordre économique, financier, commercial, juridique, politique et technique empêchent parfois d'exécuter le contrat de la manière initialement prévue. Il est possible, effectivement,

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (reproduit ci-dessous).

que les parties ne soient pas dès le début en mesure de prévoir toutes les circonstances capables d'influer par la suite sur l'exécution de leur contrat et sur l'équilibre de leurs relations contractuelles. Même s'il arrive que les parties ne puissent pas continuer de respecter à la lettre les stipulations du contrat, il se peut qu'il soit néanmoins mutuellement avantageux pour elles de ne pas résilier le contrat et de chercher, au contraire, à l'adapter aux nouvelles circonstances.

50. La procédure de renégociation est prévue à des fins pratiques et fonctionnelles et consiste à permettre aux parties intéressées de revoir le contrat pour l'adapter à la situation nouvelle, lorsque l'application même la plus libérale des notions de *rebus sic stantibus*, d'*imprévision* et de *Wegfall der Geschäftsgrundlage* ne donne plus la base conceptuelle nécessaire à la révision d'un contrat.

51. La renégociation est une innovation assez récente, tout au moins en ce qui concerne certains types de contrats, dont les contrats de travaux. Il apparaît cependant de plus en plus clairement que la renégociation n'est peut-être pas la solution de tous les problèmes que pose un changement de circonstances, mais qu'elle permet aux parties de s'entendre pour trouver le moyen de rééquilibrer leurs conventions contractuelles. Il est évident que, même en l'absence d'une telle clause, les parties ont toujours la possibilité de procéder à une révision de leur contrat, mais le fait de prévoir expressément la renégociation dans le texte donne l'assurance que les parties auront recours à une certaine procédure pour sauver le contrat.

52. Les Conditions générales 188A et 574A de la CEE, les Conditions FIDIC-TGC et FIDIC-TEM ne comportent pas de clause de renégociation. Les projets de contrats de l'ONUDI (CR, CMF et SCM) ne prévoient la renégociation qu'en cas de "force majeure".

53. Les libellés de la disposition à l'étude présentent des variations, notamment dans le cas des clauses d'imprévision. L'une des raisons en est que toutes les incidences d'un changement de situation qui ne vont pas jusqu'à la non-exécution du contrat en application d'une clause d'exonération (voir ci-dessus, XIII, *Exonération*) ne sont pas pleinement élucidées dans la plupart des régimes juridiques.

B. Renégociation en cas de "force majeure"

54. On a déjà vu que dans les modèles de contrats de l'ONUDI (CR, CMF et SCM) certaines clauses de "force majeure" prévoyaient la renégociation (voir ci-dessus, XIII, *Exonération*, paragraphe 46).

1. Stipulations contractuelles

55. Dans la documentation du Secrétariat, on a trouvé très peu de clauses de "force majeure" prévoyant la

renégociation ou la révision. Cela ne signifie pas que l'on ait rarement recours à la procédure de renégociation.

56. Un contrat de travaux conclu par une société d'Europe occidentale et une société du Moyen-Orient comporte une clause de "force majeure" dans laquelle est insérée une disposition relative à la renégociation; celle-ci permet aux parties de "se consulter" au sujet de "l'exécution du contrat dans l'avenir". C'est là l'exemple d'une clause de caractère très général.

57. Une autre clause de renégociation figure dans un contrat récemment conclu par une société d'Europe occidentale et une société africaine :

"Si une situation de 'force majeure' se prolonge sans interruption pendant — mois, les deux parties doivent se consulter sans tarder, rechercher le moyen de remédier à la situation d'un commun accord. Lors de l'étude des mesures à prendre, le Propriétaire et l'Entrepreneur doivent tenir pleinement et dûment compte des difficultés résultant de la situation considérée et s'efforcer sincèrement de leur trouver une solution équitable."

58. A titre d'exemple contrastant avec ces dispositions, on peut citer une clause plus précise qui accorde aux parties un certain délai pour se mettre d'accord sur une solution, à l'expiration duquel l'une ou l'autre partie a le droit de résilier le contrat :

"Si ledit délai . . . dépasse 90 jours, les parties se consultent immédiatement en vue de se mettre d'accord sur les conditions auxquelles le vendeur assumera de nouveau ses obligations à l'expiration du délai. Si les parties ne se mettent pas d'accord sur la manière de résoudre le problème considéré, y compris la révision du prix, dans les 150 jours qui suivent la date à partir de laquelle court ledit délai, l'une ou l'autre partie peut alors, moyennant notification par écrit, annuler la partie de la commande dont l'exécution est retardée, auquel cas l'acheteur doit dédommager le vendeur par un versement d'un montant raisonnable et convenable."

59. Certaines clauses de renégociation prévoient expressément les conséquences de la rupture de la renégociation. D'autres sont muettes à cet égard. En pareil cas, les dispositions initiales du contrat demeurent applicables.

2. Modèles de contrats de l'ONUDI (CR, CMF et SCM)

60. Le libellé de la disposition relative à la renégociation dans la clause de "force majeure" du modèle ONUDI-CR diffère légèrement de celui qui figure dans le modèle ONUDI-CMF. Dans ce dernier et dans le modèle ONUDI-SCM, le libellé est identique. La clause du modèle ONUDI-CR est la suivante :

“Article 34 : Force majeure

“34.3 : L'ACHETEUR ou l'ENTREPRENEUR (suivant le cas) s'efforcera avec diligence d'empêcher ou d'éliminer la cause constitutive de la force majeure. Dès réception de la notification de force majeure visée à l'article 34.2, les parties conféreront sans tarder afin de se mettre d'accord sur les moyens d'éliminer ou d'atténuer ladite cause ou afin de rechercher d'autres méthodes pour atteindre les objectifs du Contrat.

“34.4 : Si, en vertu de l'article 34.2, l'une ou l'autre des parties est exonérée de l'accomplissement ou de l'accomplissement ponctuel d'une quelconque obligation pendant une période ininterrompue de six (6) mois, les parties se consulteront afin de convenir des mesures à prendre en l'occurrence et des amendements qu'il y aurait lieu d'apporter au présent Contrat.

“34.5 : Si, en vertu de l'article 34.2, l'une ou l'autre des parties est exonérée de l'accomplissement ou de l'accomplissement ponctuel d'une quelconque obligation pendant une période ininterrompue de neuf (9) mois du chef d'une ou de plusieurs causes et si les consultations visées à l'article 34.4 n'ont pas abouti à un accord (ou n'ont pas eu lieu du fait que les parties n'ont pas pu se mettre en rapport l'une avec l'autre), les parties se mettront d'accord pour modifier les termes du présent Contrat du fait des événements constitutifs de la force majeure et détermineront les dispositions à prendre par la suite. Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord pour modifier les termes du présent Contrat pour cause de force majeure, le Contrat sera réputé être résilié conformément à l'article 33 . . .” (Voir la Deuxième partie, XVII, *Résiliation**.)

61. La contre-proposition concernant le modèle ONUDI-CR vise à modifier ce dernier en ramenant à six mois la période pendant laquelle les parties doivent étudier la possibilité de poursuivre l'exécution du contrat dans la situation constitutive de la “force majeure”. S'il en est autrement, les parties ont le droit de mettre fin au contrat :

“Article 34 : Force majeure

“34.3 : Dès réception de la notification de force majeure visée à l'article 34.2, les parties conféreront sans tarder afin de se mettre d'accord sur les moyens d'éliminer ou d'atténuer ladite cause ou afin de rechercher d'autres méthodes pour atteindre les objectifs du Contrat, et l'une ou l'autre des parties signale à l'autre partie les conséquences qui en résultent sur le prix et la durée d'exécution du contrat.

“34.4 : Si les circonstances constitutives de la force majeure se prolongent pendant plus de (6) six mois, les

parties se réuniront pour étudier la possibilité de continuer l'exécution du contrat. Si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord, les parties auront le droit de mettre fin à tout ou partie du contrat; dans ce cas, l'ENTREPRENEUR sera dédommagé des conséquences de cette résiliation de la manière prévue à l'article 33.3.”

62. Comme il est dit plus haut, le libellé du modèle ONUDI-CR diffère légèrement du libellé des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-SCM. Cela dit, il semble que la différence consiste réellement en ce que l'article 33 du modèle ONUDI-CR (qui traite de la résiliation dans des circonstances ordinaires) s'applique à la résiliation dans des circonstances de “force majeure” lorsque les parties ne se mettent pas d'accord sur la renégociation, tandis que les textes correspondant à l'article 33 dans les autres modèles ne s'appliquent pas dans le cas de ces derniers à la même situation. (Voir la Deuxième partie, XVII, *Résiliation*.)

63. Les dispositions relatives à la renégociation dans les clauses de “force majeure” à l'étude ne précisent pas expressément la situation du contrat pendant la renégociation, mais ces clauses contiennent d'autres dispositions qui dispensent la partie lésée par la “force majeure” de l'accomplissement ponctuel ou de l'accomplissement des obligations en cause.

3. *Clause de “force majeure” de la CCI*

64. La clause de “force majeure” de la CCI prévoit la renégociation du contrat :

“Si la cause d'exonération sortit ses effets pendant plus de _____ mois, le contrat sera résolu de plein droit à l'expiration de ce délai à moins que les parties, après s'être concertées, ne conviennent de modifier celui-ci pour l'adapter aux circonstances nées de la survenance de l'événement constitutif de cause d'exonération, avant l'expiration du délai.”

Dans cette clause, contrairement à ce que prévoient les modèles de l'ONUUDI, la renégociation n'est pas obligatoire. L'intervention d'un tiers n'est pas prévue, et seules les parties sont concernées par la révision du contrat.

C. *Renégociation dans les situations difficiles*1. *Stipulations contractuelles*

65. La renégociation du contrat pour tenir compte des changements fondamentaux de situation, notamment en matière économique et financière, est couramment prévue dans les clauses d'imprévision. Les clauses de ce genre à l'étude ont un champ d'application variable adapté à des situations précises (par exemple, limité à la seule révision du prix) ou à des situations générales.

66. Plusieurs études sur les clauses d'imprévision montrent que si chaque type de contrat peut exiger une

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7 (reproduit ci-dessous).

clause comportant des éléments que l'on ne trouve pas dans les clauses correspondantes d'autres contrats, tous les éléments relevés peuvent être retenus, *mutatis mutandis*, dans d'autres types de contrats, y compris, bien entendu, dans les contrats de travaux.

67. Dans une étude de ces clauses faite par le groupe d'étude des "contrats internationaux" (sous la présidence de M. Marcel Fontaine, directeur du Centre de Droit des Obligations, Université catholique de Louvain)¹, on peut lire que parmi les types de contrats qui comportent des clauses d'imprévision figurent ceux qui concernent les "grands travaux" et la "construction mécanique". Il est dit également que "c'est nettement dans les contrats de longue durée que l'on rencontre le plus fréquemment des clauses d'imprévision . . .".

68. Il faut préciser que la présente partie de l'étude se fonde principalement sur les clauses d'imprévision dont a pu disposer le groupe d'étude des "contrats internationaux" mentionné ci-dessus. Bien que certaines de ces clauses aient été relevées dans des contrats de "grands travaux" et de "construction mécanique", on n'a pas cherché à les considérer séparément aux fins de l'étude². Quoi qu'il en soit, celles de ces clauses qui ont été examinées peuvent fort bien s'appliquer à des contrats de travaux.

69. L'analyse d'un certain nombre de clauses d'imprévision permet de dégager les critères suivants. Ces critères ont un sens plus ou moins précis, selon le cas.

a) *Critères*

i) Changement de circonstances

Ce facteur a été énoncé comme suit :

a) ". . . Si à un moment quelconque de la période de validité des présentes, l'une ou l'autre partie notifie par écrit à l'autre partie, en invoquant des motifs raisonnables, . . . que par suite d'un changement de circonstances, notamment des variations des valeurs monétaires ou des actes ou règlements discriminatoires des pouvoirs publics . . ."

b) "Au cas où il surviendrait un changement fondamental dans les conditions qui ont présidé à la conclusion du présent Accord, et si, de ce fait et afin de respecter certaines dispositions, l'une ou l'autre partie se trouve injustement dans une situation difficile, les deux parties se concerteront en vue de modifier les termes et les conditions du présent Accord."

c) "Si l'une ou l'autre partie juge que le changement de circonstances appelle une révision du prix stipulé . . ."

d) ". . . s'il intervient un événement ou un changement de circonstances . . ."

e) ". . . au cas où se produiraient des variations très importantes dans la conjoncture ou des modifications très notables dans les conditions économiques . . ."

Bien que certains des textes ci-dessus spécifient que le changement doit être "fondamental" ou "très notable", alors que ces termes n'apparaissent pas dans les autres, il semblerait, d'après les conséquences, qu'un changement de circonstances resterait sans effet, à moins qu'il n'ait des incidences graves sur les obligations contractées.

ii) Imprévisibilité

Les clauses ci-après soulignent l'élément d'imprévisibilité :

a) ". . . il est impossible de prévoir toutes les éventualités . . ."

b) ". . . des circonstances . . . en dehors des prévisions normales des parties . . ."

c) ". . . en cas de survenance d'événements économiques imprévisibles . . ."

d) ". . . des circonstances extraordinaires ou non prévues . . ."

iii) Événement indépendant de la volonté

Ce critère figure dans les clauses suivantes :

a) ". . . un événement ou un changement de circonstances indépendant de la volonté de ladite partie tandis que celle-ci agit raisonnablement et prudemment . . ."

b) ". . . toutes circonstances indépendantes de la volonté des parties . . ."

La distinction est faite entre le critère "imprévisibilité" et le critère "événement indépendant de la volonté". L'omission de cette distinction, que l'on constate dans certaines clauses, ou la substitution d'une notion à l'autre, limiterait la portée de la clause. D'autres clauses ne mentionnent aucun de ces deux critères, ce qui élargit considérablement leur champ d'application.

iv) Difficultés économiques notables

a) ". . . difficultés économiques notables . . ."

b) ". . . qui met ladite partie dans une situation telle que . . . toutes les dépenses annuelles . . . afférentes à ou en rapport avec (. . .) qui fait l'objet du présent Accord excèdent le produit annuel de la vente de (. . .) . . ."

c) ". . . si, par suite de circonstances . . . , l'éco-

¹ Voir (1976) 2 *Droit et pratique du commerce international*, 51.

² Le Secrétariat espère que la Commission lui procurera des contrats de travaux contenant des dispositions relatives à la renégociation. La documentation dont le Secrétariat dispose dans ce domaine est très réduite. Il importe aussi d'étudier ces clauses dans le contexte des autres dispositions du contrat. Or, dans certains cas, le Secrétariat n'a pu obtenir que des clauses isolées de leur contexte.

nomie des rapports contractuels venait à se trouver modifiée au point de rendre préjudiciable pour l'une des parties l'exécution de ses obligations . . ."

v) Gravité des événements

a) ". . . un dommage notable et disproportionné à l'une ou l'autre des parties . . ."

b) ". . . des difficultés injustifiées à l'une ou l'autre des parties . . ."

c) ". . . une injustice ou un préjudice notable et disproportionné aux intérêts de l'une ou l'autre . . ."

b) *Procédure de renégociation*

70. On a vu que les clauses d'imprévision prévoient invariablement la renégociation du contrat. Toutefois, des difficultés peuvent se présenter si les conditions de renégociation ne sont pas précisées. Plusieurs des clauses étudiées prévoient des procédures pour établir la base de la renégociation :

a) ". . . la partie (lésée) . . . peut demander à l'autre partie de se réunir en vue de déterminer si ledit événement s'est produit . . . Si le vendeur et l'acheteur ne se sont pas mis d'accord . . . dans les soixante jours . . . l'un et l'autre peuvent exiger que la question soit soumise à un arbitrage . . . Les arbitres devront déterminer si l'événement en cause s'est produit . . ."

b) "A défaut d'accord, il est convenu que chacune des parties désignera un expert économiste assisté éventuellement d'un expert financier qui se réuniront pour examiner si les avantages de la présente convention ont été bouleversés de façon fondamentale suite à un événement imprévisible."

71. La CCI a prévu, elle aussi, l'intervention d'un tiers (voir ci-après le paragraphe 77). Une telle procédure peut prévenir la difficulté pratique qui peut se présenter lorsque la clause reste sans effet à cause de l'imprécision de son libellé et que la partie qui n'est pas désavantagée par la situation difficile cherche à empêcher la renégociation.

c) *Délais*

72. Dans certaines clauses d'imprévision, le délai entre la conclusion du contrat et le moment où la clause peut être invoquée est spécifié. Par exemple, l'accord de 1974 relatif à la production de pétrole à terre (bassin de la Volta) conclu par le Gouvernement du Ghana et la Shell Exploration and Production Company of Ghana Ltd., filiale de Shell International Ltd., comporte la clause de renégociation suivante :

"Il est convenu que si pendant la durée du présent Accord il se produit dans la situation financière et économique intéressant l'industrie pétrolière, dans les conditions d'exploitation au Ghana et dans les conditions du marché en général, des changements de nature à porter matériellement atteinte aux fondements éco-

nomiques et financiers du présent Accord, les dispositions dudit Accord peuvent être révisées ou amendées de manière à opérer les ajustements et modifications qu'il serait raisonnable d'y apporter eu égard au capital que l'entrepreneur engage et aux risques qu'il encourt, sous réserve qu'aucun ajustement ni aucune modification ne seront opérés avant l'expiration d'un délai de 5 ans à partir du début de la phase de production, et ce sans effet rétroactif."³

Dans un contrat de vente, on trouve une restriction supplémentaire quant à la fréquence du recours possible à la clause d'imprévision :

b) "Le vendeur ou l'acheteur ne peuvent se prévaloir de la présente disposition avant le premier octobre 19 . . . , et ne pourront le faire qu'une fois tous les deux ans."

d) *Traitement de la question de la renégociation*

73. Les clauses d'imprévision examinées révèlent trois façons de traiter le problème :

i) *Traitement objectif*

". . . de façon à replacer les parties dans une position d'équilibre comparable à celle qui existait au moment de la conclusion du présent contrat."

ii) *Traitement subjectif*

a) ". . . par souci d'équité pour les parties . . ."

b) ". . . convenable et équitable dans les circonstances."

c) ". . . toute mesure propre à atténuer cette inégalité ou difficulté injustifiée . . ."

iii) *Traitement mixte*

". . . en toute équité et sans causer un préjudice notable et disproportionné aux intérêts de l'autre . . ."

e) *Le contrat pendant la renégociation*

74. Les clauses d'imprévision à l'examen ne semblent pas comporter de disposition expresse quant à la situation du contrat pendant la renégociation. Dans le contexte d'une clause d'exonération, le contrat est suspendu et peut aussi l'être même lorsque la négociation n'aboutit pas. La suspension du contrat dans des circonstances autres que celles qui constituent une cause d'exonération peut avoir lieu si elle est expressément prévue.

f) *Atténuation ou cessation des difficultés*

75. Parmi les clauses qui prévoient le cas où la situation difficile se détend ou prend fin, on peut citer la suivante :

³ Cité dans Asant, "Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process" (1979) 28 *International and Comparative Law Quarterly*, p. 401, 417.

“... Dans la mesure où une difficulté survenue dans les conditions prévues au paragraphe 9 du présent article s'atténue ou cesse, la révision du prix ou toute autre condition fixée par une sentence arbitrale sera de même modifiée ou annulée et les dispositions de l'Accord (si le cas n'est pas déjà réglé en vertu de l'alinéa b du présent paragraphe) seront rétablies pour tenir compte de l'atténuation ou de la cessation de la difficulté.”

2. Modèles de contrats de l'ONUÏDI (CR, CMF et SCM)

76. L'article 33.1 de chacun des modèles semble concerner une situation qui pourrait impliquer des difficultés. Il prévoit que, “au cas où il aurait à faire face à des circonstances inéluctables et/ou indépendantes de sa volonté (mais à l'exclusion des événements visés à l'article 34) . . . ”⁴ l'acheteur peut résilier le contrat. On remarquera que la clause est rédigée en termes très généraux et peut s'appliquer à une situation qui n'implique pas de difficultés notables. On notera aussi que l'article ne prévoit pas l'amendement, contrairement à la clause de “force majeure” (voir ci-dessus, paragraphe 60).

3. “Projet de clause d'imprévision” de la CCI

77. Le “projet de clause d'imprévision” de la CCI (document 460/233) vise à instituer la renégociation, sur des bases nouvelles, d'un contrat qui se trouve en cours d'exécution lorsque survient le changement de circonstances considéré. En voici le texte :

“Projet de clause d'imprévision

“a) Conditions d'application

“Si après la conclusion du contrat surviennent des événements d'ordre économique, politique (y compris des modifications de la législation ou de mesures administratives) ou technique imprévisibles par les parties au moment de la conclusion du contrat et indépendants de leur volonté, qui rompent l'équilibre des relations entre les parties et rendent l'accomplissement du contrat à ce point onéreux (sans toutefois le rendre impossible) pour l'une d'elles que la charge qui en résulte excède toutes les conditions initialement fixées par les parties au moment de la conclusion du contrat, ladite partie peut demander la révision du présent contrat.

“Ladite partie doit aviser l'autre partie dans un délai de _____ à partir du moment où elle a eu connaissance de l'événement, en donnant une description précise de l'événement invoqué et en expliquant en quoi il relève des dispositions du présent article. Ladite partie communique sans retard à l'autre partie tout élément

d'information nécessaire à l'évaluation de la situation dont elle dispose. L'omission de cette communication prive automatiquement ladite partie du droit de se prévaloir du présent article.

“La survenance de l'événement qui justifie la demande de révision du contrat ne dispense aucunement la partie qui l'invoque du devoir de continuer à s'acquitter de ses obligations et n'implique pas la suspension de celles-ci.

“(Option : Les Parties sont convenues que les événements ci-après, en particulier, relèvent des présentes dispositions : . . .)

“b) Effets

“Si le maintien en vigueur du contrat par voie de révision n'apparaît pas économiquement possible à toutes les Parties, la Partie qui demande le bénéfice des présentes dispositions peut résilier le contrat sans préjudice du droit de l'autre Partie d'engager une action en justice (ou : de recourir à l'arbitre désigné conformément à l'article _____) si les conditions d'application de la présente clause ne sont pas remplies.

“Si le maintien en vigueur du contrat par voie de révision apparaît économiquement possible à toutes les parties, celles-ci confèrent immédiatement afin d'apporter au présent contrat, de bonne foi et dans un esprit d'équité, les modifications nécessaires compte tenu des circonstances nouvelles et des risques et charges que les parties doivent de toute manière assumer. Sauf convention contraire des parties, les négociations auront lieu dans un délai maximal de _____ mois à dater de la demande à cet effet adressée par l'une des parties à l'autre.

“L'exécution du contrat se poursuit pendant le cours des négociations.

“Variante 1

“Si les négociations n'aboutissent pas dans ce délai, la partie qui demande le bénéfice des présentes dispositions peut résilier le contrat sans préjudice du droit de l'autre partie d'engager une action en justice (ou : de recourir à l'arbitre désigné conformément à l'article _____) si les conditions d'application de la présente clause ne sont pas remplies.

“Variante 2

“Si les négociations n'aboutissent pas dans ce délai, le contrat sera révisé par un tiers désigné de la manière prévue par les règles sur la révision des contrats établies par la Chambre de commerce internationale. Le tiers s'acquittera de sa tâche aux conditions et conformément à la procédure prévues par lesdites règles.”

78. En ce qui concerne la variante 2, la CCI a rédigé des règles régissant les relations contractuelles et des modèles de clauses y afférents (1978) qui ont pour objet de permettre l'intervention d'un tiers.

⁴ L'article 34 traite de la force majeure (voir ci-dessus, XIII, Exonération, par. 18 et 60).

79. Le "projet de clause d'imprévision" de la CCI n'a pas été spécialement élaboré en vue de son insertion dans une catégorie particulière de contrat, mais il est conçu en vue d'une application générale aux contrats internationaux, notamment aux contrats impliquant une série d'opérations interdépendantes dont la réalisation demande habituellement plusieurs années.

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.6*]

XV. GARANTIES

A. Remarques générales

1. La présente étude porte sur deux types de garanties : *a)* une garantie concernant les matériaux, la conception et l'exécution des travaux (garantie mécanique) et *b)* une garantie concernant le bon fonctionnement des ouvrages (garantie de bon fonctionnement).

2. En anglais, le mot "*warranty*" est utilisé dans certains cas comme synonyme du mot "*guaranty*".

3. Dans un contrat relatif à des complexes industriels, divers types de garanties bancaires sont également prévus, mais ils n'entrent pas dans le cadre de la présente étude.

B. Garantie mécanique

4. La garantie mécanique est désignée par des termes différents dans les divers modèles considérés. Dans les Conditions générales de la CEE, le terme utilisé est celui de "garantie" (article 23). Dans le modèle ONUDI-CMF, il est question de "garanties des matériaux et bonne exécution des travaux" (article 25) ainsi que de "garanties mécaniques" (article 28). Dans le modèle ONUDI-CR, on trouve l'expression "garanties mécaniques et autres" (article 28.3). Dans les conditions FIDIC-TEM, ce n'est pas le terme "garantie" qui est utilisé mais l'expression "responsabilité en cas de défauts" (article 33).

5. Une garantie mécanique sert généralement d'une part à limiter le degré de responsabilité de l'entrepreneur et d'autre part à donner des assurances et des garanties à l'acheteur en ce qui concerne la qualité. C'est ainsi que l'article 33.13 des Conditions FIDIC-TEM prévoit que :

"l'entrepreneur n'aura aucune responsabilité en ce qui concerne les défauts qui apparaissent ou les détériorations qui se produisent dans les installations ou toute

partie de celles-ci après la prise en charge desdites installations ou de toute partie d'entre elles",

sauf dispositions contraires dans les conditions elles-mêmes, et en particulier l'article 33.

1. Etendue de la garantie

6. Aux termes de l'article 23.1 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE :

"le constructeur s'engage à remédier à tout vice de fonctionnement provenant d'un défaut dans la conception, les matières ou l'exécution".

7. En vertu de l'article 33.2 des Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur est responsable de tout défaut ou de toute détérioration d'une partie quelconque des installations imputable *a)* soit à un défaut dans les matériaux, l'exécution ou la conception, ou *b)*, soit à un acte ou un oubli de l'entrepreneur pendant la période de garantie.

8. Dans les modèles de contrats types de l'ONUUDI, qui ont fait l'objet d'observations critiques de la part d'un groupe international d'entrepreneurs, de nombreuses questions sont traitées de manière répétitive. Ainsi, la question de l'étendue de la garantie mécanique est traitée aux articles 25.1 et 25.2, 28.1, 28.2, 28.3, 28.4, 28.8, 28.9 du modèle ONUDI-CMF.

9. L'article 28.1 du modèle ONUDI-CMF dispose ce qui suit :

"L'ENTREPRENEUR garantit que l'usine, le matériel, les matériaux, l'outillage et les fournitures, qui entrent dans les travaux en vertu du Contrat, sont conformes au cahier des charges, aux plans et à tous les critères du Contrat et que les travaux sont, à tous égards, exempts de tout vice de conception, d'études, de procédés, de matériaux, d'exécution et de construction."

10. L'article 28.2 du même modèle apporte des précisions supplémentaires :

"L'ENTREPRENEUR garantit en outre que les plans, toutes les données et tous les documents techniques sont complets et corrects et que le matériel fabriqué conformément à ces plans et à ces instructions en vertu du contrat respecte les critères techniques."

11. Dans l'article 28.4, il est fait mention :

"des vices de conception, d'exécution, de matériaux, de fabrication, d'expédition ou de livraison".

12. L'article 28.8 prévoit une garantie pour les ouvrages de génie civil

"et notamment les fondations de tous les bâtiments, de l'usine et du matériel".

13. Aux termes de l'article 28.9 :

"L'ENTREPRENEUR garantit qu'il a effectué le montage de toute l'usine et de tout le matériel confor-

* 21 avril 1981.

mément aux codes de montage standard ou ainsi qu'il est stipulé à l'annexe . . ."

2. Exceptions

14. En général, les entrepreneurs n'accordent pas de garanties sans prévoir certaines exceptions (par exemple l'usure normale). En outre, les garanties sont accordées sous réserve que l'acheteur observe et suive scrupuleusement les instructions données par l'entrepreneur au sujet du fonctionnement de l'usine (par exemple en ce qui concerne les matières premières à utiliser, l'emploi d'une main-d'oeuvre appropriée et la fourniture de services adéquats). En outre, l'acheteur n'est pas autorisé à apporter des transformations à l'usine sans l'approbation de l'entrepreneur. En résumé, les entrepreneurs n'accordent pas de garanties en cas de défauts causés par l'acheteur ou par des tierces parties ou dus à des circonstances indépendantes de leur volonté.

15. Ainsi, les exceptions prévues en matière de garantie sont énoncées comme suit dans l'article 23 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE :

"23.12 : L'obligation du constructeur ne s'applique pas en cas de vice provenant soit de matières fournies par l'acheteur, soit d'une conception imposée par celui-ci.

"23.13 : L'obligation du constructeur ne porte que sur les vices qui se manifestent dans les conditions d'emploi prévues au contrat et en cours d'utilisation correcte. Elle ne s'applique pas aux vices dont la cause est postérieure à la prise en charge et, notamment, dans les cas de mauvais entretien par l'acheteur, de modifications sans l'accord écrit du constructeur, de réparations malencontreuses effectuées par l'acheteur ou de dégradation normale.

16. L'article 33.2 des Conditions FIDIC-TEM exclut les défauts qui proviennent

"d'un plan élaboré, fourni ou spécifié par l'Employeur et pour lequel l'Entrepreneur a décliné toute responsabilité par écrit dans un délai raisonnable après avoir reçu les instructions de l'Employeur".

17. Conformément à l'article 28.7 du modèle ONUDI-CMF :

"La garantie de l'Entrepreneur n'est pas réputée couvrir :

"28.7.1 : les dommages dus à l'inobservation des instructions écrites données par l'Entrepreneur.

"28.7.2 : l'usure normale."

18. Dans les observations qu'il a formulées au sujet du modèle ONUDI-CMF, le groupe international d'entrepreneurs a suggéré d'annuler toute autre garantie au cas où l'acheteur prendrait des mesures correctives sans l'approbation de l'entrepreneur.

3. Période de garantie

a) Durée de la garantie

19. La responsabilité de l'entrepreneur ne s'applique qu'aux défauts qui se seront manifestés pendant une certaine période qui est appelée "la période de garantie" dans les Conditions générales de la CEE, "la période de responsabilité en cas de défaut" dans les Conditions FIDIC-TEM et "la période de garantie" dans le modèle de contrat type de l'ONUDI.

20. Dans les Conditions générales de la CEE, la période de garantie n'est pas précisée et le soin de la déterminer est laissé aux parties. Elle peut dépendre de la fréquence d'utilisation. Par exemple, dans l'article 23.4 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE; il est stipulé que les parties peuvent tenir compte de l'utilisation prévue de l'usine, par exemple du nombre d'équipes par jour (une, deux ou trois).

L'article 23.4 des Conditions générales (188A) de la CEE dispose ce qui suit :

"Au paragraphe J de l'Annexe sont fixées la durée quotidienne d'utilisation de l'ouvrage ainsi que la réduction de la période de garantie en cas d'utilisation plus intensive."

En revanche, l'article 23.4 des Conditions générales (574A) de la CEE prévoit ce qui suit (c'est un des rares points sur lesquels ces Conditions diffèrent des Conditions générales 188A) :

"Par entente entre les parties, eu égard à la nature de l'ouvrage, le contrat pourra prévoir une réduction de la durée de la garantie au cas où l'utilisation de l'ouvrage serait anormalement intensive."

21. Selon l'article 33.1 des Conditions FIDIC-TEM, c'est aussi aux parties qu'il appartient de fixer la durée de la période de garantie dans le contrat, mais, si elles ne le font pas, il est prévu que la garantie durera 12 mois. Dans cet article, l'intensité de l'utilisation est également prise en considération :

"Si l'utilisation des installations par l'Employeur est plus intensive que celle qui est indiquée dans l'Annexe à la soumission, la période de responsabilité en cas de défauts sera réduite de la durée fixée dans ladite annexe."

22. La période de garantie prévue dans les articles 28.3 et 28.9 du modèle ONUDI-CMF est de 12 mois.

b) Début de la garantie

23. En général, la période de garantie commence à compter de la prise en charge de l'usine (articles 22.1 et 23.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, article 33.1 des Conditions FIDIC-TEM et article 28.9 du modèle ONUDI-CMF). Dans l'article 28.3 du modèle ONUDI-CMF, il est également question de la date de ré-

ception provisoire. (Voir Deuxième partie, X, *Prise en charge et réception.*)

24. Si la prise en charge est différée en raison de difficultés rencontrées par l'acheteur, l'article 22.3 d) des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose que :

“la période de garantie courra à dater du jour où les essais ajournés auront lieu avec succès”.

Toutefois, si l'acheteur s'oppose à l'exécution des essais de prise en charge, la période de garantie “commencera à courir sur simple notification écrite du Constructeur” [article 22.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE].

c) *Prolongation de la période de garantie*

25. Si l'usine ne peut plus fonctionner en raison de défauts couverts par la garantie, la période de garantie initiale sera prolongée d'une durée égale à celle pendant laquelle l'usine n'a pas fonctionné.

26. C'est ainsi qu'en vertu de l'article 23.5 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, la période de garantie des installations sera prolongée :

“d'une durée égale à celle pendant laquelle l'ouvrage a été immobilisé en raison d'un vice couvert par cet article.”

27. A cet égard, il est fait mention à l'article 33.4 des Conditions FIDIC-TEM non seulement des ouvrages mais également de parties de ceux-ci :

“La période de responsabilité en cas de défaut sera prolongée d'une période égale à celle pendant laquelle les ouvrages (ou la partie de ceux-ci dans laquelle le défaut ou la détérioration auxquels s'applique l'article est apparu ou s'est produit) ne peuvent pas être utilisés en raison de ce défaut ou de cette détérioration . . .”

28. De même, l'article 28.6 du modèle ONUDI-CMF prévoit ce qui suit :

“ . . . Pour ce qui est des autres matériels que la réparation ou le remplacement de la pièce défectueuse auront empêché de fonctionner, la période de garantie sera prorogée d'une période équivalente à celle pendant laquelle ils n'ont pu fonctionner.”

d) *Durée maximum de la période de garantie*

29. Dans certains contrats, il est prévu qu'une période de garantie d'une durée maximum doit commencer à une date antérieure à celle de la prise en charge, par exemple lors de la première ou de la dernière livraison de matériel ou à la date à laquelle un certain pourcentage du matériel a été livré.

30. L'article 28.3 du modèle ONUDI-CMF prévoit une période maximum de

“trente (30) mois à compter de l'achèvement mécani-

que de l'usine et du matériel prévus au Contrat si, pour des raisons uniquement imputables à l'ACHETEUR, les usines ne peuvent être démarrées ou mises en exploitation commerciale [dans ladite période de trente (30) mois] . . .”.

31. Dans ses observations, le groupe international d'entrepreneurs suggère de réduire à 18 mois la période susmentionnée et également de remplacer le membre de phrase “pour des raisons uniquement imputables à l'ACHETEUR” par “pour des raisons qui ne sont pas imputables à l'Entrepreneur”.

32. L'article 28.3 du modèle ONUDI-CR prévoit une période maximum de 30 mois “suivant la date de l'expédition”.

33. Les articles 33.3 et 33.4 des Conditions FIDIC-TEM fixent un maximum pour toute prorogation de la période de garantie initiale, à savoir deux ans à compter de la date de prise en charge dans le cas où cette prorogation intervient lorsque l'usine ne fonctionne pas du fait que certaines parties des installations sont remplacées ou renouvelées.

e) *Périodes spéciales pour des parties de l'usine*

34. On peut très bien prévoir des périodes de garantie différentes pour les diverses parties de l'usine. Il arrive que des périodes spéciales soient prévues pour les pièces détachées.

35. L'article 23.3 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose ce qui suit :

“Pour certaines pièces limitativement énumérées (fabriquées ou non par le Constructeur), le contrat peut stipuler, le cas échéant, des périodes respectives différentes.”

36. L'article 25.10 du modèle ONUDI-CMF contient une disposition spéciale concernant les pièces détachées que l'entrepreneur achète à des fabricants ou des fournisseurs pour le compte de l'acheteur. Pour ces pièces, une période de garantie spéciale est prévue : elle est de 12 mois “après l'entrée en service” et ne doit pas excéder 36 mois “suivant la date d'expédition”.

37. Pour ce qui est des articles réparés ou remplacés, la période de garantie prévue est généralement la même que celle initialement fixée pour l'ensemble de l'usine. Ainsi, l'article 23.5 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose que :

“Les pièces de remplacement ou les pièces refaites, en vertu du présent article, sont garanties dans les mêmes termes et conditions que l'ouvrage d'origine et pour une nouvelle période égale à celle qui est prévue au paragraphe H de l'annexe . . .”

38. Des dispositions analogues figurent à l'article 33.3 des Conditions FIDIC-TEM et à l'article 28.6 du modèle ONUDI-CMF.

4. Contenu de la garantie

a) Obligation de l'entrepreneur

39. L'entrepreneur est tenu de remédier au défaut (ou de le corriger) [article 23.7 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, article 33.2 des Conditions FIDIC-TEM, article 28.4 du modèle ONUDI-CMF].

40. Conformément aux dispositions visées plus haut, l'entrepreneur doit agir *en toute diligence* (CEE), *sans délai* (ONUDI) ou *dans les meilleurs délais* (FIDIC).

41. Ces mêmes dispositions et l'article 25.4 du modèle ONUDI-CMF prévoient que l'entrepreneur doit remédier aux défauts à ses propres frais.

42. L'article 23.7 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE traite de l'endroit où le défaut doit être corrigé :

"... A moins que la nature du vice ne soit telle qu'il convienne d'effectuer la réparation sur l'aire d'installation, l'acheteur renvoie au constructeur, pour qu'il la répare ou la remplace, toute pièce dans laquelle s'est révélé un vice aux termes du présent article. En pareil cas, les obligations du constructeur découlant du présent paragraphe sont réputées remplies, en ce qui concerne ladite pièce défectueuse, par la livraison à l'acheteur de ladite pièce dûment réparée, ou par celle d'une pièce de remplacement."

43. L'article 33.6 des Conditions FIDIC-TEM prévoit la possibilité de procéder à l'enlèvement d'un ouvrage défectueux :

"L'Entrepreneur peut, avec l'accord de l'Ingénieur, enlever du chantier toute partie des travaux qui est défectueuse ou endommagée, si la nature du défaut ou du dommage est telle que les réparations ne peuvent être effectuées promptement sur le chantier."

44. Dans le modèle ONUDI-CMF, on précise à l'article 28.5 les délais à respecter, en cas de remplacement :

"... si l'élimination du défaut exige que le matériel soit remplacé, le remplacement devra être fait dans des délais minimums auxquels s'ajoutera éventuellement le temps nécessaire au montage dudit matériel dans le pays de l'ENTREPRENEUR..."

45. L'article 23.8 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit que si un transport est nécessaire :

"Sauf stipulation contraire, l'Acheteur prend à sa charge le coût et les risques du transport des pièces défectueuses ainsi que celui des pièces réparées ou des pièces de remplacement entre l'aire d'installation et l'un des points suivants :

"i) l'atelier du Constructeur, si le Contrat est conclu 'départ usine' ou 'franco sur wagon';

"ii) le port d'où le Constructeur a expédié le matériel, si le Contrat est conclu F.O.B., F.A.S., C.A.F. ou C. et F.;

"iii) la frontière du pays d'où le Constructeur a expédié le matériel, dans tous les autres cas."

46. L'article 28.4 du modèle ONUDI-CMF prévoit au contraire que les frais de transport sont à la charge de l'entrepreneur.

47. Conformément à l'article 23.9 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, il appartient aux parties ou à l'arbitre de procéder à la répartition de toutes dépenses supplémentaires :

"Lorsque, conformément au paragraphe 7 du présent article, la réparation doit avoir lieu sur l'aire d'installation, tous frais de voyage et de séjour du personnel du Constructeur, ainsi que tous frais et risques de transport du matériel et de l'outillage nécessaires, feront, à défaut d'accord entre les parties, l'objet d'une répartition équitable par l'arbitre."

48. L'article 23.10 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE traite des pièces remplacées :

"Les pièces défectueuses remplacées conformément au présent article sont mises à la disposition du Constructeur."

49. L'article 33.10 des Conditions FIDIC-TEM est consacré à la répartition des dépenses à engager pour rechercher la cause de tout défaut :

"L'Entrepreneur doit, si l'Ingénieur l'exige par écrit, rechercher, sous la direction de l'Ingénieur, la cause de tout défaut, imperfection ou défectuosité. A moins que ce défaut, cette imperfection ou cette défectuosité ne relève de la responsabilité de l'Entrepreneur au titre du Marché, le coût du travail exécuté par l'Entrepreneur dans ces recherches doit être supporté par le Maître de l'ouvrage. Si ce défaut, cette imperfection ou cette défectuosité relève de la responsabilité de l'Entrepreneur, comme il est dit plus haut, le coût du travail exécuté pour effectuer ces recherches doit être supporté par l'Entrepreneur."

b) Inexécution d'une obligation

50. L'article 23.11 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit que :

"Si le Constructeur refuse d'exécuter son obligation ou ne fait pas les diligences nécessaires en dépit d'une sommation, l'Acheteur est en droit de procéder aux réparations nécessaires aux frais et risques du Constructeur, pourvu qu'il agisse avec discernement."

51. L'article 33.5 des Conditions FIDIC-TEM reconnaît le même droit à l'acheteur "si un tel défaut ou dommage n'est pas réparé dans un délai raisonnable".

52. Cette question est traitée plus en détail dans l'article 28.4 du modèle ONUDI-CMF :

"... Si... l'ENTREPRENEUR ne fait pas diligence ou refuse de commencer, poursuivre et achever les mesures propres à remédier au défaut, à la rupture ou à la défaillance... l'ACHETEUR pourra le faire de son propre chef et remettra les travaux en bon état, conformément au Contrat, et l'ENTREPRENEUR sera tenu d'assumer toutes les dépenses, frais et charges que l'ACHETEUR aura encourus à cette fin, et lui versera immédiatement un montant égal auxdites dépenses, frais et charges, sur reçu de factures certifiées correctes par l'ACHETEUR."

c) *Défauts mineurs*

53. Quelquefois, l'acheteur se voit accorder le droit de faire corriger des défauts mineurs aux frais de l'entrepreneur. Les parties devraient préciser dans le contrat ce qu'elles entendent par défaut mineur.

54. L'article 28.5 du modèle ONUDI-CMF prévoit que l'acheteur peut, selon le cas, faire faire des réparations aux frais de l'entrepreneur :

"... Sous réserve de l'approbation préalable de l'ENTREPRENEUR (que ce dernier ne pourra refuser sans raison valable), l'ACHETEUR aura le droit de faire réparer les défauts mineurs au frais de l'ENTREPRENEUR."

5. *Procédure de réclamation*

55. L'article 23.6 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE prévoit ce qui suit :

"Pour pouvoir invoquer le bénéfice de cet article, l'acheteur doit aviser sans retard et par écrit le Constructeur des vices qui se sont manifestés. Il doit lui donner toute facilité pour procéder à la constatation de ceux-ci et y porter remède."

56. L'article 33.3 des Conditions FIDIC-TEM prévoit aussi que l'acheteur (ou l'ingénieur) doit informer par écrit et sans délai l'entrepreneur de la nature du défaut ou du dommage.

57. Dans le modèle ONUDI-CMF, l'article 28.4 dispose que l'acheteur doit adresser une notification écrite à l'entrepreneur, alors que l'article 28.10 stipule que l'acheteur doit aviser immédiatement l'entrepreneur par télégramme ou par télex.

6. *Limitation ou exonération de responsabilité*

58. Souvent la garantie de l'entrepreneur est limitée à la rectification des défauts et exclut expressément les indemnités pour manque à gagner ou dommages corporels. L'article 23.14 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE par exemple est ainsi rédigé :

"... Il est de convention expresse que le Constructeur ne sera tenu à aucune indemnisation envers l'acheteur pour accidents aux personnes ou dommages à des biens distincts de l'objet du Contrat, intervenus après la prise en charge ni pour manque à gagner à moins qu'il ne résulte des circonstances de l'espèce que le Constructeur a commis une faute lourde."

59. Conformément à l'article 33.11 des Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur n'est pas responsable en cas de dommage causé à des biens ou de perte de biens distincts de l'ouvrage, intervenu après l'expiration de la période de garantie. Il n'est pas non plus responsable en cas de manque à gagner "à moins qu'il ne résulte des circonstances de l'espèce que le Constructeur a commis une faute lourde et que les faits qui motivent la réclamation se sont produits durant la période de [garantie]" convenue entre les parties (ou, si la période de garantie n'est pas précisée, dans les quatre ans suivant la date de la prise en charge). Pour que la responsabilité de l'entrepreneur soit engagée, il faut en outre que l'acheteur lui adresse une notification dans les 60 jours suivant la date à laquelle les faits donnant lieu à la réclamation se sont produits.

60. La définition des mots "faute lourde" que l'on trouve à l'article 23.15 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE est presque identique à celle donnée à l'article 33.12 des Conditions FIDIC-TEM. Le premier de ces deux articles est ainsi rédigé :

"Par 'faute lourde' on entend un acte ou omission du Constructeur supposant de la part de celui-ci un manque de précaution caractérisé, eu égard à la gravité des conséquences qu'en l'espèce un professionnel diligent aurait normalement prévues, ou laissant supposer un mépris délibéré de ces conséquences et non pas n'importe quel manque de soin ou d'habileté."

C. *Garantie de bon fonctionnement*

1. *Etendue de la garantie*

61. Ni les Conditions générales de la CEE ni les Conditions FIDIC ne contiennent de disposition relative à la garantie de bon fonctionnement.

62. Dans le Guide de la CEE, il est question d'une garantie d'obtention des paramètres stipulés au contrat, lors des essais de réception (paragraphe 41).

63. Les modèles de contrats types de l'ONUUDI contiennent des dispositions très détaillées concernant la garantie de bon fonctionnement ainsi que les essais de garantie de bon fonctionnement. (Voir Deuxième partie, VIII, *Contrôle et essais*.)

64. Aux termes de l'article 26.2 du modèle ONUDI-CMF, l'entrepreneur garantit que l'usine est en mesure de "satisfaire pleinement aux exigences de fonctionnement normal, de capacité, de qualité des produits, de

consommation de matières premières et de distributions communes . . .”.

65. Dans le cadre des observations qu'il a faites sur cette disposition, le groupe international d'entrepreneurs a dit qu'à son avis il conviendrait de préciser dans le contrat les normes qui sont garanties.

66. La garantie de bon fonctionnement est accordée à condition que l'usine soit exploitée conformément aux conseils et aux instructions techniques de l'entrepreneur (article 26.2 du modèle ONUDI-CMF).

2. Démonstration

67. La garantie de bon fonctionnement est respectée si (ou une fois que) on a prouvé et démontré, en procédant à des essais, que l'usine est conforme à toutes les normes requises.

3. Contenu de la garantie

68. Si les essais de bon fonctionnement ne sont pas concluants, la garantie de bon fonctionnement n'est pas respectée. Les parties peuvent convenir des diverses conséquences du non-respect de la garantie.

69. Dans le modèle ONUDI-CMF, on distingue entre les garanties "absolues" et les garanties "passibles de pénalités". Aux termes de l'article 1.2 il faut entendre par "garanties absolues" les garanties de fonctionnement des usines du point de vue de leur capacité et de la qualité des produits. A l'article 1.27, les garanties passibles de pénalités sont définies comme étant les garanties de fonctionnement du point de vue de la consommation des matières premières et des distributions communes.

70. Dans tous les modèles ONUDI, on trouve des dispositions très détaillées concernant les divers matériels qui font l'objet d'une garantie de fonctionnement "absolue" ou "passible de pénalités". Dans ses observations, le groupe international d'entrepreneurs note "que les modèles de contrats types ne devraient pas fournir autant de détails sur les matériels pour lesquels, de toute façon, . . . les garanties sont négociées cas par cas".

71. L'entrepreneur est tenu d'acquitter des dommages-intérêts libératoires pour non-respect des garanties absolues, pour 100% de capacité. Toutefois, la capacité minimale autorisée aux fins des dommages-intérêts libératoires est de 95%. Lorsque la capacité est inférieure à 95%, d'autres réparations sont prévues (article 27.1.4 du modèle ONUDI-CMF).

72. En cas de non-respect des garanties passibles de pénalités, l'entrepreneur est tenu de verser une somme dont le montant est spécifié, s'il ne corrige pas les défauts qui ont été relevés (article 27.2 du modèle ONUDI-CMF).

XVI. RECTIFICATION DES DÉFAUTS

A. Sens donné au mot "défaut" dans les contrats relatifs à la construction d'installations industrielles

73. Dans un contrat relatif à la construction d'installations industrielles, il faut entendre par "défaut" toute situation qui compromet la qualité de l'ouvrage. Ce défaut peut être dû à un vice de conception, à une mauvaise exécution ou à des matériaux défectueux. Les installations et les matériaux seront considérés comme défectueux s'ils ne sont pas conformes à la description qui en est donnée dans l'ensemble du contrat. En matière de construction d'installations industrielles, il importe tout particulièrement que les dispositions contractuelles soient strictement respectées. D'ailleurs, l'une des obligations fondamentales de l'entrepreneur est de livrer un ouvrage exempt de défauts; même en l'absence d'une disposition expresse à cet effet, cette obligation est sous-entendue.

74. Des défauts peuvent apparaître à l'un quelconque des stades suivants : pendant la construction, au moment de la prise en charge, pendant la période de garantie et après l'expiration de la période de garantie.

B. Défauts apparaissant pendant la construction

1. Elimination des défauts

75. Une fois qu'un défaut a été découvert, il est de l'intérêt de l'acheteur de faire en sorte qu'il soit corrigé aussi vite que possible. L'acheteur ne devrait pas avoir à attendre l'achèvement des travaux pour intervenir. Conformément à la plupart des modèles de contrats types à l'examen, l'ingénieur est donc habilité à donner des instructions lorsque des défauts apparaissent, à n'importe quel stade de la construction. L'article 39.1 des Conditions FIDIC-TGC prévoit que :

"L'Ingénieur a le pouvoir pendant le déroulement des travaux d'ordonner par écrit à tout moment

"a) l'enlèvement du chantier dans le délai fixé par cet ordre, de tous matériaux qui, de l'avis de l'Ingénieur, ne sont pas conformes au Marché;

"b) leur remplacement par des matériaux convenables et appropriés; et

"c) la démolition et la réfection correcte, malgré tout essai antérieur ou tout paiement intérimaire y relatif, de tout ouvrage dont les matériaux ou la qualité d'exécution ne sont pas, de l'avis de l'Ingénieur, conformes au Marché."

76. Dans la disposition citée plus haut, l'accent est mis sur le fait que l'entrepreneur a le devoir de se conformer strictement aux dispositions du contrat. Si l'acheteur a approuvé ou payé d'avance les matériaux, l'entrepre-

neur ne peut pas pour autant se soustraire à cette responsabilité.

77. Les Conditions FIDIC-TEM reconnaissent elles aussi à l'ingénieur le droit d'intervenir pendant la construction pour ordonner que les travaux soient refaits. L'article 28 dispose que :

"Si, à l'égard d'une quelconque partie des travaux qui n'a pas encore été prise en charge, l'Ingénieur à un moment ou à un autre :

"a) Décide qu'un travail effectué par l'Entrepreneur ou un Sous-Traitant ou du matériel fourni ou des matériaux utilisés par l'Entrepreneur ou un Sous-Traitant est ou sont défectueux ou non conformes au Marché, ou que telle ou telle partie des travaux est défectueuse ou ne remplit pas les conditions du Marché . . . et

"b) Notifie par écrit à l'Entrepreneur, aussi rapidement qu'il peut raisonnablement le faire, la décision en question, en décrivant en détail les défauts présumés et l'endroit où ils se trouveraient ou se seraient manifestés, et

"c) Dans la mesure où cela peut être nécessaire, met le matériel à la disposition de l'Entrepreneur,

"l'Entrepreneur doit alors sans délai . . . à ses propres frais, remédier aux défauts ainsi spécifiés."

78. Conformément aux modèles de contrats types de l'ONUDI, il appartient à l'entrepreneur de procéder à ses frais, dans des délais stipulés, à la rectification et à la modification du matériel avant la réception provisoire de ce dernier. L'article 29.6 du modèle ONUDI-CR prévoit que :

"Au cas où l'Entrepreneur découvrirait une différence ou une erreur quelconque dans son procédé, sa technique, ses instructions, ses spécifications, ses inspections ou son approvisionnement ou des erreurs ou oublis demandant rectification(s) à entreprendre pour corriger les défauts . . . l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR se rencontreront et conviendront d'un supplément de temps qui sera accordé à l'ENTREPRENEUR pour la rectification des défauts et la correction technique."

79. Conformément aux modèles ONUDI-CMF et ONUDI-SCM, l'entrepreneur a toute latitude pour modifier ou reconstruire l'ouvrage. Le modèle ONUDI-CMF contient la disposition suivante :

"Article 29.12 : Les obligations de l'Entrepreneur d'exécuter les modifications, corrections, rectifications, ainsi que d'assurer le remplacement du matériel . . . resteront pleines et entières."

80. En vertu des Conditions générales (188A/574A) de la CEE, l'acheteur est en droit de contrôler les matériaux avant qu'ils ne soient transportés sur l'aire d'installation (pour plus de détails sur les obligations des parties

voir Deuxième partie, VIII : *Contrôle et essais*)*. Toutefois, on ne trouve pas dans ce document de disposition prévoyant expressément que si des défauts sont décelés au cours du contrôle l'entrepreneur est tenu d'y remédier. L'article 8.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose que :

"Si ces contrôles et vérifications amènent l'Acheteur à estimer que certains matériaux ou certaines parties du matériel sont défectueux ou non conformes au Contrat, il doit consigner par écrit ses observations motivées."

81. Néanmoins, il serait de l'intérêt de l'entrepreneur de remédier aux défauts qui ont été décelés.

2. Suspension des travaux

82. Pour éviter des retards et des frais supplémentaires, l'entrepreneur et l'acheteur ont toujours intérêt à procéder à une enquête dès qu'ils soupçonnent la présence d'un défaut. Pour découvrir la cause du défaut et éviter qu'il ne provoque davantage de dommages, il peut être nécessaire de suspendre les travaux.

83. Les Conditions FIDIC-TGC et FIDIC-TEM précisent dans quel cas l'entrepreneur doit suspendre les travaux, soit à ses propres frais, soit aux frais de l'acheteur. L'article 40.1 des Conditions FIDIC-TGC prévoit que :

"L'Entrepreneur doit, sur l'ordre écrit de l'Ingénieur, suspendre l'exécution de tout ou partie des travaux . . . Le coût supplémentaire exposé par l'Entrepreneur pour donner effet aux instructions de l'Ingénieur au titre du présent article est supporté par le Maître de l'ouvrage, à moins que cette suspension ne soit

"a) réglée autrement par une stipulation du Marché, ou

"b) nécessaire en raison de quelque défaillance de l'Entrepreneur . . ."

84. Les modèles de contrats types de l'ONUDI contiennent, eux aussi, des dispositions conformément auxquelles l'entrepreneur doit, sur instruction de l'acheteur, suspendre les travaux de la construction. L'article 32.1 du modèle ONUDI-CR dispose que :

"Lorsqu'il le juge nécessaire, l'ACHETEUR peut exiger de l'ENTREPRENEUR qu'il suspende l'exécution de l'ensemble ou d'une partie des travaux pour une période déterminée ou indéterminée en lui envoyant une notification à cet effet . . ."

85. Les Conditions générales de la CEE ne contiennent pas de disposition prévoyant expressément la suspension obligatoire des travaux.

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 (reproduit ci-dessus).

C. *Défauts apparaissant au moment de la prise en charge*

86. Dans tous les modèles de contrats à l'examen, il est prévu de procéder à un contrôle et à des essais après achèvement pour s'assurer que le matériel répond aux critères énoncés dans le contrat. (Pour plus de détails, voir Deuxième partie, VIII, *Contrôle et essais*.) Conformément à la plupart de ces modèles, la délivrance d'un certificat d'achèvement est subordonnée à l'élimination des défauts découverts lors du contrôle. L'article 48.1 du modèle FIDIC-TGC prévoit que :

“... L'Ingénieur doit, dans un délai de 21 jours à partir de la date de la délivrance de cet avis... donner des instructions écrites à l'Entrepreneur spécifiant tout le travail qui, selon l'opinion de l'Ingénieur, doit être accompli par l'Entrepreneur, avant la délivrance de ce certificat. L'Ingénieur doit aussi notifier à l'Entrepreneur tout défaut dans les travaux affectant l'achèvement substantiel susceptible d'apparaître après ces instructions et avant l'achèvement des travaux spécifiés dans les instructions. L'Entrepreneur a le droit de recevoir ce certificat d'achèvement dans un délai de 21 jours à partir de la date à laquelle les travaux ainsi spécifiés ont été achevés dans des conditions qui satisfont l'Ingénieur et à partir de la date à laquelle les défauts ainsi notifiés ont été rectifiés.”

87. Les Conditions FIDIC-TEM contiennent aussi une disposition en vertu de laquelle l'usine devra subir avec succès les essais d'achèvement avant qu'un certificat de prise en charge puisse être délivré. Au cas où ces essais ou leur répétition se solderaient par un échec, conformément à l'article 29.6 :

“... l'Ingénieur sera habilité :

“... ”

“b) à refuser ces travaux ou cette partie des travaux conformément à l'article 28 (Défauts constatés avant la prise en charge¹ si les résultats des essais montrent que lesdits travaux ou ladite partie des travaux ne répondent pas aux garanties de bon fonctionnement ou aux tolérances convenues spécifiées dans le Contrat, ou, en l'absence desdites garanties ou tolérances, si les résultats montrent que lesdits travaux ou ladite partie des travaux ne sont pas conformes au Contrat...”

88. En vertu des modèles de contrats types de l'ONUDI, l'entrepreneur est tenu, dès l'achèvement des travaux, de démontrer que l'usine répond aux garanties de bon fonctionnement spécifiées dans le contrat.

89. Conformément au modèle ONUDI-CR, si l'usine ne subit pas avec succès les essais de bon fonctionnement, l'entrepreneur ne sera tenu de procéder à des rectifica-

tions à ses frais que si le défaut est dû à une erreur de sa part ou à des causes engageant sa responsabilité. L'article 29.1 dispose :

“Au cas où, par suite de fautes, de négligences ou d'erreurs dans les procédés et/ou dans les études techniques détaillées effectuées par l'ENTREPRENEUR et/ou dans les opérations d'achat, dans les spécifications, les instructions et les inspections de l'ENTREPRENEUR, ou pour toute autre raison relevant de la compétence de l'ENTREPRENEUR, ce dernier n'est pas en mesure de démontrer les garanties absolues... il procédera aux modifications extensions et/ou changements qui, à son avis d'homme de métier, sont nécessaires pour éliminer les défauts et/ou les vices et assurer le respect des garanties spécifiées...”

90. En vertu du modèle ONUDI-CR, l'usine ne sera pas prise en charge tant qu'il n'aura pas été démontré qu'elle peut répondre aux garanties de bon fonctionnement. L'article 29.7 dispose que :

“L'obligation de l'ENTREPRENEUR de rectifier les défauts et de prendre des mesures correctives sera maintenue même si la période supplémentaire... est terminée, et l'ENTREPRENEUR poursuivra, à ses propres frais, ses efforts de rectification des défauts et de prise de mesures correctives... L'obligation de l'ENTREPRENEUR aux termes du Contrat ne prendra fin que lorsque les garanties absolues des installations auront été bien démontrées.”

91. Le modèle ONUDI-CMF contient des dispositions semblables en vertu desquelles l'entrepreneur est tenu de démontrer que l'usine peut répondre aux garanties de bon fonctionnement et d'effectuer les opérations prévues.

92. En vertu des modèles ONUDI-CMF et ONUDI-SCM, avant d'entreprendre l'exécution des travaux, l'entrepreneur aura avec l'acheteur des consultations portant sur la nature du défaut. Le degré de responsabilité de l'entrepreneur sera proportionné à la gravité du défaut. L'article 29.8 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

“Chaque fois que l'un quelconque des défauts visés à l'article 29.4 se manifestera, l'ENTREPRENEUR en avisera immédiatement l'ACHETEUR et la procédure précisée ci-dessous sera applicable pour toute réparation et tout remplacement visé également à l'article 12.4.3. Le matériau, la machine ou le matériel défectueux seront examinés par l'ENTREPRENEUR et l'ACHETEUR (ou leurs fondés de pouvoir dûment habilités).

“29.8.1 S'il est reconnu qu'il s'agit d'un défaut ou d'un dommage mineur, l'ENTREPRENEUR le rectifiera de façon satisfaisante par les moyens les plus rapides.

“29.8.2 Si le défaut ou le dommage est grave ou étendu, l'ENTREPRENEUR exposera la méthode à

¹ Voir plus haut, par. 77.

laquelle il aura recours pour y remédier, et ce, dans tous les cas, à ses propres frais, et il adoptera une des méthodes ci-après sous réserve toutefois de considérations d'efficacité, de rapidité et d'observation des calendriers contractuels.

"29.8.2.1 Exécution de la réparation, de la rectification ou de la modification sur le chantier même.

"29.8.2.2 Enlèvement du matériau ou du matériel défectueux se trouvant sur le chantier et exécution de la réparation ou de la rectification en dehors du chantier.

"29.8.2.3 Enlèvement du matériau, de la machine ou du matériel défectueux et remplacement par un matériau, une machine ou du matériel neufs."

93. Dans les Conditions générales de la CEE, des essais de prise en charge sont également prévus en vue de faire en sorte que l'usine soit conforme aux prescriptions du contrat. Dans le cas où des défauts sont décelés pendant les essais, l'article 21.2 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose ce qui suit :

"Si, au cours des essais de prise en charge, l'ouvrage est reconnu défectueux ou non conforme au contrat, le constructeur devra remédier en toute diligence et à ses frais au défaut constaté ou faire en sorte que l'ouvrage réponde aux spécifications du contrat . . ."

94. Lorsque les essais de prise en charge sont différés par l'acheteur et que des défauts apparaissent dans l'intervalle, l'acheteur doit prendre à sa charge le coût de la rectification de ces défauts. L'article 22.3 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose que :

"Si, par suite de difficultés éprouvées par l'acheteur . . . il devient impossible de procéder aux essais de prise en charge . . .

". . .

"c) Le constructeur pourra . . . aux frais de l'acheteur . . . réparer tout défaut ou détérioration et toute perte survenue depuis la date à laquelle l'ouvrage était prêt à subir les essais conformément au contrat."

95. En vertu des Conditions FIDIC-TGC, on entend par travaux défectueux lors de la prise en charge : les travaux qui ne sont pas encore terminés à la date prévue, les travaux qui ne sont pas conformes aux prescriptions du contrat et qui, en vertu du contrat, relèvent, expressément ou implicitement, de la responsabilité de l'entrepreneur. En vertu des conditions FIDIC-TGC, l'entrepreneur est tenu de rectifier ces défauts à ses frais; les défauts dus à toute autre cause seront aussi rectifiés par l'entrepreneur mais aux frais de l'acheteur. Il est dit dans l'article 49 :

"(2) Afin que les travaux soient livrés au Maître de l'ouvrage à l'expiration de la période d'entretien ou aussi rapidement que possible après cette expiration dans les conditions exigées par le Marché, l'usure nor-

male exceptée et à la satisfaction de l'Ingénieur, l'Entrepreneur doit finir le travail restant éventuellement à terminer à la date de l'achèvement, tel que certifié en application de l'article 48 des présentes, aussi rapidement que possible après cette date; l'entrepreneur doit exécuter tout travail de réparation, de modification, de reconstruction, de rectification, de remise en état de tout défaut, imperfection, insuffisance ou autre défaut que l'Ingénieur lui aura demandé par écrit pendant la période d'entretien ou dans un délai de quatorze jours après son expiration faisant suite à une inspection réalisée par l'Ingénieur ou pour son compte avant l'expiration de cette période.

"(3) Tout ce travail doit être exécuté par l'Entrepreneur à ses propres frais si l'Ingénieur estime que la nécessité de ce travail est due à l'emploi de matériaux ou modes d'exécution non conformes au marché, ou est due à la négligence ou à la défaillance de l'Entrepreneur qui n'a pas respecté toute obligation explicite ou implicite lui incombant au titre du marché."

D. Défauts décelés pendant la période de garantie

96. Dans la plupart des modèles examinés, l'entrepreneur est expressément tenu de rectifier les défauts qui apparaissent pendant la période de garantie.

97. Un différend peut surgir sur le point de savoir si un défaut est dû au fait que l'entrepreneur n'a pas rempli une de ses obligations. En vertu des conditions FIDIC-TGC, l'ingénieur détermine si dans ce cas l'entrepreneur est responsable. A l'alinéa 3 de l'article 49, il est dit que :

". . . Si l'Ingénieur estime que la nécessité d'entreprendre un tel travail est due à toute autre cause, la valeur de ce travail doit être évaluée et payée comme s'il s'agissait d'un travail additionnel."

98. En vertu des conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur sera ou non tenu d'exécuter à nouveau les travaux suivant que les défauts engageront ou non sa responsabilité. A l'article 33.2, il est dit que :

"L'Entrepreneur sera chargé de remédier aussi rapidement que possible et à ses frais à tout défaut ou détérioration d'une partie des travaux qui pourra apparaître ou se produire pendant la période de responsabilité en cas de défauts et qui sera dû soit :

"a) à des matériaux, une exécution ou une conception défectueux . . . soit

"b) à tout acte ou omission de l'entrepreneur pendant ladite période."

99. Les modèles de contrats types de l'ONUDI prévoient que l'entrepreneur est tenu de corriger les défauts dans un délai déterminé. Selon les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-SCM, l'acheteur est autorisé à fixer le délai

dans lequel l'entrepreneur doit refaire les travaux. L'article 29.10 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"... L'ACHETEUR... accordera à l'ENTREPRENEUR une période de temps, à des conditions qu'il lui spécifiera, ... correspondant à l'exécution de ces modifications, rectification(s), remplacement(s), mesures techniques correctives... et (le cas échéant) aux remèdes à apporter aux défauts d'exécution et aux matériaux défectueux..."

100. L'acheteur peut, à son gré, prolonger le délai fixé. L'article 29.10 du modèle ONUDI-CMF stipule que :

"... L'ENTREPRENEUR mènera à bien les travaux conformément aux dispositions du Contrat et (à la discrétion de l'ACHETEUR) se verra accorder les nouvelles prolongations qui pourraient être nécessaires sans préjudice de l'un quelconque des droits de l'ACHETEUR..."

101. Dans le modèle ONUDI-CR, le délai dans lequel l'entrepreneur est tenu de corriger les défauts est fixé à l'avance, étant entendu toutefois que l'entrepreneur a le droit de demander la prolongation de ce délai, dans des cas déterminés. L'article 29.8 du modèle ONUDI-CR dispose que :

"Les obligations de l'ENTREPRENEUR d'exécuter les rectifications... seront limitées à douze (12) mois à compter de la date de la mise en marche de l'installation ou des installations; cependant, la période pendant laquelle la ou les installations ne peuvent fonctionner normalement en raison d'un manquement de la part de l'ACHETEUR, ou la période en supplément des dix (10) mois consacrés au remplacement de l'équipement (si les fournisseurs doivent un tel remplacement), ne sera pas comptée dans le calcul de ladite période de douze (12) mois."

102. Dans les Conditions générales de la CEE, il est prévu que l'entrepreneur doit corriger les défauts durant la période de garantie en toute diligence et à ses propres frais (article 23.7 des Conditions générales [188A/574A] de la CEE). [Pour les obligations des parties durant la période de garantie, voir plus haut, XV, *Garanties*.]

E. Obligations en matière de notification

1. Devoir de notification et forme de la notification

103. Après la prise en charge, seul l'acheteur est en mesure, dans la pratique, de déceler les défauts. Selon la plupart des modèles analysés, l'acheteur est donc tenu de notifier les défauts qui apparaissent après la prise en charge.

104. La plupart des modèles considérés disposent que l'entrepreneur devrait être avisé par écrit de tout défaut.

La forme et le contenu de la notification varieront en fonction de la nature du défaut et selon que le défaut est découvert avant ou après la prise en charge. Si le défaut se manifeste avant la prise en charge et est dû à une faute de l'entrepreneur, il suffira généralement d'envoyer à ce dernier un avis de caractère général.

105. Dans les Conditions FIDIC-TGC, il est dit simplement que pendant les périodes de construction et d'entretien, les défauts devraient être notifiés par écrit (voir plus haut, paragraphe 75).

106. Selon l'article 28 des Conditions FIDIC-TEM (voir plus haut, paragraphe 77), la notification écrite doit décrire en détail le défaut en précisant l'ampleur des travaux à exécuter pour le corriger.

107. Les modèles de contrats types de l'ONUDI prévoient que l'entrepreneur est tenu de notifier à l'acheteur tout défaut pouvant apparaître avant la prise en charge. Le contenu de la notification et la forme qu'elle doit revêtir ne sont pas précisés. L'article 29.5 du modèle ONUDI-SCM dispose que :

"Chaque fois que l'un quelconque des défauts... se manifeste, l'ENTREPRENEUR en avise immédiatement l'ACHETEUR, et la procédure stipulée ci-dessous est applicable pour toute réparation ou toute modification..."

2. Cas où les défauts ne sont pas notifiés

108. Selon les modèles analysés, le fait que l'acheteur omette d'aviser l'entrepreneur des défauts qui se manifestent pendant la construction ne dégage pas l'entrepreneur de sa responsabilité en cas de travaux défectueux. Mais, dans la plupart de ces modèles, rien n'est dit au sujet des conséquences qu'entraîne le défaut de notification par l'acheteur des défauts pouvant apparaître après la prise en charge.

109. Dans les Conditions générales de la CEE, il est prévu que l'acheteur ne peut exercer les droits qui sont les siens en vertu des dispositions relatives à la garantie que s'il a, au préalable, donné notification écrite des défauts. L'article 23.6 des Conditions générales (188A/574A) de la CEE dispose que :

"Pour pouvoir invoquer le bénéfice de cet article, l'acheteur doit aviser sans retard et par écrit le Constructeur des vices qui se sont manifestés. Il doit lui donner toute facilité pour procéder à la constatation de ceux-ci et y porter remède."

F. Cas où les défauts ne sont pas corrigés

110. Les Conditions FIDIC-TGC et FIDIC-TEM contiennent des dispositions autorisant expressément l'acheteur à faire venir un autre entrepreneur sur le chan-

tier pour effectuer les travaux nécessaires lorsque l'entrepreneur initial manque. Dans certains cas déterminés, l'acheteur peut demander l'annulation et/la résolution du contrat.

111. Si l'entrepreneur n'effectue pas les travaux exigés pendant la construction, l'article 39.2 des Conditions FIDIC-TGC dispose que :

"Si l'Entrepreneur n'exécute pas cet ordre, le Maître de l'ouvrage est autorisé à employer et payer d'autres personnes pour l'exécuter; toutes les dépenses qui en résultent ou qui y sont afférentes peuvent être récupérées auprès de l'Entrepreneur par le Maître de l'ouvrage, ou peuvent être déduites par le Maître de l'ouvrage de toutes sommes dues ou qui pourraient devenir dues à l'Entrepreneur."

112. Les Conditions FIDIC-TGC contiennent une autre disposition analogue qui traite du cas où l'entrepreneur ne remédie pas aux défauts qui apparaissent pendant la période "d'entretien". Il s'agit de l'article 49.4 des Conditions FIDIC-TGC qui stipule que :

"Si l'Entrepreneur n'exécute pas le travail . . . le Maître de l'ouvrage a le droit d'employer et de payer d'autres personnes pour exécuter ce travail; si l'Ingénieur estime que l'Entrepreneur est responsable au titre du Marché de la réalisation de ce travail à ses propres frais, toutes les dépenses résultant de ce travail, ou afférentes à celui-ci, sont récupérables par le Maître de l'ouvrage auprès de l'Entrepreneur . . ."

113. Selon les Conditions FIDIC-TEM, l'entrepreneur est tenu de remédier promptement aux défauts, sinon l'acheteur peut faire exécuter les travaux nécessaires aux frais de l'entrepreneur. L'article 28 dispose que :

". . . Si l'Entrepreneur manque, le Maître de l'ouvrage peut, à condition de ne pas trop tarder, prendre, aux frais de l'Entrepreneur, les mesures qui peuvent dans tous les cas s'avérer raisonnables pour remédier à ces défauts . . ."

114. Dans les modèles de contrats types de l'ONUDI, l'acheteur est habilité à prendre toutes mesures pour faire corriger les défauts. L'article 29.3 du modèle ONUDI-CR stipule que :

"Si l'ENTREPRENEUR néglige ou refuse de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'élimination des défauts et/ou des vices dans un délai raisonnable, l'ACHETEUR peut prendre les mesures qui s'imposent pour exécuter les études, les achats, l'inspection et la surveillance du montage du nouvel équipement ou procéder à la réparation et/ou au remplacement de l'équipement usagé afin de rectifier les défauts et résoudre tous les problèmes connexes, et le coût de cette intervention sera à la charge de l'ENTREPRENEUR et/ou pourra être recouvré de toute autre manière au choix de l'ACHETEUR."

115. Selon le modèle ONUDI-CR, si l'entrepreneur n'effectue pas les travaux nécessaires dans les délais prescrits, et si l'acheteur ne consent pas à prolonger ces délais, l'acheteur a le droit de résilier le contrat. L'article 29.4 dispose que :

"Au cas où . . . l'ACHETEUR ne consentirait pas à prolonger les délais demandés par l'ENTREPRENEUR pour effectuer ces modifications, agrandissements et/ou changements, l'ACHETEUR aura le droit de résilier le Contrat . . ."

116. Dans les modèles ONUDI-CMF et ONUDI-SCM, mention est faite du droit de l'acheteur d'exercer ses autres recours en vertu du contrat si les défauts ne sont pas corrigés dans les délais prescrits. L'article 29.13 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"Toute prolongation de délai consenti à l'ENTREPRENEUR en vertu des dispositions de l'article 29.10 sera sans préjudice des droits et recours de l'ACHETEUR aux termes du présent Contrat, au cas où l'ENTREPRENEUR n'exécuterait pas les travaux dans les nouveaux délais ainsi consentis."

117. Selon les Conditions générales de la CEE, la responsabilité de l'entrepreneur ne s'étend qu'aux obligations définies dans le cadre de la garantie. (Pour plus de détails, voir plus haut, XV, *Garanties*.)

G. Défauts apparaissant après expiration de la période de garantie

118. La responsabilité en cas de défaut cesse à l'expiration de la période de garantie. L'entrepreneur n'est pas tenu par le contrat de corriger les défauts qui se manifestent après l'expiration de cette période. Il est toutefois d'usage que les entrepreneurs, à la demande de l'acheteur et à ses frais, remédient à tout défaut qui peut apparaître en dehors de la période de garantie.

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.7*]

XVII. RÉSILIATION

A. Remarques générales

1. Dans la présente étude, on entend par "résiliation" la dissolution d'un contrat imputable à des contraventions aux obligations contractuelles, à des causes d'exonération ou à d'autres motifs. Il convient de noter

* 3 avril 1981.

qu'il ne peut être mis fin à un contrat que pour l'avenir ou rétroactivement. Dans la présente étude, le terme "résiliation" couvre également les notions de "résiliation", d'"annulation" et de "résolution" d'un contrat.

2. Dans tout contrat de travaux, une clause de résiliation ne prévoit généralement que de graves contraventions aux obligations contractuelles (voir Deuxième partie, VII, *Qualité**, et XI, *Retards et recours***) ou la non-exécution due à des circonstances donnant lieu à exonération (voir Deuxième partie, XIII, *Exonération****).

B. Motifs de résiliation

1. Contravention au contrat

3. Mettre fin à un contrat de travaux n'est jamais une décision que l'on prend à la légère et est toujours lourd de conséquences. Les coûts qu'implique un contrat de travaux donné, joints à la nature de son exécution, peuvent faire de la résiliation une solution à laquelle les parties n'ont recours qu'après que toutes les autres possibilités ont échoué.

a) Contravention au contrat commise par l'entrepreneur

4. Une contravention au contrat n'est pas toujours suffisamment grave pour que la partie lésée puisse résilier le contrat. La Convention sur les contrats de vente reconnaît ce fait et accorde au vendeur comme à l'acheteur le droit de résoudre le contrat dans certains cas précis seulement. L'article 49 de la Convention dispose que :

"1) L'acheteur peut déclarer le contrat résolu :

"a) Si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat; ou

"b) En cas de défaut de livraison, si le vendeur ne livre pas les marchandises dans le délai supplémentaire imparti par l'acheteur conformément au paragraphe 1 de l'article 47 ou s'il déclare qu'il ne les livrera pas dans le délai ainsi imparti."

5. L'article 25 de la Convention sur les contrats de vente contient une définition de ce qui doit être considéré comme une contravention essentielle au contrat : c'est une contravention qui cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus.

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 2 (reproduit ci-dessus).

** A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 4 (reproduit ci-dessus).

*** A/CN.9/WG.V/WP.4/Add. 5 (reproduit ci-dessus).

6. Dans un contrat de travaux, les parties spécifient généralement en détail les raisons motivant sa résiliation.

i) Retard dans l'achèvement

7. Il n'est pas rare que certains retards surviennent dans l'achèvement d'une installation industrielle. Avant que le droit de résilier le contrat soit accordé à l'acheteur, ce dernier doit généralement accorder à l'entrepreneur une période de temps supplémentaire pour lui permettre d'achever les travaux. Par exemple, l'article 20.5 des Conditions 188A et 574A de la CEE dispose que :

"Si telle partie de l'ouvrage . . . n'est toujours pas achevée, l'acheteur peut, en adressant au constructeur une notification écrite, exiger l'achèvement en fixant un dernier délai . . . Si . . . l'entrepreneur reste en défaut de faire tout ce qui lui incombe pour que l'ouvrage soit achevé dans ce délai, l'acheteur a le droit . . . de se dégager du contrat en ce qui concerne cette partie de l'ouvrage."

8. Une disposition analogue figure dans l'article 32.1 des Conditions FIDIC-TEM. La partie pertinente de cet article est ainsi libellée :

"Si pour une raison quelconque autre qu'une raison dont l'employeur ou un autre entrepreneur employé par lui est responsable l'entrepreneur ne parvient pas à achever les travaux dans les délais impartis, l'employeur peut en adressant une nouvelle notification écrite à l'entrepreneur choisir entre :

"a) sommer l'entrepreneur d'achever les travaux,

"b) se dégager du contrat en ce qui concerne cette partie des travaux . . ."

Contrairement à la position adoptée dans d'autres formes de contrats examinés, l'article qui précède n'exige pas que l'employeur résilie le contrat même si l'entrepreneur n'est pas parvenu à achever les travaux dans les délais supplémentaires qui lui ont été impartis. Le choix est encore laissé à l'acheteur de sommer ou non l'entrepreneur d'achever les travaux.

9. Les modèles de contrats de l'ONUDI traitent également de la question du retard en tant que motif de résiliation du contrat. L'article 33.7.1 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"Au cas où l'ENTREPRENEUR n'a pas entrepris ou tarde à entreprendre ou à exécuter, à achever ou à livrer les travaux ou une partie de ces derniers, à la satisfaction raisonnable de l'ACHETEUR et l'ACHETEUR lui a notifié la chose et l'a mis par là en demeure d'y remédier, mais la situation se poursuit après ladite mise en demeure; . . . l'ACHETEUR peut, sans autre autorisation, annuler le Contrat . . ."

10. L'article 33.7.4 du modèle ONUDI-CMF dispose en outre que l'acheteur a le droit d'annuler le contrat au cas où l'entrepreneur a abandonné les travaux.

11. Avant d'étudier plus avant les Conditions de la FIDIC, il convient de noter qu'elles donnent à l'acheteur le droit de mettre fin au Marché mais non de tous les cas où il y a contravention au Marché de la part de l'entrepreneur. En vertu de ces Conditions, l'acheteur, dans certaines situations, peut "intervenir sur le chantier et en expulser l'Entrepreneur *sans pour autant annuler le Marché* ou relever l'entrepreneur de ses obligations ou responsabilités au titre du Marché ou affecter les droits et pouvoirs conférés au Maître de l'ouvrage ou à l'Ingénieur par le Marché . . ." (Article 44.1 des Conditions FIDIC-TEM.) Ce droit est examiné ici sous la notion de résiliation vu que ses effets sont en tous points semblables à ceux d'une clause ordinaire de résiliation. Il semble que cette formule soit destinée à assurer à l'acheteur le maximum de protection.¹

12. L'article 44.1 des Conditions FIDIC-TEM prévoit notamment les cas ci-après comme motifs d'expulsion de l'entrepreneur :

" . . . Si l'Ingénieur certifie par écrit au Maître de l'ouvrage que, selon son opinion, l'Entrepreneur :

"a) a abandonné le marché, ou

"b) sans justification raisonnable, n'a pas commencé les travaux ou en a interrompu l'exécution pendant vingt-huit jours après avoir reçu de l'Ingénieur l'ordre écrit de les poursuivre . . . "

13. L'article 63.(1) des Conditions FIDIC-TGC est identique à l'article précédent mais va plus loin en ajoutant que si l'entrepreneur :

"c) a négligé d'enlever des matériaux du chantier ou de démolir et de remplacer un travail dans les vingt-huit jours suivant la réception d'une notification écrite par laquelle l'Ingénieur refuse et rejette lesdits matériaux ou travaux en vertu des présentes conditions . . . "

ii) Non-conformité des travaux

14. Si le retard dans l'achèvement des travaux entraîne de graves difficultés pour l'acheteur, il en est de même des contraventions aux stipulations contractuelles relatives à la qualité. (Voir Deuxième partie, VII, *Qualité*.) L'article 44.1 des Conditions FIDIC-TEM dispose donc que l'acheteur peut expulser l'entrepreneur, l'effet juridique étant celui qui est exposé au paragraphe 11 *supra*,

" . . . si l'Ingénieur certifie par écrit au Maître de l'ouvrage que, selon son opinion, l'Entrepreneur :

" . . .

"c) En dépit d'avertissements préalables écrits de l'Ingénieur, n'exécute pas les travaux conformément au Marché ou néglige d'exécuter ses obligations correspondantes de sorte que l'exécution des travaux s'en trouve gravement compromise . . . "

15. L'article 63.(1) des Conditions FIDIC-TGC est libellé de manière légèrement différente bien qu'elle ait un effet analogue. En l'occurrence, l'acheteur peut expulser l'entrepreneur si ce dernier :

"d) En dépit d'avertissements préalables écrits de l'Ingénieur n'exécute pas les travaux conformément au Marché, ou néglige d'une manière persistante ou flagrante d'exécuter ses obligations au titre du Marché . . . "

iii) Cession et sous-traitance non autorisées

16. La construction de grands ouvrages industriels nécessite compétence et expérience de la part de l'entrepreneur. La cession d'un marché à un tiers n'est donc généralement possible qu'avec l'accord de l'acheteur.

17. Certaines Conditions considèrent qu'une cession non autorisée de la part de l'entrepreneur est suffisamment grave pour donner à l'acheteur le droit de résilier le contrat. En vertu de l'article 44.1 des Conditions FIDIC-TEM et de l'article 63.(1) des Conditions FIDIC-TGC, le Maître de l'ouvrage peut intervenir sur le chantier et en expulser l'entrepreneur "si l'entrepreneur cède le marché sans le consentement écrit préalable du Maître de l'ouvrage . . . "

18. L'article 33.7 du modèle ONUDI-CMF accorde à l'acheteur le droit d'annuler le contrat "au cas où l'ENTREPRENEUR . . . a confié l'exécution du Contrat à un tiers sans l'approbation de l'acheteur."

19. Par ailleurs, la sous-traitance est très courante dans la construction de grands ouvrages industriels. A moins qu'elle ne soit interdite aux termes du contrat, la sous-traitance ne constitue pas en soi un motif d'objection. L'entrepreneur doit toutefois s'assurer que la sous-traitance n'influe nullement sur la bonne exécution des travaux. L'article 63.(1) des Conditions FIDIC-TGC donne à l'acheteur le droit d'expulser l'entrepreneur "si l'Ingénieur certifie par écrit au Maître de l'ouvrage que, selon son opinion, l'Entrepreneur: . . . e) a, au détriment d'une bonne qualité du travail ou malgré les instructions contraires de l'Ingénieur, sous-traité une partie du marché . . . "

b) *Contravention au contrat commise par l'acheteur*

20. En vertu de l'article 64 de la Convention sur les contrats de vente :

"1) Le vendeur peut déclarer le contrat résolu :

¹ En revanche, en cas de contravention au contrat de la part de l'acheteur, l'entrepreneur a le droit de résilier le contrat aux termes des Conditions de la FIDIC. (L'article 41.3 des Conditions FIDIC-TEM parle de mettre fin au Marché" alors que l'article 51.1 parle de "mettre fin à son emploi au titre du contrat".) On peut également noter qu'en cas de faillite de l'entrepreneur l'acheteur peut mettre fin au marché en vertu de l'article 45 des conditions FIDIC-TEM alors qu'en vertu de l'article 63.(1) des Conditions FIDIC-TGC il ne peut qu'expulser l'entrepreneur. Ces points sont examinés ci-après. Les raisons qui motivent une telle différence de traitement ne sont pas évidentes.

“a) Si l'inexécution par l'acheteur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat; ou

“b) Si l'acheteur n'exécute pas son obligation de payer le prix ou ne prend pas livraison des marchandises dans le délai supplémentaire imparti par le vendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 63 ou s'il déclare qu'il ne le fera pas dans le délai ainsi imparti.”

21. On trouve des motifs de résiliation analogues dans les contrats de travaux.

i) Non-prise de livraison

22. La non-prise de livraison de l'ouvrage par l'acheteur à la date due constitue une contravention au contrat. (Voir Deuxième partie, X, *Prise en charge et réception*.) Dans un tel cas, conformément à l'article 10.2 des Conditions 188A et 574A de la CEE, “le constructeur peut inviter l'acheteur, par écrit, à prendre livraison dans un délai équitable. Si l'acheteur, pour une raison quelconque, ne s'exécute pas dans ce délai, le constructeur a le droit . . . de se dégager du contrat en ce qui concerne la partie du matériel dont, par suite de la défaillance de l'acheteur, il n'a pas été pris livraison . . .”.

23. Les Conditions de la FIDIC accordent à l'entrepreneur le droit de mettre fin à ses obligations au titre du marché “au cas où l'Ingénieur ne fournit pas de certificat provisoire” (article 41.3 des Conditions FIDIC-TEM) ou “au cas où le Maître de l'ouvrage : . . . b) gêne ou entrave la délivrance d'un certificat de l'Ingénieur . . .” (article 51.1 des Conditions FIDIC-TEM).

24. Pour le dernier cas ci-dessus mentionné, l'article 69.(1) des Conditions FIDIC-TGC est libellé : “b) gêne ou entrave la délivrance d'un tel certificat, ou refuse toute approbation requise pour cette délivrance . . .”.

25. Les modèles de contrats de l'ONUDI ne contiennent pas de dispositions analogues.

ii) Non-paiement

26. L'article 11.7 des Conditions 188A et 574A de la CEE donne à l'entrepreneur le droit de se dégager du contrat si l'acheteur n'a pas acquitté la somme due, dans le délai stipulé par les parties.

27. Aux termes des Conditions de la FIDIC, l'entrepreneur a le droit “de mettre fin à ses obligations au titre du marché”, conformément à l'article 69.(1) des Conditions FIDIC-TGC (voir également l'article 51.1 des Conditions FIDIC-TEM) :

“Si le Maître d'ouvrage :

“a) Néglige de payer à l'Entrepreneur le montant dû au titre d'un certificat de l'Ingénieur dans un délai

de trente jours après que ce montant est dû selon les termes du Marché . . .”

2. Causes d'exonération

28. Outre la résiliation pour raison de contravention au contrat, les causes d'exonération constituent un des motifs les plus courants de résiliation d'un contrat de travaux. On peut distinguer deux cas : premièrement quand certaines circonstances rendent impossible la poursuite des travaux et deuxièmement quand les circonstances empêchent l'exécution des travaux pendant une certaine période. (Voir Deuxième partie, XIII, *Exonération*.)

29. En vertu de l'article 25.3 des Conditions 188A et 574A de la CEE, si des circonstances indépendantes de la volonté des parties ont des conséquences quant au délai d'exécution des obligations des parties et si “par suite de ces circonstances, l'exécution du contrat dans un délai raisonnable devient impossible . . . chacune des parties a le droit de se dégager du contrat . . .”.

30. Les Conditions de la FIDIC ménagent également la possibilité de résilier le marché quand l'une des parties est empêchée de s'acquitter de ses obligations par suite d'une guerre (article 46.1 des Conditions FIDIC-TEM; article 65.(6) des Conditions FIDIC-TGC).

31. Sauf l'état de guerre mentionné ci-dessus, les conditions de la FIDIC ne prévoient aucune cause d'exonération permettant de résilier le marché.

32. Aux termes des modèles de contrats de l'ONUDI, l'acheteur peut résilier le contrat au cas où il aurait à faire face à des circonstances inéluctables et/ou indépendantes de sa volonté (article 33.1 du modèle ONUDI-CMF).

33. Pour le cas de force majeure, les modèles de contrats de l'ONUDI prévoient que l'une et l'autre des parties peuvent résilier le contrat (article 34.5 du modèle ONUDI-CMF).

3. Autres motifs de résiliation

34. Dans certaines formes de contrats examinés, d'autres motifs de résiliation sont également prévus. Ils ont trait à la situation financière de l'autre partie.

35. Les Conditions de la FIDIC traitent séparément le cas de la faillite de l'entrepreneur et celui de la faillite de l'acheteur. L'article 63.(1) des Conditions FIDIC-TGC prévoit que l'acheteur peut expulser l'entrepreneur :

“si l'Entrepreneur tombe en faillite, ou fait l'objet d'une ordonnance de mise sous séquestre, ou dépose son bilan, ou conclut arrangement ou cession avec ses créanciers, ou accepte d'exécuter le Marché sous la surveillance d'un comité de ses créanciers, ou si, s'agissant d'une société, cette société est déclarée en liquida-

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.3 (reproduit ci-dessus).

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 (reproduit ci-dessus).

tion (autre qu'une liquidation volontaire pour les besoins d'une fusion ou d'une opération de restructuration), ou si les biens de l'Entrepreneur font l'objet d'une saisie . . ."

36. L'article 45 des Conditions FIDIC-TEM emploie un libellé légèrement différent; il ne donne pas à l'acheteur le droit d'expulser l'entrepreneur mais stipule que :

"L'Employeur aura latitude de

"a) Mettre fin au marché . . . si l'Entrepreneur tombe en faillite, ou devient insolvable, ou fait l'objet d'une ordonnance de mise sous séquestre, ou compose avec ses créanciers, ou, étant une société, entame une liquidation, cette dernière n'étant pas une liquidation volontaire pour les besoins d'une fusion ou d'une opération de restructuration, ou poursuit ses affaires sous un administrateur légal dans l'intérêt de ses créanciers ou de l'un quelconque d'entre eux . . ."

37. D'autre part, l'entrepreneur a le droit de mettre fin à ses obligations au titre du marché, conformément à l'article 69.(1) des Conditions FIDIC-TGC,

"Si le Maître de l'ouvrage

". . .

"c) Tombe en faillite ou, s'il s'agit d'une société, entre en liquidation autrement que pour les besoins d'une opération de restructuration ou de fusion . . ."

38. Pour la même situation l'article 51.1 des Conditions FIDIC-TEM dispose que l'entrepreneur a le droit de "mettre fin à ses obligations au titre du Marché".

39. Le modèle ONUDI-CMF ne prévoit que les cas où l'entrepreneur est devenu insolvable ou est en faillite. L'article 33.7 permet alors à l'acheteur d'annuler le contrat.

40. Les Conditions de la FIDIC contiennent un autre motif de résiliation par l'entrepreneur dans une situation qui revient en fait à une résiliation par l'acheteur. L'article 69.(1) des Conditions FIDIC-TGC autorise l'entrepreneur à mettre fin à ses obligations au titre du Marché

"Si le Maître de l'ouvrage

". . .

"d) Notifie d'une manière formelle à l'Entrepreneur que, pour des raisons imprévues dues à un bouleversement économique, il lui est impossible de continuer à assumer ses obligations contractuelles . . ."

41. L'article 51.1 des Conditions FIDIC-TEM contient une disposition analogue qui ne prévoit toutefois pas de notification formelle à l'entrepreneur.

C. Délais de résiliation et procédure à suivre

42. Il a été précisé que dans les contrats de travaux pour la construction d'importants ouvrages industriels,

on n'envisage la résiliation que comme dernier recours en cas de contravention à un contrat. Les divers articles qui traitent des obligations des parties contiennent des dispositions invitant le créancier à accorder au débiteur des délais pour s'acquitter de ses obligations. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai de grâce que le créancier peut résilier le contrat.

43. Dans quelles limites de temps après écoulement de ce délai de grâce la partie qui s'estime lésée peut-elle résilier le contrat?

44. Certaines dispositions prévoient une résiliation immédiate dès que les motifs ont été établis. En revanche, dans deux cas de contravention au contrat de la part du constructeur ou de l'acheteur, les Conditions générales de la CEE autorisent la partie qui s'estime lésée à résilier le contrat sans mentionner de délai (articles 10.2 et 20.5 des Conditions 188A et 574A de la CEE).

45. Si l'acheteur ne s'est pas acquitté de la somme due, le constructeur a le droit "sur notification adressée en temps utile" de se dégager du contrat après le délai mentionné au paragraphe 26, *supra* (article 11.7 des Conditions 188A et 574A de la CEE).

46. La résolution du contrat "dans un délai raisonnable" est également prévue aux articles 49 et 64 de la Convention sur les contrats de vente. Une telle disposition peut sous-entendre que le créancier perd le droit de résilier le contrat après écoulement d'un "délai raisonnable".

47. En cas de clause d'exonération, il peut être mis fin au marché "à tout moment" conformément aux articles 46.1 des Conditions FIDIC-TEM et 65.(6) des Conditions FIDIC-TGC. (Une situation analogue est prévue dans l'article 33.1 du modèle ONUDI-CMF.)

48. Les Conditions FIDIC-TEM contiennent des dispositions différentes en cas de faillite. Si l'entrepreneur tombe en faillite ou devient insolvable, l'acheteur a la latitude "de résilier le marché *immédiatement*" (article 45) mais si l'acheteur tombe en faillite, l'entrepreneur peut moyennant un préavis de *quatorze jours* . . . annuler le marché" (article 51.1).²

49. Dans la FIDIC-TGC aucune distinction n'est faite, et, pour l'une et l'autre des parties, un préavis de quatorze jours est prévu pour résilier le marché en cas de faillite [articles 63.(1) et 69.(1)].³

50. L'observation d'un délai de quatorze jours est également prévue dans les Conditions de la FIDIC pour ce qui est de la résiliation (ou de l'expulsion, voir paragraphe 11, *supra*) dans la plupart des cas de contravention au contrat (articles 44.1 et 51.1 des Conditions

² Les raisons à la base de ces deux dispositions ne sont pas évidentes.

³ Les périodes mentionnées aux paragraphes 48 et 49 ne sont pas des délais de grâce.

FIDIC-TEM, articles 63.(1) et 69.(1) des Conditions FIDIC-TGC).⁴

51. *Un mois de préavis* est prévu dans l'article 41.3 des Conditions FIDIC-TEM au cas où l'ingénieur ne délivre pas un certificat provisoire.

52. Presque toutes les Conditions prévoient que la résiliation aura lieu par *notification écrite* à l'autre partie (par exemple articles 10.2, 11.7, 20.5 des Conditions 188A et 574A de la CEE et tous les articles pertinents des Conditions de la FIDIC).

53. Le modèle ONUDI-CMF prévoit une notification écrite en cas de résiliation (article 33.1 traitant des causes d'exonération), mais aucun préavis n'est exigible en cas d'annulation (article 33.7 relatif à une contravention au contrat de la part de l'entrepreneur).

54. Tous les divers articles des Conditions générales de la CEE relatives à une résiliation comportent la mention "*sans devoir demander la résiliation au tribunal*". Ce membre de phrase a été ajouté afin de satisfaire à la loi de certains pays (par exemple la France), où, faute d'une telle précision, la résiliation ne peut intervenir que par jugement d'un tribunal.

55. De même, l'article 33.7 du modèle ONUDI-CMF dispose que l'acheteur peut, "sans autre autorisation", annuler le contrat, libellé qui pourrait également viser à satisfaire certains systèmes juridiques.

56. Les Conditions de la FIDIC ne font aucune allusion à une autorisation d'un tribunal. Il convient toutefois d'appeler l'attention sur le fait que, en cas de défaillance de l'entrepreneur, les conditions prévoient que l'acheteur peut intervenir sur le chantier et en expulser l'entrepreneur sans pour autant annuler le marché. Cette différence, légère en fait mais nette en droit, serait très vraisemblablement interprétée par les tribunaux comme ne nécessitant pas leur autorisation.

D. Conséquences de la résiliation

57. D'une manière générale, une fois le contrat résilié, les parties doivent se retrouver dans la même situation qu'au moment où le contrat avait été conclu. Parfois, quand cela est impossible, la résiliation du contrat n'envisage que l'avenir. C'est cette dernière éventualité que l'on rencontre le plus souvent dans les contrats de travaux, vu leur nature même.

58. La résiliation mettant fin au contrat, il en résulte en général qu'on n'attend plus des deux parties qu'elles s'acquittent de leurs obligations en vertu du contrat.

L'article 81 de la Convention sur les contrats de vente dispose que :

"1) La résolution du contrat libère les deux parties de leurs obligations . . ."

59. Cependant, dans chaque contrat, il existe certaines dispositions que la résiliation ne doit pas annuler. La résiliation ne signifie pas que toutes les obligations au titre du contrat sont éteintes. Ainsi, l'article 81 de la Convention sur les contrats de vente ajoute que :

"(La résolution) n'a pas d'effets sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends ou aux droits et obligations des parties en cas de résolution."

60. En particulier, les parties ne sont pas relevées des obligations de payer les dommages qui pourraient être dus. L'article 27.1 des Conditions 188A et 574A de la CEE est ainsi conçu :

"La résiliation du contrat, pour quelque cause que ce soit, ne porte pas atteinte aux créances déjà échues entre les parties."

61. Pour ce qui est des autres conséquences d'une résiliation, les différentes formes de contrats examinées font une distinction selon que la résiliation est due à une contravention au contrat ou à des causes d'exonération.

1. Contravention au contrat

62. L'article 20.5 des Conditions 188A et 574A de la CEE dispose comme suit en cas de non-achèvement des travaux :

". . . l'acheteur a le droit . . . de se dégager du contrat . . . et de recevoir alors du constructeur réparation du préjudice que cette inexécution lui a causé à concurrence de . . . ou . . . à concurrence de la valeur, déterminée sur la base du contrat, de la partie de l'ouvrage qui, par suite de la défaillance du constructeur, n'a pu être utilisée comme il était prévu."

63. L'article 31.2 des Conditions FIDIC-TEM emploie des termes analogues en cas de retard prolongé de la part de l'entrepreneur.

64. Ainsi qu'il a été rappelé précédemment, en vertu des Conditions de la FIDIC, quand l'entrepreneur est défaillant, le Maître de l'ouvrage peut intervenir sur le chantier et faire achever les travaux. Le libellé des deux types de conditions varie légèrement mais le résultat est tout à fait identique. L'article 63.(1) des Conditions FIDIC-TGC dispose, en cas de défaillance de l'entrepreneur, que :

"Le Maître de l'ouvrage peut . . . intervenir sur le chantier et les travaux et en expulser l'Entrepreneur sans pour autant annuler le marché ou relever l'Entrepreneur de ses obligations ou responsabilités au titre du marché ou affecter les droits et pouvoirs conférés au Maître de l'ouvrage ou à l'Ingénieur par le marché; il peut lui-même achever les travaux ou peut employer

⁴ Les délais mentionnés aux paragraphes 50 et 51 ont l'effet d'un délai de grâce.

tout autre entrepreneur pour achever les travaux. Le Maître de l'ouvrage ou cet autre entrepreneur peut utiliser pour cet achèvement la partie appropriée, selon eux, de matériel de construction, de travaux provisoires et de matériaux réputés réservés exclusivement pour l'exécution des travaux selon les stipulations du marché; le Maître de l'ouvrage peut à tout moment vendre une partie quelconque de ces matériels de construction, travaux provisoires et matériaux inutilisés et compenser le produit de la vente avec toutes sommes qui lui sont dues ou qui pourraient lui devenir dues par l'Entrepreneur au titre du marché."

65. Les Conditions FIDIC-TGC expliquent ensuite comment divers problèmes sont résolus si l'employeur intervient sur le chantier et expulse l'entrepreneur. Elles sont ainsi libellées :

Article 63.(2) : "L'Ingénieur doit, aussitôt que possible après cette intervention et cette expulsion par le Maître de l'ouvrage, à la demande d'une partie et sans consulter l'autre ou bien après avoir consulté les deux parties, ou bien après telle investigation ou telles enquêtes qu'il aura jugées utiles de faire ou de provoquer, déterminer et certifier le montant éventuel, auquel lors de cette intervention ou de cette expulsion, l'Entrepreneur avait raisonnablement droit ou qui devait raisonnablement revenir à l'Entrepreneur en rémunération du travail alors réellement exécuté par lui au titre du marché; il doit éventuellement certifier en outre la valeur des matériaux susmentionnés, utilisés en tout ou en partie et du matériel de construction et des travaux provisoires.

Article 63.(3) : "Si le Maître de l'ouvrage intervient et expulse l'Entrepreneur en application du présent article, il n'est pas obligé de lui payer une quelconque somme au titre du marché avant l'expiration de la période d'entretien et ensuite avant que les coûts de l'exécution et de l'entretien, les indemnités de retard éventuelles et toutes les autres dépenses encourues par le Maître de l'ouvrage n'aient été évalués et leur montant certifié par l'Ingénieur. L'Entrepreneur a alors le droit de recevoir seulement la somme éventuelle, dont l'Ingénieur certifie qu'elle lui aurait été payable après le bon achèvement des travaux et après déduction dudit montant. Si ce montant excède la somme qui aurait été payable à l'Entrepreneur après l'achèvement des travaux, l'Entrepreneur doit, sur demande, payer au Maître de l'ouvrage le montant de cet excédent, et ce montant est réputé être une dette de l'Entrepreneur envers le Maître de l'ouvrage et, en conséquence, recouvrable."

66. En vertu de l'article 33.7 du modèle ONUDI-CMF, en cas de défaillance de l'entrepreneur "l'ACHETEUR peut, . . . annuler le Contrat et reprendre à l'ENTREPRENEUR tout ou partie du présent Contrat et/ou des travaux que l'ENTREPRENEUR doit exécuter et re-

courir aux moyens qu'il juge appropriés pour mener à bon terme l'exécution du présent Contrat et/ou des travaux."

67. Au cas où le contrat est annulé et où les travaux sont repris à l'entrepreneur, l'article 33 du modèle ONUDI-CMF dispose que :

"33.8 : Au cas où le présent Contrat ou l'une quelconque de ses parties a été repris à l'ENTREPRENEUR . . . ce dernier n'a droit . . . à aucun autre paiement, y compris les paiements exigibles mais non réglés, et l'obligation faite à l'ACHETEUR d'effectuer les paiements visés s'éteint; l'ENTREPRENEUR sera en outre tenu de régler les frais et/ou les dommages prévus dans le Contrat . . .

"33.9 : Au cas où le présent Contrat ou l'une quelconque de ses parties a été repris à l'ENTREPRENEUR . . . et par la suite achevé par l'ACHETEUR . . . ce dernier déterminera, le cas échéant, le montant des sommes retenues et des créances détenues par l'ENTREPRENEUR, qui n'étaient pas réglées au moment de la reprise des travaux à ce dernier, et que l'ACHETEUR juge ne pas lui être nécessaires aux fins du présent Contrat, et, . . . l'ACHETEUR, s'il estime qu'il n'en résultera pour lui aucun préjudice financier, autorisera le paiement de cette somme à l'ENTREPRENEUR.

"33.10 : La reprise du présent Contrat, ou de l'une quelconque de ses parties, à l'ENTREPRENEUR conformément au présent article, n'a pas pour effet de dégager ou d'exonérer l'ENTREPRENEUR de l'une quelconque des obligations qui lui incombent aux termes du présent Contrat ou qui lui sont imposées par la loi.

"33.11 : Si le Contrat, les travaux, ou une partie quelconque de celui-ci est retiré des mains de l'ENTREPRENEUR conformément au présent article, tous les matériels, usines et intérêts de l'ENTREPRENEUR, acquis, employés ou fournis par l'ENTREPRENEUR aux fins du Contrat, qu'il s'agisse de biens réels, de licences, de pouvoirs ou de privilèges, deviendront propriété de l'ACHETEUR et, sans modifier toutefois les responsabilités ou obligations de l'ENTREPRENEUR ou les droits de l'ACHETEUR imposés, conférés ou envisagés par toute autre disposition quelconque du Contrat, l'ACHETEUR pourra notamment, à sa discrétion, utiliser le matériel ou vendre ou de quelque autre manière liquider par vente aux enchères publiques, par vente privée ou d'autre manière, tout ou partie dudit matériel ou de ladite usine au (ou aux) prix qu'il pourra estimer raisonnables et garder le produit de la vente ou de la liquidation ainsi que toutes les autres sommes dont l'ACHETEUR est, alors ou par la suite, redevable à l'ENTREPRENEUR, le tout devant compenser, en totalité ou partiellement (selon

le cas) les pertes ou dommages que l'ACHETEUR a subis ou pourrait subir pour les raisons précitées.

“33.12 : Sous réserve de l'article 33.11 ci-dessus, si l'ACHETEUR estime que l'un quelconque des intérêts qu'il détient sur les biens en vertu de l'application dudit article 33.11 n'est plus nécessaire aux fins du Contrat et qu'il n'est pas dans son intérêt de le conserver, ledit intérêt sur notification écrite en ce sens adressée par l'ACHETEUR à l'ENTREPRENEUR deviendra propriété de l'ENTREPRENEUR.”

68. En revanche, au cas où l'entrepreneur résilie le contrat, les conséquences envisagées dans les diverses Conditions sont différentes.

69. Dans ce cas, l'entrepreneur, en vertu de l'article 51.2 des Conditions FIDIC-TEM, “après avoir donné ladite notification . . . doit enlever, avec toute la célérité raisonnable, tout le matériel de construction apporté par lui sur le chantier.” L'article 69.(2) des Conditions FIDIC-TGC contient une disposition analogue.

70. L'article 51.3 de Conditions FIDIC-TEM dispose que “dans le cas où le marché a ainsi pris fin, le Maître de l'ouvrage a les mêmes obligations à l'égard de l'Entrepreneur en matière de paiement que si le marché avait pris fin en application de l'article 46 (Cas de guerre) des présentes; mais en plus des paiements spécifiés à l'article 46.3 des présentes, le Maître de l'ouvrage doit payer à l'Entrepreneur le montant de toute perte ou dommage raisonnables subis par l'Entrepreneur découlant ou en conséquence d'une telle fin ou en relation avec elle”. (La position de l'article 60.(3) des Conditions FIDIC-TGC est identique.)

71. La résiliation du contrat par l'entrepreneur du fait d'une contravention au contrat commise par l'acheteur ne prive pas l'entrepreneur de l'un quelconque de ses droits déjà acquis. Ainsi, l'article 51.4 des Conditions FIDIC-TEM dispose que :

“Le présent article ne modifie en rien le droit de l'entrepreneur d'exercer, soit au lieu soit en outre des droits et recours qui y sont spécifiés, tous autres droits et recours auxquels l'entrepreneur peut prétendre.”

72. En vertu des Conditions générales de la CEE, si l'entrepreneur résilie le contrat pour contravention au contrat commise par l'acheteur, l'entrepreneur a droit à des dommages-intérêts. Les Conditions générales semblent toutefois postuler que les parties sont convenues d'en limiter le montant.

73. L'article 10.2 des Conditions 188A et 574A de la CEE accorde à l'entrepreneur le droit “de se dégager du contrat . . . et de recevoir alors (de l'acheteur) réparation du préjudice que cette inexécution lui a causé . . . ou . . . à concurrence de la valeur, déterminée sur la base du contrat, de la partie du matériel en cause.”

74. En cas de non-paiement, conformément à l'ar-

ticle 11.7 des Conditions 188A et 574A de la CEE “le constructeur a le droit . . . de se dégager du contrat et de recevoir de l'acheteur réparation du préjudice . . .”.

75. Aussi longtemps qu'il n'y a pas eu assemblage ou montage sur le chantier et que seul du matériel a été fourni, on pourrait fort bien tenir compte, pour les contrats de travaux, des dispositions ci-après de la Convention sur les contrats de vente :

Article 81 : “2) La partie qui a exécuté le contrat totalement ou partiellement peut réclamer restitution à l'autre partie de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat. Si les deux parties sont tenues d'effectuer des restitutions, elles doivent y procéder simultanément.”

Article 84 : “1) Si le vendeur est tenu de restituer le prix, il doit aussi payer des intérêts sur le montant de ce prix à compter du jour du paiement.

“2) L'acheteur doit au vendeur l'équivalent de tout profit qu'il a retiré des marchandises ou d'une partie de celles-ci :

“a) Lorsqu'il doit les restituer en tout ou en partie; ou

“b) Lorsqu'il est dans l'impossibilité de restituer tout ou partie des marchandises ou de les restituer en tout ou en partie dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les a reçues et que néanmoins il a déclaré le contrat résolu ou a exigé du vendeur la livraison de marchandises de remplacement.”

2. Causes d'exonération

76. Si le contrat est résilié par suite de circonstances indépendantes de la volonté des parties, l'article 25.4 des Conditions 188A et 574A de la CEE dispose que “la répartition des frais engagés pour l'exécution (du contrat) sera établie par accord amiable entre les deux parties”.

77. Faute d'accord amiable, l'article 25.5 dispose que : “Il appartient à l'arbitre saisi du différend de dire quelle est la partie qui s'est trouvée empêchée d'exécuter ses obligations, et cette partie doit rembourser à l'autre le montant desdits frais . . . Si l'arbitre décide que les deux parties ont été empêchées d'exécuter leurs obligations, il répartit les frais entre elles de la manière qu'il estime juste et raisonnable, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce.”

78. Une formule est prévue à l'article 25.7 pour aider l'arbitre à répartir les sommes dues :

“Seront portées au crédit de l'acheteur, en déduction des frais engagés par le constructeur, toutes les sommes versées par l'acheteur au constructeur, ou qu'il doit verser à ce dernier aux termes du contrat. Seront portées au crédit du constructeur, en déduction des frais engagés par l'acheteur, la part du prix stipulé au contrat qui correspond effectivement au matériel

livré à l'acheteur ou, s'il s'agit d'un matériel incomplet, la valeur de ce matériel dans son état incomplet. Dans les deux cas, il sera tenu compte de tous travaux effectués lors du montage de ce matériel."

79. Si la somme à porter au crédit de la partie défaillante dépasse le montant desdits frais, cette partie est en droit de se faire rembourser le surplus. "On entend par 'frais' les débours effectifs raisonnablement engagés après que chaque partie aura réduit, dans la mesure du possible, les pertes subies par elle, toutefois, en ce qui concerne le matériel livré à l'acheteur, on considère comme frais du constructeur la part du prix payable en vertu du contrat qui correspond normalement à ce matériel, compte tenu de tous travaux effectués lors du montage de ce matériel" (article 25.6 des Conditions 188A et 574A de la CEE).

80. Les Conditions de la FIDIC traitent comme suit les conséquences d'une résiliation pour cause de guerre. L'article 46 des conditions FIDIC-TEM dispose que :

"46.2 . . . l'Entrepreneur doit avec toute la célérité raisonnable enlever du chantier tout le matériel de construction et donner des facilités comparables à ses sous-traitants pour faire de même.

"46.3 Si le marché prend fin comme il a été dit précédemment, le Maître de l'ouvrage doit régler l'Entrepreneur pour tout travail exécuté avant la date à laquelle le marché a pris fin (dans la mesure où le paiement de ce travail n'aura pas déjà été couvert par des acomptes) et aux taux et prix stipulés dans le marché, plus :

"a) Les montants payables au titre des frais généraux précisés dans le devis quantitatif, pour autant que le travail ou le service couvert par ces postes ait été exécuté ou accompli, ou une due proportion de ces frais généraux telle que certifiée par l'Ingénieur lorsque le travail ou le service couvert par ces postes a été partiellement exécuté ou accompli.

"b) Le coût des matériaux ou des biens raisonnablement commandés pour les travaux qui ont été livrés à l'Entrepreneur ou dont l'Entrepreneur est juridiquement obligé d'accepter la livraison; ces matériaux ou ces biens deviennent la propriété du Maître de l'ouvrage dès qu'il a effectué ces paiements.

"c) Une somme certifiée par l'Ingénieur comme étant le montant des dépenses raisonnablement supportées par l'Entrepreneur pour achever la totalité des travaux et pour autant que ces dépenses n'aient pas été couvertes par les paiements précédemment mentionnés dans le présent alinéa.

"d) Le coût raisonnable de l'enlèvement du matériel de construction en application de l'alinéa 2 du présent article et, si cela est exigé par l'Entrepreneur, du retour de ce matériel dans le dépôt principal de l'Entrepreneur dans son pays de domiciliation ou vers toute

autre destination pour autant que le coût n'en soit pas plus élevé.

"e) Le coût raisonnable de rapatriement de l'ensemble du personnel et des ouvriers de l'Entrepreneur employés aux travaux ou en rapport avec ceux-ci au moment où le marché a pris fin.

"Il est toutefois entendu que le Maître de l'ouvrage a le droit de compenser tout paiement dû par lui en vertu du présent alinéa avec le montant de tout solde dû et impayé par l'Entrepreneur au titre d'avances sur la construction et les matériaux et avec toute autre somme déjà versée par le Maître de l'ouvrage à l'Entrepreneur pour l'exécution des travaux."

81. L'article 65 (8) des Conditions FIDIC-TGC est libellé de manière identique avec toutefois une légère différence au dernier paragraphe :

"Il est toutefois entendu que le Maître de l'ouvrage a le droit de compenser tout paiement dû par lui en vertu du présent alinéa avec le montant de tout solde dû et impayé par l'Entrepreneur au titre d'avances sur le matériel de construction et les matériaux et avec toutes autres sommes qui, à la date où le marché a pris fin, étaient récupérables par le Maître de l'ouvrage auprès de l'Entrepreneur en vertu des termes du Marché."

82. Les modèles de contrats de l'ONUDI disposent que, pour le cas où l'acheteur résilie le contrat par suite des circonstances inéluctables et/ou indépendantes de sa volonté (par exemple à l'article 33 du modèle ONUDI-CMF) : l'entrepreneur cessera immédiatement toutes les opérations et l'acheteur paiera à l'entrepreneur une somme égale au plus élevé des montants ci-après :

Article 33.3.1 : "Le prix des travaux fournis ou effectués par l'ENTREPRENEUR à la date de la résiliation, déduction faite de toutes les sommes déjà versées à l'ENTREPRENEUR par l'ACHETEUR et de toutes les sommes que l'ENTREPRENEUR pourrait être tenu de verser à l'ACHETEUR en vertu du Contrat, ou dont il pourrait lui être redevable ou encore que l'ACHETEUR lui réclamerait à titre de dommages-intérêts conformément à d'autres articles du Contrat, et

Article 33.3.2 : "La somme, calculée d'après les Conditions de paiement, qui aurait dû légitimement être versée à l'ENTREPRENEUR à la date de la résiliation, à condition qu'il se soit en fait acquitté de ses obligations contractuelles à cette date, sans préjudice des droits de l'ACHETEUR tels qu'ils sont expressément prévus dans le Contrat."

83. Si l'acheteur résilie le contrat en raison desdites circonstances, il n'a pas seulement des obligations envers l'entrepreneur mais, conformément à l'article 33.5 du modèle ONUDI-CMF, il acquiert certains droits comme :

". . . d'obtenir de l'ENTREPRENEUR, si ce dernier est également détenteur de licence, la documentation

concernant le savoir-faire et les études de base . . . tous les documents concernant les études techniques détaillées, les calculs, les imprimés-machine et autres documents y afférents, dans l'état à la date de résiliation . . . les listes de tous les matériels pour lesquels des commandes ont été passées ainsi que tous les doubles des commandes d'achat pour les parties de l'usine fournies ou non . . . prendre livraison de tous les matériels . . . et recevoir les documents d'expédition correspondants . . . recevoir la documentation complète ou incomplète concernant les travaux et les services . . . prendre possession des travaux, y compris tous les travaux exécutés sur le chantier à la date de résiliation . . . recevoir tous les doubles de tous les dessins détaillés des ouvrages de génie civil, des tuyauteries, des instruments, de l'agencement et du montage."

3. *Autres motifs de résiliation*

84. La résiliation par une des parties à la suite de la détérioration de la situation financière de l'autre partie est généralement traitée de la même manière que la résiliation pour contravention au contrat. Par exemple, l'article 45 des Conditions FIDIC-TEM dispose que si l'Entrepreneur tombe en faillite ou devient insolvable, l'acheteur a le droit de résilier le marché et d'agir de la même manière que dans le cas d'une défaillance de l'Entrepreneur.

85. L'article 63.(1) des Conditions FIDIC-TGC où la conséquence de la faillite n'est pas la résiliation mais l'expulsion de l'entrepreneur traite ce cas de la même manière qu'une contravention au contrat commise par l'entrepreneur.

86. Dans l'une et l'autre Conditions de la FIDIC si l'acheteur tombe en faillite l'entrepreneur peut résoudre le marché et les conséquences sont les mêmes qu'en cas de non-paiement (article 51 des Conditions FIDIC-TEM, article 69 des Conditions FIDIC-TGC). De même, les modèles de contrats de l'ONUDI traitent de la question de la faillite de l'entrepreneur comme s'il s'agissait d'une contravention au contrat (article 33.7 du modèle ONUDI-CMF).

XVIII. LÉGISLATION APPLICABLE

A. *Remarques générales*

87. Dans les contrats de travaux, les parties ont toujours intérêt à veiller à ce que leurs droits et leurs obligations soient aussi certains et prévisibles que possible. A cet effet et pour réduire au minimum les risques de différends, les documents contractuels contiennent généralement une description détaillée de l'ensemble des travaux à exécuter. Il n'en reste pas moins que des différends peuvent se produire et qu'ils doivent être résolus dans le cadre d'un ou plusieurs systèmes juridiques. En stipulant

dans le contrat quelle est la législation applicable, les parties augmentent leurs chances d'éviter que les tribunaux ne se trouvent placés devant un choix difficile de problèmes juridiques.

88. La construction de grands ouvrages industriels s'étend sur une période de temps relativement longue et toute modification de la législation applicable peut entraîner des conséquences que les parties n'avaient pas prévues. En raison de ces difficultés, les parties devraient s'efforcer de réduire au minimum les risques de recours à la législation applicable en stipulant aussi complètement et clairement que possible leurs droits et leurs obligations. Le paragraphe 45 du Guide de la CEE préconise :

" . . . Il peut . . . être recommandé aux parties . . . de rédiger les contrats de façon suffisamment précise et détaillée pour qu'à l'occasion d'un litige le recours à une loi nationale ne devienne indispensable que dans des cas exceptionnels."

B. *Choix de la législation applicable*

89. Diverses considérations telles que la familiarité des parties avec la législation d'un pays donné et la confiance qu'elles ont en elle peuvent influencer sur le choix de la loi applicable par les parties. Les parties sont susceptibles de choisir une des législations ci-après : la législation du pays où l'ouvrage doit être construit, la législation du pays de l'entrepreneur ou la législation d'un pays tiers.

90. L'article 36.1 du modèle ONUDI-CR expose quelques possibilités :

"Les lois applicables au Contrat seront les lois en vigueur dans le (*pays neutre*) ou les lois en vigueur dans (*le pays d'implantation des installations*) ou seront celles convenues de toute autre manière par les parties conformément aux lois du pays où les installations sont implantées."

Le modèle ONUDI-SCM et le modèle ONUDI-CMF comportent des dispositions identiques.

91. La contre-proposition ne préconise aucune législation et laisse le choix aux parties :

Article 31.6 : "Les lois applicables au Contrat seront . . ."

92. Les Conditions FIDIC-TGC et les Conditions FIDIC-TEM précisent que les parties doivent indiquer la législation applicable. L'article 5.1 des Conditions FIDIC-TGC dispose que doit être indiqué dans la deuxième partie des Conditions :

"Le pays ou l'Etat dont le droit régit le marché et selon lequel le marché doit être interprété."

93. Aux termes des Conditions générales 188A/574A de la CEE, c'est la loi du constructeur qui est stipulée, avec toutefois une réserve. L'article 28.2 dispose que :

“Sauf convention contraire le contrat est régi par la loi du constructeur dans la mesure où le permet la loi du pays où l’ouvrage est exécuté.”

94. Le fait que la législation applicable est stipulée par les parties ne signifie pas qu’elle sera toujours appliquée par les tribunaux devant lesquels l’action est intentée. La *lex fori* peut restreindre la liberté des parties de choisir la législation applicable.

C. Règles juridiques supplémentaires

1. Droit administratif et droit interne

95. L’exécution d’un contrat de travaux est une entreprise complexe qui porte notamment sur la fourniture de matériel et de machines, la construction des ouvrages, le transfert des techniques et les modalités d’accord de licences. Ces opérations supposent souvent l’observation de diverses lois et règlements dans le pays de l’entrepreneur et dans celui de l’acheteur qui dépendent particulièrement de la politique économique et sociale des gouvernements. Les conditions imposées par la législation nationale applicable dans les domaines des droits de propriété, des brevets, des règlements de sécurité, du travail et des changes peuvent influencer sur l’exécution du contrat.

96. Souvent, les parties prévoient les effets du droit interne sur leurs obligations contractuelles et prennent des dispositions en conséquence. Dans les formes de contrats considérés, il existe des dispositions expresses qui mettent à la charge de l’entrepreneur le soin de se conformer aux lois en vigueur. L’article 26 des Conditions FIDIC-TGC précise que :

“1) L’Entrepreneur doit fournir toutes déclarations et payer tous droits exigés se rapportant à la réalisation des travaux en vertu de toute loi, ordonnance, ou autre disposition nationale ou étatique ou bien en application de la réglementation d’une autorité locale ou d’une autre autorité régulièrement constituée ou des règles de tous organismes et sociétés publics dont les biens ou droits sont affectés ou susceptibles de l’être d’une manière quelconque par les travaux.

“2) L’Entrepreneur doit respecter en tous points les dispositions de toute loi, ordonnance ou autre disposition nationale, comme indiqué ci-dessus et les réglementations de toute autorité locale ou autre autorité régulièrement constituée qui sont applicables aux travaux, ainsi que les règles des organismes et sociétés publics comme indique ci-dessus, et doit indemniser le Maître de l’ouvrage de toutes pénalités et responsabilités de toute sorte découlant de la violation de ces lois, ordonnances, dispositions et réglementations.”

97. Si l’observation de la loi exige que l’entrepreneur verse des droits, ce dernier a le droit d’être remboursé. L’article 26.3 des Conditions FIDIC-TGC dispose que :

“Le Maître de l’ouvrage doit rembourser à l’Entrepreneur ou le créditer de toutes les sommes certifiées par l’Ingénieur comme valablement dues et payées par l’Entrepreneur au titre de ces droits.”

98. Dans les Conditions FIDIC-TEM, le libellé est légèrement différent mais l’effet pratique est le même. L’article 18.1 précise que :

“L’Entrepreneur, pour toutes les questions découlant de l’exécution du marché, doit respecter en tous points les dispositions de toute loi, ordonnance, ou autre disposition nationale ou étatique, ou tout autre loi, règlement ou réglementation d’une autorité locale ou d’une autre autorité régulièrement constituée qui affectent l’Entrepreneur dans l’exécution des obligations qu’il a contractées en vertu du Marché et indemniser le Maître de l’ouvrage pour toute pénalisation et responsabilité encourue pour violation de la loi, ordonnance, disposition, règlement ou réglementation d’une autorité locale.”

99. Aux termes des Conditions générales 188A/574A de la CEE, la responsabilité qu’a l’entrepreneur d’observer la loi applicable à l’ouvrage est formulée implicitement. L’article 5.1 précise que :

“Si le constructeur le demande, l’acheteur l’aidera dans toute la mesure du possible à obtenir les renseignements nécessaires sur les lois et règlements locaux applicables à l’ouvrage et aux impôts et taxes y afférents.”

100. Les modèles de contrats de l’ONUDI conviennent expressément l’entrepreneur à observer toutes les lois qui peuvent être applicables non seulement aux travaux mais encore d’une manière générale. L’article 36.2 du modèle ONUDI-CR précise que :

“L’ENTREPRENEUR, son personnel et ses représentants observeront tous les codes, lois et règlements en vigueur dans le pays de l’ACHETEUR et dans la région où les installations sont implantées”.

2. Notification de la législation applicable aux travaux

101. Les travaux de construction sont souvent soumis à tout un ensemble de règlements administratifs locaux qui influent sur leur exécution. L’approbation du plan de travail par les autorités locales peut être soumise à des restrictions relatives aux exigences en matière de santé, de main-d’oeuvre et de sécurité. Il peut même y avoir des conditions relatives au matériel, aux matériaux et à la qualité des prestations de l’ouvrage. La difficulté en l’occurrence est généralement que l’entrepreneur connaît mal la législation locale.

102. Dans certaines des formes de contrats considérés, la partie qui est le plus au courant de la législation locale est tenue d’informer l’autre partie des dispositions des lois et des règlements locaux. Fréquemment, c’est à

l'acheteur qu'incombe l'obligation d'informer. L'article 18.2 des Conditions FIDIC-TEM dispose que :

"Le Maître de l'ouvrage prêtera son assistance à l'Entrepreneur afin que ce dernier puisse bien connaître et respecter la nature et le domaine d'application des lois, règlements, décrets ou règlements des autorités locales ayant force de loi dans le pays où l'installation doit être construite et qui pourraient gêner l'Entrepreneur dans l'exécution des obligations qu'il a contractées au titre du marché et, si demande lui est faite, en obtiendra des exemplaires pour l'Entrepreneur aux frais de ce dernier".

103. Aux termes des Conditions FIDIC-TGC, l'acheteur n'est pas tenu de prêter son assistance à l'Entrepreneur.

104. Les modèles de contrats de l'ONUDI n'imposent pas à l'acheteur l'obligation d'informer l'entrepreneur des lois locales applicables; l'acheteur est toutefois tenu de fournir à l'entrepreneur les permis, approbations et licences requis par l'autorité locale. L'article 5.15 du modèle ONUDI-CR dispose que :

"L'ACHETEUR obtiendra des autorités locales et/ou nationales et mettra à la disposition de l'ENTREPRENEUR tous les permis/approbations et/ou licences nécessaires pour l'exécution du Contrat, y compris les licences d'importation, les visas pour le personnel de l'ENTREPRENEUR, les permis d'entrée, etc."

105. Aux termes de l'article 5.1 des Conditions 188A/574A de la CEE l'entrepreneur peut demander à l'acheteur de l'aider à obtenir des renseignements sur les lois et règlements locaux applicables à l'ouvrage.

D. Modifications ultérieures des lois

106. Même quand les parties ont tenu compte des incidences de la législation existante, leurs attentes peuvent être déçues par suite de modifications ultérieures des lois applicables. De telles modifications de lois peuvent de fait rendre l'exécution du contrat particulièrement difficile. (Pour les effets de cette situation sur les obligations des parties, voir Deuxième partie, XIV, *Renégociation*.)

107. Les Conditions de la FIDIC prévoient une révision du prix du marché pour tenir compte de modifications de la loi qui pourraient être préjudiciables à son exécution. L'article 70(2) des Conditions FIDIC-TGC dispose que :

"2) Si, après la date qui se situe trente jours avant la date limite pour la remise des offres pour les travaux, surviennent dans le pays dans lequel les travaux sont exécutés ou doivent être exécutés des modifications à toute loi nationale ou étatique, ordonnance, décret ou autre réglementation

ou arrêté de toute autorité locale ou de toute autre autorité régulièrement constituée, ou si une telle loi étatique, ordonnance, décret, législation, réglementation ou arrêté entre en vigueur, s'il en résulte pour l'Entrepreneur une augmentation ou une réduction du coût d'exécution des travaux . . . cette augmentation ou réduction de coût doit être certifiée par l'Ingénieur et doit être payée par ou créditée au Maître de l'ouvrage et le prix du Marché doit être ajusté en conséquence."

108. Tous les modèles de contrats de l'ONUDI comportent également des dispositions pour tenir compte des modifications des lois qui pourraient être préjudiciables à l'exécution des travaux. L'article 36.2 du modèle ONUDI-CR dispose que :

". . . En cas de promulgation, après la date d'entrée en vigueur du présent Contrat . . . de codes, lois ou règlements (qui seraient manifestement préjudiciables aux obligations incombant à l'ENTREPRENEUR, aux travaux, aux prix et/ou aux calendriers visés dans le présent Contrat), l'ACHETEUR devra soit :

"36.2.1 Obtenir des autorités compétentes des dérogations appropriées en faveur de l'ENTREPRENEUR, soit

"36.2.2 Négocier avec l'ENTREPRENEUR les modifications appropriées à apporter aux travaux à effectuer en vertu du Contrat ainsi que les changements de prix pour tenir dûment compte des augmentations prévues . . ."

109. Dans la contre-proposition, le point pris comme référence pour les modifications apportées à la loi en vigueur est la date d'envoi de l'appel d'offres.

110. Aux termes des Conditions générales 188A/574A de la CEE, il existe également une disposition permettant d'ajuster convenablement le prix du contrat. L'article 5.2 dispose que :

"Si, par suite d'un amendement à ces lois ou règlements, postérieur à l'offre, le coût du montage se trouve modifié, le montant de cette modification sera, selon le cas, ajouté au prix ou déduit de celui-ci."

[A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.8]*

Troisième partie

LISTE DES QUESTIONS QUE LE GROUPE DE TRAVAIL POURRAIT ÉTUDIER

A. Introduction

1. Les questions générales relatives aux travaux futurs du Groupe de travail ont déjà été décrites dans la

* A/CN.9/WG.V/WP.4/Add.5 (reproduit ci-dessus).

* 12 mai 1981.

première partie de l'étude. La présente partie, qui identifie des questions spécifiques, ne prétend pas être exhaustive. Les questions doivent être considérées dans le contexte de chacun des sujets examinés.

2. Il y a cependant lieu de souligner que les questions générales concernant la marche à suivre pour les travaux futurs (voir Première partie, paragraphes 39 à 47) ne devraient à aucun moment être perdues de vue, car on ne peut trouver de formule appropriée qu'après avoir examiné les questions spécifiques se rapportant à chacun des sujets.

3. Il faudrait aussi signaler que les points ci-après auraient aussi leur importance pour l'ensemble des questions spécifiques :

a) Etant donné la variété des types de contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels (voir Première partie, paragraphes 22 à 26), peut-on adopter une approche commune pour chaque sujet examiné, quel que soit le type de contrat, ou faudrait-il adopter des approches différentes? Ou existe-t-il une autre possibilité : adopter une approche commune pour certains sujets, et une approche distincte pour certains types de contrats?

b) Etant donné qu'il existe différents types d'ensembles industriels (voir Première partie, paragraphe 27), peut-on adopter une approche commune, quel que soit le type d'usine considéré?

B. Questions spécifiques

I. Dessins et documents descriptifs

4. Quels types de dessins et/ou documents l'entrepreneur doit-il fournir?

5. Quelles doivent être les conséquences juridiques de la non-fourniture des dessins et/ou documents?

6. Serait-il souhaitable d'autoriser l'entrepreneur et/ou l'acheteur à modifier ou changer les dessins et/ou documents descriptifs après la conclusion du contrat?

7. Quelles doivent être les conséquences juridiques de modifications subséquentement apportées aux dessins et documents descriptifs?

8. La question de la propriété des dessins et documents descriptifs doit-elle être abordée et, dans l'affirmative, à laquelle des parties revient la propriété de ces documents?

II. Fourniture

9. Faut-il faire une distinction entre la position juridique de l'entrepreneur et celle du vendeur à l'égard de la fourniture?

10. Si oui, l'entrepreneur est-il responsable des défauts du matériel dans une livraison donnée, ou n'est-il responsable que de la fourniture des installations dans leur ensemble?

11. Quelle doit être la responsabilité de l'entrepreneur s'il engage un tiers pour fournir tout ou partie des installations ou du matériel?

12. Faut-il inclure une clause relative aux frais de transport?

13. Si oui, quelle partie du transport l'entrepreneur doit-il organiser et quels frais de transport doit-il prendre en charge?

14. L'entrepreneur doit-il être tenu de fournir de l'équipement et/ou des matériaux non mentionnés dans le contrat, mais qui sont cependant nécessaires à l'achèvement des travaux, y compris des matériaux et de l'équipement auxiliaires?

15. Faut-il inclure une clause visant la notification du manque de conformité lors de la fourniture des installations et des conséquences juridiques du non-respect et du délai de notification des défauts?

16. Au cas où les matériaux ou installations fournis par l'entrepreneur présenteraient des défauts, l'acheteur doit-il disposer d'un recours à cet égard avant la date stipulée pour l'achèvement des travaux et, si oui, lequel?

17. L'entrepreneur doit-il être responsable de la fourniture de matériaux et de parties des installations avant la date convenue pour l'achèvement des travaux et, si oui, quelles doivent être les conséquences juridiques d'une défaillance en ce domaine?

III. Construction

18. L'entrepreneur doit-il être responsable de la construction des diverses parties des installations ou seulement de l'achèvement des travaux dans leur ensemble dans un délai convenu?

19. Si l'entrepreneur n'achève pas la construction dans le délai convenu, l'acheteur a-t-il le droit d'engager un autre entrepreneur pour le faire?

20. Quelle doit être la part de responsabilité de l'entrepreneur si le personnel de l'acheteur ou d'autres personnes par lui engagées participent à la construction des installations?

21. Quelle est la part de responsabilité de l'entrepreneur s'il ne s'est engagé qu'à superviser la construction de l'usine?

22. L'entrepreneur doit-il avoir obligation de fournir tous les matériaux et tout l'équipement nécessaires à la construction?

23. Qui doit supporter les frais afférents à la perte ou à l'endommagement des matériaux ou du matériel mentionnés dans la question précédente?

24. Faut-il prévoir des dispositions pour la coopération et/ou la coordination entre l'entrepreneur et l'acheteur et, dans l'affirmative, lesquelles?

IV. *Transfert des risques*

25. Est-il souhaitable de déterminer les effets juridiques du transfert des risques?

26. Sauf accord contraire entre les parties, le transfert des risques doit-il avoir lieu au moment du transfert de propriété des installations ou du matériel?

27. Si la réponse à la question précédente est négative, est-il préférable de stipuler un transfert des risques lié à la livraison de chaque élément (livraison à l'usine, f.o.b., c.a.f. ou autre) ou un transfert global ultérieur (par exemple, lors de l'achèvement des travaux, de la prise en charge, ou de la réception de l'ensemble)?

28. Dans le cas du transfert global (après livraison des différentes parties de l'installation) le transfert de certains risques (celui de guerre en particulier) ne devrait-il pas avoir lieu avant le transfert final?

29. Si tout ou partie des installations ou du matériel est perdu, détruit, endommagé ou détérioré après le transfert des risques, l'entrepreneur doit-il néanmoins être tenu de corriger les défauts aux frais de l'acheteur?

30. Faut-il inclure une clause relative aux risques pour les matériaux et l'équipement servant uniquement à la construction et non destinés à être intégrés de façon permanente aux installations?

31. Les défauts constatés dans les installations ou certaines parties des installations doivent-elles avoir une incidence sur le transfert des risques et, dans l'affirmative, laquelle?

32. Qui doit supporter les risques liés au transport des pièces défectueuses retournées à l'entrepreneur et des pièces réparées ou des pièces de rechange fournies en remplacement des pièces défectueuses?

33. Serait-il souhaitable d'inclure une clause sur l'assurance contre les risques et, dans l'affirmative, quelle devrait en être la portée?

34. Les retards à la prise de livraison doivent-ils avoir une incidence sur le transfert des risques?

V. *Transfert de propriété*

35. L'acheteur devient-il propriétaire des installations :

- a) Lors de leur livraison aux termes du contrat;
- b) Lors de la livraison sur le lieu de construction;
- c) Lors de l'achèvement des travaux;
- d) Lors de la prise en charge ou de la réception;
- e) Au moment du paiement; ou
- f) A un autre moment?

36. Un accord de transfert de propriété ne doit-il être

reconnu que s'il est conforme à la loi en vigueur dans le pays où les installations doivent être construites?

37. En cas de rupture du contrat, l'acheteur doit-il avoir le droit de continuer à détenir les avoirs de l'entrepreneur pour faire respecter ses droits éventuels?

VI. *Transfert de techniques*

38. L'entrepreneur doit-il être tenu de fournir à l'acheteur le savoir-faire se rapportant aux installations qu'il doit livrer?

39. Si oui, l'obligation de l'entrepreneur concerne-t-elle le savoir-faire convenu dans le contrat ou le savoir-faire le plus récent dont il dispose au moment de la conclusion du contrat ou au moment où l'acheteur reçoit les documents concernant le savoir-faire?

40. L'entrepreneur doit-il être tenu de fournir uniquement les connaissances techniques dont il dispose, ou l'acheteur devrait-il avoir aussi communication de celles dont disposent d'autres personnes (donneurs de licences)?

41. Serait-il souhaitable de traiter des conditions de paiement du transfert de techniques?

42. Faut-il inclure une clause visant la communication à l'acheteur des progrès et améliorations des techniques d'exploitation après l'achèvement (ou la prise en charge ou la réception des ouvrages)?

43. Si oui, l'entrepreneur doit-il être tenu de mettre ces progrès et améliorations techniques gratuitement à la disposition de l'acheteur ou l'acheteur doit-il payer un prix raisonnable en contrepartie?

44. L'acheteur doit-il être tenu de porter à la connaissance de l'entrepreneur les perfectionnements et améliorations qu'il pourrait avoir apportés aux techniques d'exploitation en utilisant les installations?

45. Si oui, les conditions d'un tel transfert de techniques doivent-elles être identiques à celles qui obligent l'entrepreneur à faire connaître à l'acheteur les progrès et améliorations techniques susmentionnés?

46. Le droit qu'a l'acheteur d'utiliser les techniques transférées doit-il être limité à leur emploi dans les installations fournies par l'entrepreneur?

47. Serait-il utile de prévoir une clause de confidentialité pour les techniques transférées?

48. Si oui, doit-il y avoir des exceptions au principe selon lequel l'acheteur (l'entrepreneur) est tenu de traiter comme confidentielles les informations qui lui sont communiquées dans le cadre du transfert de techniques?

49. Faut-il inclure une clause concernant la responsabilité de l'entrepreneur (acheteur) envers l'acheteur (entrepreneur) si un tiers revendique des droits découlant de titres qu'il aurait à la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle de ces techniques?

VII. *Qualité*

50. Faut-il inclure une clause prévoyant que tous les matériaux et le travail fournis doivent être conformes à ce qui est stipulé dans le contrat, ou faudrait-il avoir une clause spécifique concernant la qualité des installations?

51. Si l'on inclut une telle clause, faudrait-il prévoir des normes d'efficacité générale (garanties de fonctionnement normal, de capacité, de qualité des produits et de consommation de matières premières par exemple) ou serait-il préférable de se référer aux normes et règlements applicables à la qualité dans un pays donné (pays de l'acheteur ou pays dans lequel l'usine doit être construite par exemple)?

52. L'entrepreneur est-il tenu de se conformer à une norme de qualité supérieure si la réglementation en vigueur dans le pays où l'usine doit être construite l'exige et, dans l'affirmative, dans quelles conditions?

53. L'entrepreneur doit-il avoir obligation de fournir une autre qualité de matériel s'il apparaît que celle spécifiée dans le contrat ne permettra pas de construire des installations capables de donner les résultats prévus?

54. Si oui, qui doit prendre à sa charge les frais supplémentaires afférents à la modification des ouvrages?

55. Quelle doit être la réponse à la question précédente s'il est nécessaire de modifier les ouvrages en raison de circonstances dégageant la responsabilité?

VIII. *Contrôle et essais*

56. L'acheteur a-t-il droit d'examiner les installations ou le matériel et/ou les matériaux avant leur expédition?

57. Si oui, quelle doit être la portée de cet examen? Une disposition doit-elle en prévoir le lieu et date?

58. Comment doit-il être procédé à l'examen effectué avant l'expédition des installations et du matériel?

59. Quelles doivent être les incidences juridiques d'un tel examen?

60. Qui doit prendre à sa charge les frais de l'examen effectué avant l'expédition des installations ou du matériel?

61. Quels doivent être les droits et les devoirs des parties en cas de défauts des matériaux, des installations ou du matériel avant leur expédition?

62. Y a-t-il lieu de traiter la question des essais de fonctionnement?

63. Si oui, quelles dispositions faut-il inclure touchant :

a) Les conditions préalables des essais de fonctionnement;

b) La date de ces essais;

c) Les droits et devoirs des parties quant à la préparation et à l'exécution de ces essais;

d) La procédure à suivre à cet égard (notamment le protocole des essais de fonctionnement)?

64. Quelle partie doit supporter les frais afférents aux essais de fonctionnement?

65. Quelles doivent être les incidences juridiques de réussite des essais de fonctionnement?

66. Quelles doivent être les incidences juridiques d'un retard dans l'exécution des essais de fonctionnement?

67. Quelles doivent être les incidences juridiques d'un résultat négatif des essais de fonctionnement?

IX. *Achèvement des travaux*

68. Une définition de l'achèvement de l'ouvrage est-elle nécessaire?

69. Si oui, quels doivent être les principaux éléments d'une telle définition?

70. En cas de doute, à partir de quand le délai d'achèvement doit-il commencer à courir?

71. Est-il souhaitable de prévoir un délai approximatif et, si oui, comment un délai ferme sera-t-il fixé si les parties ne parviennent pas à une entente sur ce point?

72. Si le contrat ne mentionne aucun délai d'achèvement, quels doivent être les effets juridiques de cette situation?

73. Quels doivent être les effets juridiques de l'achèvement de l'ouvrage?

74. Est-il souhaitable de prévoir une disposition relative à la prolongation des délais d'achèvement et, si oui, à quelles conditions un délai supplémentaire sera-t-il impartit?

X. *Prise en charge et réception*

75. Une distinction doit-elle être faite entre "prise en charge" et "réception"?

76. Quels doivent être les effets juridiques de la prise en charge et/ou de la réception?

77. L'acheteur doit-il avoir le droit ou l'obligation de prendre en charge une partie seulement des travaux?

78. Quels doivent être les effets juridiques d'une telle prise en charge et/ou réception partielle?

79. Quels doivent être les effets juridiques du refus de prendre en charge et/ou de réceptionner les travaux?

80. Quels doivent être les effets juridiques du défaut de prise en charge et/ou de réception des travaux de la part de l'acheteur?

XI. Retards et recours

81. Le terme retard doit-il s'appliquer uniquement aux cas où l'entrepreneur n'a livré aucun équipement et/ou n'a réalisé aucun travail à la date contractuelle d'achèvement ou doit-il s'appliquer aussi aux cas d'inexécution partielle des obligations?

82. Des dispositions relatives aux retards d'achèvement doivent-elles être prévues séparément pour chaque partie de l'ouvrage ou est-il préférable, à cet égard, de tenir compte seulement de la date d'achèvement de l'ensemble des travaux?

83. L'acheteur doit-il avoir le droit d'exiger l'exécution de l'obligation contractuelle en cas de retards de livraisons et/ou de travaux?

84. Si oui, ce droit doit-il être limité de façon prévue à l'article 28 de la Convention sur les ventes?

85. En ce qui concerne les questions relatives aux pénalités ou aux dommages-intérêts libératoires, voir le Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa deuxième session (A/CN.9/197)* et les documents de base mentionnés au paragraphe 10 de ce Rapport.

XII. Dommages-intérêts et limitation de responsabilité

86. Faut-il considérer comme préjudices uniquement les préjudices directs?

87. Faut-il considérer le manque à gagner comme un préjudice?

88. Les dommages-intérêts ne peuvent-ils excéder la réparation du préjudice que la partie en défaut pouvait raisonnablement prévoir?

89. D'autres dispositions doivent-elles limiter les dommages-intérêts et, si oui, dans quelle mesure?

90. Les dommages aux personnes et/ou à des biens ordinairement sans rapport avec l'objet du contrat doivent-ils être exclus du champ d'application d'une règle possible?

91. Les règles de limitation des dommages-intérêts doivent-elles être les seules qui s'imposent aux parties ou faut-il admettre d'autres limitations des dommages-intérêts fondés sur la législation applicable?

92. Si un montant limite doit être fixé pour les dommages-intérêts, ce montant doit-il être spécifié (sous la forme par exemple d'un certain pourcentage du prix) ou faut-il laisser aux parties le soin de le fixer d'un commun accord?

93. La clause de limitation des dommages-intérêts doit-elle être applicable dans tous les cas ou seulement

dans certains (par exemple, en cas de résiliation du contrat)?

94. La partie qui invoque une contravention au contrat doit-elle être tenue de faire toutes les diligences nécessaires afin de diminuer la perte subie?

95. La partie qui a contrevenu au contrat doit-elle pouvoir exiger la réduction des dommages-intérêts si la partie qui invoque la contravention au contrat n'a pas fait le nécessaire pour diminuer la perte subie?

96. Faut-il établir une distinction entre les dommages-intérêts compensant le préjudice causé par les retards d'exécution et par une exécution défectueuse respectivement?

97. Faut-il exclure le versement de dommages-intérêts par l'entrepreneur lorsque la perte subie est due à un vice de fonctionnement provenant soit de matières fournies par l'acheteur, soit d'une conception imposée par celui-ci?

XIII. Exonération

98. Si une clause d'exonération figure dans le contrat, la liste des causes d'exonération prévues doit-elle être limitative ou d'autres causes doivent-elles être admises si elles sont prévues dans la législation applicable?

99. La définition de l'exonération doit-elle être la même que celle donnée à l'article 79 ("Exonération") de la Convention sur les ventes ou est-il préférable d'adopter une définition différente?

100. Si une définition différente de l'exonération est préférable, quels éléments de la définition donnée dans la Convention sur les ventes convient-il d'exclure et/ou quels éléments convient-il de conserver, le cas échéant?

101. L'exonération doit-elle être définie seulement en termes généraux ou faut-il énumérer les causes d'exonération?

102. Si une liste des causes d'exonération doit figurer dans la définition, cette liste doit-elle être limitative?

103. Faut-il faire figurer dans la liste des causes d'exonération les empêchements :

a) de nature matérielle (tremblements de terre, par exemple) qui rendent l'exécution du contrat totalement impossible;

b) de nature juridique (par exemple, l'interdiction légale d'exécuter le contrat);

c) de nature économique (l'exécution est matériellement possible et légalement permise mais le coût en serait plus élevé du fait, par exemple, de la hausse du prix des matières premières)?

104. Les événements constituant une cause d'exonération doivent-ils être notifiés?

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, I, A.

105. Si la notification est obligatoire, le manquement à cette obligation doit-il avoir des conséquences juridiques?

106. Si oui, quelles doivent être ces conséquences juridiques (on pourrait prévoir par exemple la perte du droit d'invoquer la clause d'exonération, ou bien la responsabilité en cas de dommages).

107. La seule conséquence juridique de l'exonération doit-elle être la non-responsabilité en cas de dommages (comme prévu à l'article 79 de la Convention sur les ventes) ou est-il souhaitable de prévoir d'autres effets juridiques relatifs aux délais d'exécution du contrat ou à sa résiliation?

108. Si la clause d'exonération prévoit des effets juridiques relatifs aux délais d'exécution du contrat, s'agira-t-il d'une prolongation de ces délais ou d'une suspension des obligations?

109. Une date limite devra-t-elle être fixée pour cette prolongation ou cette suspension?

110. Si l'on prévoit une résiliation du contrat en cas d'événements exonérateurs, les parties doivent-elles avoir le droit de résilier le contrat après un certain temps, ou doivent-elles être relevées de plein droit de l'obligation de poursuivre l'exécution du contrat?

111. Le droit de résilier le contrat doit-il appartenir seulement au créancier, ou bien être donné aussi au débiteur et, si oui, sous quelles conditions?

112. La prolongation des délais d'exécution du contrat, la suspension de l'obligation d'exécution ou la résiliation du contrat doivent-elles être prévues dans certains cas seulement?

113. D'autres conséquences que celles mentionnées ci-dessus doivent-elles être prévues en cas d'événements exonérateurs?

XIV. Renégociation

114. La clause de renégociation doit-elle être applicable uniquement en cas d'événements exonérateurs ou aussi dans d'autres circonstances?

115. Si elle est applicable dans d'autres circonstances, quelles doivent être ces circonstances?

116. Des dates limites doivent-elles être fixées pour le commencement et pour l'achèvement de la renégociation?

117. Quels facteurs faut-il prendre en considération dans la renégociation?

118. La clause de renégociation doit-elle être applicable uniquement à certaines obligations des parties (par exemple, prévoir seulement la révision des prix ou la prolongation des délais d'exécution)?

119. Faut-il stipuler que l'absence d'accord sur une modification du contrat aura des conséquences juridiques?

120. Si oui, les parties devront-elles avoir le droit de résilier le contrat ou de demander à un tribunal ou à un arbitre de le réviser?

121. Est-il souhaitable de faire figurer dans le contrat une clause d'imprévision?

122. Si une telle clause est adoptée, dans quel cas doit-elle jouer (changement fondamental de circonstances, événements indépendants de la volonté des parties, difficultés économiques notables, etc.)? Faut-il spécifier les délais pendant lesquels la clause peut-être invoquée par les parties?

123. Est-il souhaitable qu'un tribunal, un arbitre ou une tierce personne (choisie par les parties) soit habilité à modifier ou à annuler un contrat en cas de situation difficile?

XV. Garanties

124. Le contrat doit-il comporter une clause de garantie de la qualité du travail et des matières?

125. Si une telle garantie est prévue, est-il souhaitable de la limiter ou de stipuler qu'elle n'est pas applicable dans certains cas (utilisation impropre des installations par l'acheteur, défauts provenant de matières fournies par l'acheteur, etc.)?

126. A quel moment doit débiter la période de garantie de la qualité du travail et des matières et quelle doit être sa longueur?

127. Faut-il prévoir que la période de garantie ne pourra en aucun cas dépasser une durée déterminée à compter de la date de livraison?

128. La période de garantie de la qualité du travail et des matières doit-elle, les cas échéant, être prolongée d'une période égale à celle pendant laquelle les installations ne peuvent être utilisées en raison de défauts couverts par la garantie?

129. Quelles doivent être les obligations de l'entrepreneur si des défauts apparaissent? Faut-il exclure le versement de dommages-intérêts?

130. Quelles conséquences juridiques faut-il prévoir dans le cas où l'entrepreneur ne remédie pas aux défauts en temps voulu?

131. Faut-il donner à l'acheteur le droit de corriger des défauts mineurs aux frais de l'entrepreneur?

132. Est-il souhaitable d'insérer dans le contrat une clause de garantie de fonctionnement?

133. Si oui, quelle doit être la teneur de cette garantie et quelles conséquences doit avoir la non-exécution de l'engagement ainsi pris?

XVI. Rectification des défauts

134. Faut-il prévoir des conséquences différentes suivant que les défauts sont constatés :

- a) avant l'expédition des installations (équipement);
- b) après l'arrivée de l'ensemble ou d'une partie des installations à l'endroit où elles doivent être montées;
- c) pendant la réalisation de l'ouvrage;
- d) à l'achèvement de l'ouvrage;
- e) au moment de la prise en charge ou de la réception;
- f) pendant la période de garantie;
- g) après la période de garantie?

135. L'acheteur doit-il être tenu de notifier les défauts? Si oui, quelle doit être la procédure à suivre?

136. A quelles conséquences juridiques s'exposera l'acheteur s'il ne notifie pas les défauts constatés (perte du droit à les faire réparer ou bien impossibilité d'exercer ce droit, par exemple)?

137. L'entrepreneur devra-t-il remédier aux défauts des installations :

- a) en remplaçant les installations ou parties d'installations défectueuses, ou en fournissant les parties manquantes;
- b) ou bien en réparant les défauts;
- c) ou encore, entre autres, en accordant une réduction de prix?

138. Est-ce à l'acheteur ou à l'entrepreneur qu'il appartient de choisir la façon dont il sera remédié aux défauts?

139. L'acheteur doit-il avoir le droit de faire suspendre les travaux en raison des défauts constatés et, si oui, dans quelles circonstances?

140. La durée d'une telle suspension doit-elle être limitée?

XVII. Résiliation

141. L'acheteur doit-il être en droit de résilier le contrat, sous certaines conditions, lorsque l'entrepreneur n'exécute pas les travaux conformément au contrat?

142. Si oui, convient-il d'établir une distinction entre les cas où le défaut d'exécution est dû à des raisons de force majeure et ceux où l'entrepreneur est responsable de ce défaut?

143. Convient-il d'établir une distinction entre les cas où le défaut d'exécution réside dans le fait que l'entrepreneur n'a pas fourni ou n'a pas monté les installations et ceux où l'entrepreneur a fourni les installations et les a montées, mais avec des défauts?

144. Convient-il d'établir une distinction entre le défaut d'exécution en ce qui concerne une partie des installations et le défaut d'exécution en ce qui concerne la totalité de l'ouvrage?

145. Si l'entrepreneur manque à l'obligation de fournir et de monter les installations, l'acheteur doit-il être tenu, dans tous les cas, d'accorder à l'entrepreneur un délai supplémentaire raisonnable pour l'exécution du contrat avant d'avoir le droit de résilier le contrat, ou serait-il préférable qu'il ait le droit de résilier le contrat immédiatement dans certains cas, par exemple lorsque l'entrepreneur a contrevenu fondamentalement au contrat?

146. Si l'acheteur a le droit de déclarer le contrat résolu même en cas de défaut d'exécution relatif à une partie de l'ouvrage, devra-t-il avoir le droit de déclarer le contrat résolu seulement en ce qui concerne la partie non exécutée ou bien en totalité, sous certaines conditions?

147. Est-il souhaitable de donner à l'acheteur le droit de résilier le contrat sous certaines conditions, même avant la date où les travaux devaient être terminés (par exemple, si l'entrepreneur fait savoir qu'il n'est pas en mesure de fournir et monter les installations)?

148. Le droit pour l'acheteur de résilier le contrat doit-il être limité à certains cas (par exemple aux cas de manquement à une obligation fondamentale du contrat)?

149. L'entrepreneur doit-il avoir le droit de résilier le contrat sous certaines conditions lorsque l'acheteur manque à ses obligations?

150. Si oui, convient-il de limiter le droit de résiliation de l'entrepreneur aux cas suivants :

- a) manquement à une obligation fondamentale du contrat;
- b) défaut de prise en charge de l'ouvrage;
- c) non-paiement à l'entrepreneur des sommes dues au titre du contrat?

151. Si l'entrepreneur a le droit de déclarer le contrat résolu, les principes applicables au droit pour l'acheteur de résilier le contrat doivent-ils être applicables *mutatis mutandis* au droit de résiliation de l'entrepreneur?

152. Quelle doit être la procédure à suivre pour déclarer le contrat résolu?

153. Le contrat doit-il se trouver résilié de plein droit dans certains cas et, si oui, sous quelles conditions?

154. Est-il souhaitable de traiter des conséquences de la résiliation?

155. Si oui, convient-il de traiter seulement des conséquences générales (par exemple le fait que les parties sont relevées de l'obligation de restituer ce qui leur a été fourni) ou bien est-il préférable d'entrer dans le détail?

156. Est-il préférable de maintenir le principe que la

résiliation du contrat ne modifie ni les dispositions contractuelles relatives au règlement des litiges, ni aucune autre disposition du contrat relative aux droits et obligations des parties en cas de résiliation du contrat?

157. La résolution du contrat doit-elle faire perdre tout droit aux dommages-intérêts ou doit-elle seulement modifier la mesure dans laquelle des dommages-intérêts peuvent être réclamés?

XVIII. Législation applicable

158. Faut-il prévoir une clause relative à la législation applicable?

159. Si oui, et si les parties ne choisissent pas elles-mêmes la législation applicable, celle-ci doit-elle être celle:

a) du pays où l'ouvrage sera réalisé;

b) du pays où se trouve l'établissement de l'entrepreneur (ou bien où celui-ci réside habituellement);

c) du pays où se trouve l'établissement de l'acheteur (ou bien où celui-ci réside habituellement);

d) du pays où le contrat a été conclu;

e) d'un autre pays?

160. Si les règlements administratifs applicables sont ceux du pays où l'ouvrage doit être réalisé ou ceux du pays où se trouve l'établissement (ou la résidence habituelle) de l'acheteur, l'acheteur doit-il être tenu d'informer l'entrepreneur de ces règlements?

161. Si oui, quelles seront les conséquences juridiques si l'acheteur manque à cette obligation?

162. Si l'entrepreneur est tenu de se conformer aux règlements administratifs locaux même quand ceux-ci sont modifiés après la conclusion du contrat, à la charge de qui sera le supplément de frais que pourrait entraîner la nouvelle réglementation?

2. NOTE DU SECRÉTARIAT : CLAUSES RELATIVES À LA COOPÉRATION INDUSTRIELLE

[A/CN.9/WG.V/WP.5]*

1. A sa treizième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international est convenue d'accorder la priorité aux travaux relatifs aux contrats dans le domaine du développement industriel et a prié le Secrétaire général de s'acquitter des travaux préparatoires sur les contrats relatifs à la fourniture et à la construction de complexes industriels et à la coopération industrielle¹.

2. Le Secrétariat n'étant pas à même de traiter ces deux questions en même temps, toutes les ressources disponibles ont été concentrées sur l'étude relative aux contrats de fournitures de construction d'ensembles industriels².

3. Ce n'est cependant pas pour cette seule raison qu'il n'a pas été possible de répondre à la demande de la Commission. Le principal obstacle est que le Secrétariat ne dispose d'aucun contrat de coopération industrielle et n'a donc pu analyser les pratiques contractuelles internationales dans ce domaine.

4. A la treizième session de la Commission, on avait noté que les travaux du Secrétariat seraient facilités si les

membres de la Commission communiquaient au Secrétariat copie de tels contrats. Dans une note verbale datée du 31 octobre 1980, le Secrétaire général avait prié les Etats Membres de la Commission de lui transmettre copie de tels contrats et d'autres documents pertinents, et les avaient assurés que les documents confidentiels le resteraient. Au moment de l'établissement de la présente note, le Secrétariat n'avait reçu aucun contrat de coopération industrielle.

5. Les contrats de coopération industrielle ont déjà été décrits dans leurs grandes lignes dans une étude du Secrétaire général³, où il était suggéré à la Commission d'entreprendre les activités décrites ci-après :

"139. Etant donné l'importance de la coopération industrielle internationale et l'absence de règles juridiques pertinentes, la Commission décidera peut-être d'aborder la question des contrats de coopération industrielle. Elle pourrait notamment examiner les points suivants :

"Interdépendance des divers éléments des activités de coopération industrielle

"Interdépendance des obligations mutuelles des parties

"Effets de la non-exécution de certains aspects du contrat sur les obligations correspondantes de l'autre partie

* 7 mai 1981. Cité dans le Rapport de la CNUDCI, par. 75 (première partie, II, A).

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 143 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

² A/CN.9/WG.V/WP.4.

³ A/CN.9/191, par. 106 à 127 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

- “Pluralité et changement de parties
- “Effets de la force majeure
- “Effets de changement des circonstances
- “Révision des contrats
- “Résiliation et annulation
- “Limitation des dommages-intérêts
- “Loi applicable
- “Règlement des différends.

“140. Les travaux de la Commission pourraient déboucher sur l'élaboration de clauses types à inclure dans les contrats. Il serait également possible d'élaborer des conditions générales relatives à la coopération industrielle internationale, dont l'application sera recommandée aux parties à de tels contrats.”

6. Comme il ressort de l'étude du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add.1 à 8)*, nombre de questions ci-dessus se retrouvent également dans les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être se concentrer pour le moment sur l'examen des clauses relatives à ces contrats et prier le Secrétariat de soumettre, lors d'une session future, une étude préliminaire des aspects particuliers des contrats de coopération industrielle, lorsque le moment sera venu, compte tenu des progrès réalisés par le Groupe de travail en ce qui concerne les contrats de construction.

* Reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1).

V. COORDINATION DES TRAVAUX*

A. Rapport du Secrétaire général : activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (A/CN.9/202 et Add. 1, 2, 3 et 4)**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>		<i>Paragraphes</i>
[A/CN.9/202]			
INTRODUCTION	1-5	B. Coopération industrielle, scientifique et technique	48-54
[A/CN.9/202/Add. 1]		C. Projet de guide pour la rédaction de contrats internationaux en matière d'activités de conseil d'ingénierie, y compris les aspects connexes d'assistance technique ..	55-57
I. CONTRATS INTERNATIONAUX		D. Publication	58-61
A. Vente internationale de marchandises	1	IV. SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES	
B. Codification du droit commercial international	2-4	A. Rôle des sociétés transnationales	62
C. Pratique des échanges compensés	5-7	B. Code de conduite	63-64
D. Formules de contrats, contrats types, modèles de contrats et conditions générales		C. Principes touchant les entreprises multinationales	65
1. Formule de contrat pour le poivre ..	8-9	D. Publication et recherche	66-70
2. Contrats types/conditions générales pour le commerce des bois tropicaux	10	V. TRANSFERT DE TECHNOLOGIE	
3. Contrats "prix de revient plus honoraires"	11-13	A. Code international de conduite pour le transfert de technologie	71-76
4. Contrats "types"	14-15	B. Régime de la propriété industrielle	77
5. Contrats d'édition	16-17	C. Accords de licence en matière de technologie : loi type	78
6. Conditions générales régissant les normes techniques d'entretien des machines, équipements et autres biens mobiliers corporels	18	D. Publication	79-83
7. Conditions générales régissant la fourniture de marchandises	19-23	VI. DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET INTELLECTUELLE	
8. Conditions générales de vente du lait	24	A. Travaux de l'OMPI	
E. Termes et normes du commerce international		1. Propriété industrielle et information sur les brevets	84-95
1. Incoterms	25	2. Activités ayant trait aux droits d'auteur et droits voisins	96-114
2. Termes relatifs au transport conteneurisé et au transport combiné	26	3. Activités d'enregistrement dans le domaine de la propriété industrielle ..	115-117
3. Codage des conditions de paiement ..	27-28	B. Travaux du CAEM	118
4. Code de la normalisation du GATT ..	29	C. Activités de l'AELE	
5. Normes internationales	30	1. Brevets	119-120
F. Clauses types		2. Marques	121
1. Clauses de force majeure et clauses d'imprévision	31-32	D. Activités de l'OEA : le Comité juridique interaméricain	122-128
2. Clauses de limitation de la responsabilité	33	E. Activités de la CEE	129-130
3. Clauses pénales	34	VII. PAIEMENTS INTERNATIONAUX	
4. Conditions de résolution des contrats	35	A. Crédits documentaires	
G. Usages commerciaux	36	1. Révision des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires	131-132
II. PRODUITS DE BASE		2. Formulaire de demande type pour les crédits documentaires	133
A. Accords de produits	37-41	B. Règles applicables aux contrats libellés en devises	134-135
B. Arrangements officieux et directives intéressant les produits de base	42-45	C. Effets de commerce	136
III. INDUSTRIALISATION			
A. Modèles de contrat élaborés par l'ONUDI pour l'industrie des engrais	46-47		

* Pour l'examen par la CNUDCI voir son Rapport, chapitre VI (Première partie, A, ci-dessus).

** Cité dans ledit Rapport, par. 88 (Première partie, A, ci-dessus).

[A/CN.9/202/Add.2]

	Paragraphes		Paragraphes
VIII. TRANSPORTS INTERNATIONAUX			
A. Transport par mer et questions connexes . . .	1-36	C. Activités futures en matière d'arbitrage . . .	77
1. Réglementation internationale des transports maritimes	1-2	D. Publication et recherche	78-79
2. Chartes-parties	3-4	X. RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS	80-82
3. Contrats d'assurance maritime	5-10	XI. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ	
4. Transport sous pavillon de complaisance	11-12	A. Travaux de la Communauté économique européenne	83
5. Application de la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes	13-15	B. Travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé	84
6. Règlements types applicables aux associations régionales et aux coentreprises dans le domaine des transports maritimes	16	C. Travaux de la CCI	85
7. Traitement des navires marchands étrangers dans les ports	17	D. Travaux de l'OEA	86
8. Commission de transport	18	E. Travaux d'UNIDROIT	87
9. Charte dite de "Baltim-Konstantza-78"	19	XII. AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL	
10. Fraude maritime	20-23	A. Représentation	88-95
11. Transport de substances nocives et dangereuses par mer : projet de convention sur la responsabilité et l'indemnisation	24	1. La représentation : certains aspects des relations internationales de représentation dans le cadre de la vente de marchandises	88-92
12. "Catastrophe de l'Amoco-Cadiz" : questions juridiques	25-26	2. Procuration	93-95
13. Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures	27	B. Droit des sociétés	96-97
14. Responsabilité civile pour les dommages causés par les petites embarcations	28	C. Protection de l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels	98-103
15. Privilèges et hypothèques maritimes	29	D. Droits des créanciers	104-107
16. Avarie commune	30	E. Ventes aux consommateurs	108-110
17. Séminaires	31	F. Protection des consommateurs	111
18. Assistance technique	32	G. Garanties de contrats, lignes directrices pour les garanties payables sur simple demande et contrats de cautionnement	112-115
19. Transport de marchandises en navigation intérieure	33-36	H. Recouvrements	116-117
B. Transports terrestres et questions connexes	37-44	I. Factoring international	118-121
1. Responsabilité civile pour les dommages causés par des marchandises dangereuses	37-39	J. Leasing international	122-127
2. Harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières	40-42	K. Pratiques commerciales restrictives	128-130
3. Transit en douane	43-44	1. Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives	128-129
C. Transport par air	45	2. Loi(s) type(s) sur les pratiques commerciales restrictives	130
D. Responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux	46-58	L. Entreprises multinationales de marketing	131-132
E. Transport multimodal	59-61	M. Conventions et mécanismes visant à promouvoir le commerce	133
F. Accord international sur les normes relatives aux conteneurs	62-63	N. Main-d'oeuvre	134-136
IX. ARBITRAGE INTERNATIONAL			
A. Activités relatives à des types particuliers d'arbitrage	64-72	1. Activités visant à l'adoption de conventions ou de recommandations internationales en matière de main-d'oeuvre	135
1. Arbitrage dans le domaine des contrats internationaux de construction immobilière	64-66	2. Rédaction de codes de pratique, de guides et de manuels	136
2. Arbitrage et réglementation de la concurrence	67	O. Normes alimentaires internationales	137
3. Arbitrage et contrats connexes	68	P. Clause de la nation la plus favorisée	138-143
4. Arbitrage interlocutoire	69-70	Q. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	144
5. Différends résultant de la coopération économique, scientifique et technique	71-72	R. Projet de traité en vue de la création d'une zone d'échanges préférentiels pour les Etats d'Afrique australe et d'Afrique de l'Est	145
B. Encouragement de l'arbitrage au niveau régional	73-76	S. Nouveau programme de travail du GATT	146
XIII. FACILITATION DU COMMERCE INTERNATIONAL			
A. Facilitation des procédures du commerce international			
1. Répertoire d'éléments de données commerciales			
2. Echange de données commerciales			
3. Aligement des documents commerciaux			
B. Information en matière de facilitation du commerce			

<p>XIV. ACCÈS À LA JUSTICE ET VALIDITÉ DES JUGEMENTS ET DES SENTENCES ARBITRALES RENDUS À L'ÉTRANGER</p> <p style="padding-left: 20px;">A. Assistance judiciaire mutuelle 158</p> <p style="padding-left: 20px;">B. Convention interaméricaine sur la validité extraterritoriale des jugements et des sentences arbitrales rendus à l'étranger 159</p> <p>XV. FORMATION ET RECHERCHE CONCERNANT DES QUESTIONS LIÉES À L'INSTAURATION DU NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL 160-167</p>	<p>[A/CN.9/202/Add. 3]</p> <p>ACTIVITÉS RÉCENTES ET ACTUELLES DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUSCEPTIBLES D'AVOIR UNE INCIDENCE SUR DES QUESTIONS TOUCHANT AU DOMAINE DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL 245</p> <p>[A/CN.9/202/Add. 4]</p> <p>ACTIVITÉS ACTUELLES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES DANS LE DOMAINE DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL 250</p>	<p>Page</p> <p>245</p> <p>250</p>
---	--	-----------------------------------

[A/CN.9/202*]

INTRODUCTION

1. A sa troisième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a prié le Secrétaire général "de soumettre des rapports aux sessions annuelles de la Commission sur les travaux, en cours dans les organisations internationales, qui concernent des points figurant au programme de travail de la Commission¹.

2. En application de cette décision, des rapports** ont été présentés à la Commission à sa quatrième session, en 1971 (A/CN.9/59), à sa cinquième session, en 1972 (A/CN.9/71), à sa sixième session, en 1973 (A/CN.9/82), à sa septième session, en 1974 (A/CN.9/94 et Add. 1 et 2), à sa huitième session, en 1975 (A/CN.9/106), à sa neuvième session, en 1976 (A/CN.9/119), à sa dixième session, en 1977 (A/CN.9/129 et Add. 1), à sa onzième session, en 1978 (A/CN.9/151), à sa douzième session, en 1979 (A/CN.9/175) et à sa treizième session (A/CN.9/192 et Add. 1 et 2).

3. A sa treizième session, en 1980, la Commission a été d'avis que la coordination des activités juridiques des organismes des Nations Unies revêtait une importance particulière à un moment où ces organismes travaillaient toujours plus activement à l'élaboration et à l'adoption de règles juridiques. On a estimé qu'avant de pouvoir recommander une ligne d'action concrète, il faudrait avoir

davantage de renseignements sur les programmes et mandats des divers organismes des Nations Unies².

4. La Commission a donc demandé à son secrétariat de lui soumettre à sa prochaine session annuelle des renseignements complets sur les activités des autres organes et des autres organisations internationales³. Le présent rapport a été établi en réponse à cette demande pour la quatorzième session de la CNUDCI (1980). A cet égard, il convient de signaler que le Secrétaire général a également établi pour la quatorzième session un rapport qui porte notamment sur la question de la coordination (A/CN.9/203)*.

5. Le présent rapport décrit les travaux des organisations suivantes :

a) *Organismes des Nations Unies et institutions spécialisées*

CST	Centre sur les sociétés transnationales A/CN.9/202/Add.1, paragraphes 62 et 65 à 68
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement A/CN.9/202/Add.1, par. 37 et 38, 53, 71, 76 et 77 et 128 A/CN.9/202/Add.2, par. 1, 6 à 8, 11 à 18, 30 à 32, 42, 59 à 63 et 128 à 132
CTN	Commission des sociétés transnationales A/CN.9/202/Add.1, par. 63 à 65
CEA	Commission économique pour l'Afrique A/CN.9/202/Add.2, par. 145
CEE	Commission économique pour l'Europe A/CN.9/202/Add.1, par. 5 à 7, 24, 27, 55 à 59 et 129 et 130 A/CN.9/202/Add.2, par. 33 à 35, 40 à 44, 80, 147 à 155 et 157
CESAP	Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique A/CN.9/202/Add.1, par. 8 à 10 A/CN.9/202/Add.2, par. 2

* 26 mai 1981.

** Références respectives à l'Annuaire :

A/CN.9/82; Annuaire . . . 1973, deuxième partie, V

A/CN.9/94 et Add. 1-2; Annuaire . . . 1974, deuxième partie, V

A/CN.9/106; Annuaire . . . 1975, deuxième partie VIII

A/CN.9/119; Annuaire . . . 1976, deuxième partie, VI

A/CN.9/129 et Add.1; Annuaire . . . 1977, deuxième partie, VI, A et B

A/CN.9/151; Annuaire . . . 1978, deuxième partie, V

A/CN.9/175; Annuaire . . . 1979, deuxième partie, VI

A/CN.9/192 et Add. 1-2; Annuaire . . . 1980, deuxième partie, VI

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8017)*, par. 172 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, IV, A).

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, V, B.

² Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, paragraphe 149 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

ECOSOC	Conseil économique et social A/CN.9/202/Add.2, par. 62	CCD	Conseil de coopération douanière A/CN.9/202/Add.1, par. 27 A/CN.9/202/Add.2, par. 42 et 44
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture A/CN.9/202/Add.1, par. 98, 108 et 114	Conférence de La Haye	Conférence de La Haye de droit international privé A/CN.9/202/Add.1, par. 1 et 136 A/CN.9/202/Add.2, par. 77, 84, 108, 121 et 158
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture A/CN.9/202/Add.1, par. 42 à 45 A/CN.9/202/Add.2, par. 42	-	Comité juridique interaméricain A/CN.9/202/Add.1, par. 70, 83, 122, 124 à 127
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce A/CN.9/202/Add.1, par. 29 A/CN.9/202/Add.2, par. 146	UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé A/CN.9/202/Add.1, par. 2 à 4 A/CN.9/202/Add.2, par. 33 à 39, 46 à 58, 80 et 81, 87 à 95, 98 à 103 et 118 à 127
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel A/CN.9/202/Add.1, par. 46 et 47 et 58 et 59	CEE	Communauté économique européenne A/CN.9/202/Add.1, par. 27 A/CN.9/202/Add.2, par. 42, 44 et 83
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche A/CN.9/202/Add.2, par. 160 à 166	-	Organisation européenne des brevets A/CN.9/202/Add.1, par. 119
OMCI	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime A/CN.9/202/Add.1, par. 27 A/CN.9/202/Add.2, par. 20 à 22, 24 à 27, 37 et 42	AELE	Association européenne de libre-échange A/CN.9/202/Add.1, par. 54 et 119 à 121 A/CN.9/202/Add.2, par. 133
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements A/CN.9/202/Add.2, par. 73 à 75	OEA	Organisation des Etats américains A/CN.9/202/Add.1, par. 60, 69, 81 et 82, 123, 125 et 128 A/CN.9/202/Add.2, par. 86 et 159
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale A/CN.9/202/Add.2, par. 45 et 82	OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques A/CN.9/202/Add.1, par. 65 A/CN.9/202/Add.2, par. 42
OIT	Organisation internationale du travail A/CN.9/202/Add.1, par. 65, 109 et 114 A/CN.9/202/Add.2, par. 134 à 136	c) <i>Organisations internationales non gouvernementales</i>	
CDI	Commission du droit international A/CN.9/202/Add.2, par. 138 à 144	Institut du droit et des pratiques des affaires internationales	A/CN.9/202/Add.1, par. 11 à 13 et 36 A/CN.9/202/Add.2, par. 79
OMS	Organisation mondiale de la santé A/CN.9/202/Add.2, par. 42 et 136	-	Association internationale du barreau A/CN.9/202/Add.2, par. 66
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle A/CN.9/202/Add.1, par. 78 à 80, 84 à 117 et 128	CCI	Chambre de commerce internationale A/CN.9/202/Add.1, par. 25 à 27, 31 à 33, 36 et 131 à 135 A/CN.9/202/Add.2, par. 8 à 10, 23, 57, 64 à 70, 78, 85, 112 à 117 et 121
b) <i>Autres organisations internationales</i>		CIMM	Chambre internationale de la marine marchande A/CN.9/202/Add.1, par. 27
-	Comité consultatif juridique afro-asiatique A/CN.9/202/Add.2, par. 73 à 75	FIATA	Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés A/CN.9/202/Add.1, par. 27
CARICOM	Communauté des Caraïbes A/CN.9/202/Add.2, par. 96 et 97	ILA	Association de droit international A/CN.9/202/Add.2, par. 167
OCTI	Office central des transports internationaux par chemin de fer A/CN.9/202/Add.1, par. 27	CMI	Comité maritime international A/CN.9/202/Add.1, par. 57
CE	Conseil de l'Europe A/CN.9/202/Add.1, par. 14 à 17 A/CN.9/202/Add.2, par. 104 à 107, 109 à 111 et 115	ISO	Organisation internationale de normalisation A/CN.9/202/Add.1, par. 27 et 30 A/CN.9/202/Add.2, par. 42
CAEM	Conseil d'assistance économique mutuelle A/CN.9/202/Add.1, par. 18 à 23, 48 à 52 et 118 A/CN.9/202/Add.2, par. 19, 71 et 72 et 156	-	Union internationale des transports routiers A/CN.9/202/Add.1, par. 27 A/CN.9/202/Add.2, par. 42 à 44

d) *Autres organisations*

Centre de recherche sur le Nouvel Ordre économique international
A/CN.9/202/Add.2, par. 167

Institut Max-Planck
A/CN.9/202/Add.1, par. 4.

[A/CN.9/202/Add.1*]

I. CONTRATS INTERNATIONAUX

A. *Vente internationale de marchandises*

1. A sa quatorzième session, en octobre 1980, la Conférence de La Haye de droit international privé a décidé d'inscrire à son ordre du jour la révision de la Convention de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Le Secrétaire général de la Conférence convoquera en juin 1981 une commission spéciale qui décidera si la Conférence pour la révision de la Convention sera ouverte aux Etats non membres.

B. *Codification du droit commercial international*

2. En 1970, UNIDROIT a commencé d'élaborer un code du droit commercial international. Jusqu'ici, ses travaux ont avant tout porté sur les principes généraux, et un petit comité directeur a préparé les deux premiers chapitres du code, qui traitent de la formation et de l'interprétation.

3. Ces deux projets ont été soumis au Groupe d'étude sur la codification progressive du droit commercial international, lors de sa première session qui s'est tenue à Rome du 10 au 14 septembre 1979. L'attention du Groupe s'est surtout portée sur les projets relatifs à la formation, et à l'interprétation, pour lesquels il a été décidé que le Secrétariat devrait réviser, sous la supervision du Comité directeur, le texte actuel des deux projets compte tenu des propositions d'amendement et des nouvelles suggestions formulées. Le Groupe est également convenu qu'il y avait lieu de traiter, dans le prochain chapitre du Code, du problème de la validité des contrats en général. Il a semblé qu'à cet égard les travaux déjà effectués par l'Institut dans ce domaine pourraient servir de point de départ et qu'il faudrait, dans le futur projet, ajouter des règles spécifiques relatives à la validité des conditions générales et des contrats types. Quant aux chapitres sur l'exécution et la non-exécution des contrats, il a été souligné

que ces questions, en raison de leur extrême complexité, nécessiteraient un travail préparatoire particulièrement minutieux, et le Groupe a prié le Président d'UNIDROIT de constituer des sous-comités spéciaux chargés de préparer le futur chapitre sur l'exécution et la non-exécution des contrats, aux travaux desquels participeraient toutes les institutions intéressées.

4. Un groupe de travail officieux s'est donc réuni à Copenhague les 31 mars et 1er avril 1980. Pour ce qui est des travaux futurs sur la validité des contrats, le groupe a estimé que cette question devrait faire l'objet du troisième chapitre du Code, et que les travaux en question devraient être fondés sur le projet de loi pour l'unification de certaines règles relatives à la validité des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels, approuvé par le Conseil de direction d'UNIDROIT en 1972, ainsi que sur l'étude comparée de l'Institut Max Planck, qui avait servi de base pour ce projet. Les dispositions du projet de 1972 devraient être révisées pour les rendre applicables aux contrats commerciaux en général, et l'étude comparée devrait être mise à jour pour tenir compte de l'évolution de la situation, notamment dans les pays socialistes qui ont récemment adopté des règles spéciales relatives aux contrats commerciaux internationaux. Le Groupe a en outre décidé qu'il faudrait ajouter au projet de 1972 certaines règles supplémentaires relatives à l'illégalité, l'immoralité et l'iniquité des contrats, pour compléter les hypothèses classiques d'invalidité des contrats, c'est-à-dire l'erreur, le dol et la violence, déjà traités dans le projet. Pour ce qui est du chapitre du Code relatif à l'exécution et à la non-exécution, il a été décidé qu'une première étude traitant de l'exécution et de l'exécution spécifique, une deuxième traitant de l'annulation et des dommages-intérêts, et une troisième relative aux autres recours, seraient nécessaires. Le Groupe a examiné les progrès déjà accomplis lors d'une deuxième session tenue à Hambourg en février 1981.

C. *Pratique des échanges compensés*

5. Une tendance intéressante du commerce international au cours des dernières années est le recours accru aux transactions fondées sur des arrangements établissant des relations spécifiques entre les ventes et les achats. Bien que la pratique des échanges compensés ne soit en rien nouvelle, les difficultés que pose depuis quelque temps le financement des échanges par la voie des transactions commerciales classiques ont incité à y recourir de plus en plus, tant pour les besoins du financement que comme moyen de faciliter l'accès aux marchés et de surmonter les obstacles commerciaux. Cette tendance a pris une importance particulière dans le commerce Est-Occident. Mais on la constate également dans les relations commerciales entre pays appartenant à un même groupement économique, ou entre les pays membres de la Com-

* 6 mai 1981

mission économique pour l'Europe et les pays en développement.

6. Le Comité pour le développement du commerce de la Commission économique pour l'Europe (CEE) a décidé à sa vingt-deuxième session, en 1978, d'inviter le Secrétariat à entreprendre une étude définissant et décrivant le recours à la pratique des échanges compensés dans la région de la CEE, pour la présenter à la vingt-huitième session du Comité en 1979. Le but de l'étude était le suivant :

Décrire, analyser et, si possible, quantifier les divers types d'échanges compensés pratiqués dans la région de la CEE;

Etudier les motifs pour lesquels les entreprises et organisations utilisent les diverses formes d'échanges compensés;

Analyser les arrangements institutionnels et organiques régissant ces transactions; et

Procéder à une évaluation des tendances.

7. La division du commerce et de la technologie a établi pour le Comité pour le développement du commerce une étude intitulée "Pratiques d'échanges compensés dans la région de la CEE" (TRADE/R.385 et Add. 1, 2 et 3). L'étude comprend deux parties : a) forme et ampleur des échanges compensés dans la région de la CEE; et b) politiques et pratiques suivies dans ce domaine. La première partie contient une classification des arrangements de compensation, une description des principales pratiques suivies dans la région de la CEE et une brève évaluation des tendances dans divers secteurs. La deuxième partie traite des politiques aux échelons national et international dans le domaine des échanges compensés, et étudie le rôle et les motivations des entreprises et organisations qui pratiquent ce système. Les aspects contractuels et financiers sont également examinés dans la deuxième partie de l'étude.

D. *Formules de contrats, contrats types, modèles de contrats et conditions générales*

1. *Formule de contrat pour le poivre*

8. Le projet établi par la Division du commerce international de la CESAP, intitulé "Elaboration d'une formule commune de contrat de vente pour le poivre", a été approuvé à la fin du premier semestre 1980. Il vise à renforcer la stabilité du commerce du poivre et à protéger les intérêts des pays producteurs par l'utilisation d'une nouvelle formule de contrat uniforme pour le poivre. La formule envisagée comportera, au minimum, les clauses ou dispositions suivantes :

Formule commerciale appliquée, c'est-à-dire CAF, C et F, livraison immédiate, livraison à terme;

Evaluation du poids et de la qualité, inspection et certi-

fication, au départ comme à l'arrivée, par des autorités gouvernementales ou indépendantes;

Procédures d'arbitrage commercial équitables pour le vendeur comme pour l'acheteur, y compris les procédures nationales de règlement des différends;

Conditions de paiement, de livraison et d'acceptation;

Recours en cas de défaut;

Pénalité pour présentation de déclarations douteuses ou falsifiées quant à la qualité ou la quantité;

Confiscation, détention et refus des marchandises expédiées;

Préjudice, perte, etc., et non-exécution ou exécution partielle du contrat;

Fluctuation des taux de change de la monnaie du contrat et des droits d'exportation imposés par le pays exportateur le cas échéant;

Droits et obligations des parties contractantes.

9. Le Secrétariat de la CESAP a recruté au début de 1981 un consultant chargé d'élaborer un projet de formule de contrat après examen des diverses formules utilisées et entretiens avec des exportateurs et les organismes gouvernementaux intéressés au commerce du poivre dans les pays membres de la Communauté internationale du poivre situés dans la région de la CESAP, à savoir l'Inde, l'Indonésie et la Malaisie. L'étude sera entreprise vers le milieu de 1981 et ses résultats seront présentés au Groupe permanent des études technico-économiques de la Communauté internationale du poivre, qui se réunira à la fin de 1981.

2. *Contrats types/conditions générales pour le commerce des bois tropicaux*

10. Dans le cadre du programme d'assistance technique aux pays en développement producteurs de bois tropicaux de la région, la Division du commerce international de la CESAP a entrepris une étude pour la mise au point de contrats et conditions générales à utiliser pour le commerce des bois tropicaux dans la région. Cette étude fait partie du projet "Mise au point de contrats et conditions générales types et élaboration de règles et normes uniformes de classement pour le commerce des bois tropicaux dans la région de la CESAP". Elle comprendra un examen général des pratiques actuellement suivies dans le commerce du bois (grumes, bois de sciage, bois de placage, contreplaqués tropicaux). Des missions d'enquête ont été entreprises au début de 1979 dans divers pays producteurs et consommateurs de bois tropicaux, à l'intérieur et à l'extérieur de la région. Des consultations ont été organisées avec des organismes gouvernementaux, des associations de producteurs de bois, des chambres de commerce et des organisations internationales. L'étude, avec les projets de contrats et conditions générales types, sera présentée à une réunion intergouvernementale des pays producteurs de bois tropicaux, qui devrait avoir lieu en juin 1981.

3. Contrats "prix de revient plus honoraires"

11. L'Institut du droit et des pratiques des affaires internationales doit entreprendre une étude sur les contrats "prix de revient plus honoraires" (document 400/94a). Dans les contrats classiques de génie civil, l'entrepreneur convient d'achever les travaux selon les spécifications formulées par le client, et pour une somme forfaitaire. Il lui appartient alors d'exécuter le contrat et d'assumer les risques d'escalade des coûts.

12. Le contrat "prix de revient plus honoraires" modifie de diverses manières les rapports entre le client et l'entrepreneur. Celui-ci n'assume pas des risques d'escalade des coûts et, au lieu d'être rémunéré par la marge bénéficiaire entre la somme forfaitaire et le coût réel, il reçoit des honoraires fixes. La répartition des responsabilités entre le client et l'entrepreneur est elle aussi différente, celui-ci faisant bien davantage office de directeur de projet pour le client.

13. Le projet de recherche vise à étudier le fonctionnement des contrats "prix de revient plus honoraires" et à analyser les clauses types. Il comportera des recommandations en vue d'aider ceux qui participent à la rédaction de tels contrats. Le groupe de travail chargé de l'étude sera composé de juristes, de comptables et d'ingénieurs.

4. Contrats "types"

14. L'un des sujets envisagés pour le plan à moyen terme pour 1981-1985 du Conseil de l'Europe est celui des contrats types. Dans une certaine mesure, les problèmes que posent ce qu'on appelle les contrats "types" (contrats d'adhésion), c'est-à-dire les contrats ou clauses contractuelles rédigés à l'avance et *ne varietur* par une des parties ou par un tiers (par exemple un organisme professionnel) et proposés "tout faits" à une personne souhaitant conclure une transaction donnée, ont déjà été examinés à propos des termes inéquitables des contrats de consommation [résolution (76) 47 du Comité des ministres].

15. Cependant, ce type de contrat pose un certain nombre de problèmes qu'il serait peut-être bon d'examiner à l'échelon international, compte tenu notamment du fait que ces contrats sont de plus en plus souvent utilisés dans les transactions internationales. Parmi les questions à examiner figurent la nature juridique de ces contrats, leur conclusion, l'acceptation et l'interprétation des conditions types, etc.

5. Contrats d'édition

16. La question des contrats d'édition compte également parmi celles qu'on envisage d'inclure dans le plan à moyen terme pour 1981-1985 du Conseil de l'Europe. L'édition revêt un caractère de plus en plus international. Il faut donc s'efforcer d'uniformiser les lois nationales, ou du moins de trouver une solution commune aux problèmes internationaux qui se posent dans ce domaine.

17. Les pays du Benelux se sont déjà penchés sur ce problème. Puisque au Benelux il a fallu tenir compte de deux systèmes juridiques différents (ceux de la Belgique et des Pays-Bas), les travaux effectués pourraient servir de modèle et de point de départ à un effort de coopération plus vaste, par l'intermédiaire du Conseil de l'Europe.

6. Conditions générales régissant les normes techniques d'entretien des machines, équipements et autres biens mobiliers corporels

18. Ces conditions ont été élaborées par le Comité exécutif du CAEM en 1973. Elles s'appliquent à tous les contrats d'entretien technique conclus entre des organisations des pays membres du CAEM habilités à entreprendre des activités de commerce extérieur. Conformément à une décision du Comité exécutif du CAEM, la Commission permanente du commerce extérieur élabore des propositions en vue d'améliorer lesdites Conditions générales.

7. Conditions générales régissant la fourniture de marchandises

19. Les travaux des organismes du CAEM en matière de normalisation des règles relatives à la fourniture dans le cadre d'échanges internationaux sont passés par plusieurs étapes. La première, dans le cadre du CAEM, a comporté l'établissement d'un document type sur les "Conditions commerciales générales normalisées relatives aux contrats de fourniture réciproque de marchandises entre pays membres du Conseil" (GCD CMEA 1955). Le CAEM a recommandé que ses Etats Membres adoptent ces conditions pour régir leurs livraisons réciproques. Des accords bilatéraux ayant trait aux conditions générales applicables aux fournitures de marchandises ont été conclus entre pays participants à la suite de cette recommandation. La deuxième étape a comporté l'établissement et la mise en oeuvre d'un document multilatéral commun intitulé "Conditions générales régissant la fourniture de marchandises entre organismes du commerce extérieur des pays membres du Conseil" (1958). La troisième étape de ce travail de normalisation a été l'approbation, par la Commission permanente du commerce extérieur du CAEM, en juin 1968, de Conditions générales améliorées régissant la fourniture de marchandises entre organismes des pays membres du CAEM (1968) qui sont entrées en vigueur le 1er janvier 1969.

20. L'approbation, en 1968, des Conditions générales par la Commission permanente du commerce extérieur, a permis de parvenir à une normalisation très poussée des réglementations régissant les relations entre organismes des pays membres du CAEM dans le domaine du commerce extérieur. Cependant, plusieurs questions relatives aux obligations contractuelles n'ont pas encore été uniformisées.

21. Après l'adoption du Programme général, les travaux ont été poursuivis dans le cadre du CAEM au sujet de questions non encore uniformisées dans les Conditions de 1968 et se rapportant à la responsabilité des organismes économiques en cas de non-exécution ou d'exécution incomplète de leurs obligations mutuelles. C'est pourquoi, en 1975 et 1979, sur la recommandation de la Commission permanente du commerce extérieur du CAEM, des modifications aux Conditions de 1968, proposées par la Conférence du CAEM sur les questions juridiques, ont été approuvées par le Comité exécutif du CAEM.

22. Les Conditions générales du CAEM 1968/1975, sous leur forme de 1979, sont appliquées depuis le 1er janvier 1980. Elles servent de base pour le règlement de pratiquement toutes les questions relatives à la conclusion et à la mise en oeuvre des contrats relatifs à la fourniture de marchandises entre organismes des pays membres du CAEM.

23. Dans le cadre de la Conférence du CAEM sur les questions juridiques, on procède actuellement à une étude sur la pratique et les résultats de la mise en oeuvre des Conditions générales 1968/1975, version 1979. L'objectif visé est d'élaborer d'éventuelles propositions en vue d'améliorer encore le texte actuel et son application pratique.

8. Conditions générales de vente du lait

24. La Comité des problèmes agricoles de la CEE (Groupe de travail de la normalisation des produits périssables) a entrepris un projet relatif à l'élaboration de documents types sur les conditions générales de vente du lait et de produits laitiers, principalement fondés sur les pratiques commerciales suivies actuellement en Europe, mais qui devraient aussi pouvoir être utilisés dans d'autres régions. On y trouvera des règlements et prescriptions techniques relatifs à l'innocuité des produits et à leur contrôle. Les problèmes juridiques qui se posent en la matière sont notamment les obligations des parties contractantes, la responsabilité en matière de produits, les paiements, les documents commerciaux, les recours et l'arbitrage. Toutes ces questions relèvent du droit international privé. Le projet est mis en oeuvre en coopération avec la Fédération internationale de laiterie (FIL). Les conditions générales pourront être utilisées par les professionnels et auront la valeur juridique d'une recommandation. Elles n'ont pas encore été adoptées.

E. Termes et normes du commerce international

1. Incoterms

25. La révision des Incoterms par la Commission des pratiques commerciales internationales de la Chambre

de commerce internationale (CCI) a pris effet le 15 mars 1980 (publication n° 350 de la CCI). Elle a fait suite à une analyse des problèmes résultant des changements intervenus dans les techniques des transports, les pratiques juridiques et les procédures documentaires. Le nouveau répertoire des Incoterms contient deux nouveaux termes : "franco transporteur" et "fret (ou port) payé, assurance comprise, jusqu'à" — et la définition révisée du terme "fret (ou port) payé jusqu'à".

2. Termes relatifs au transport conteneurisé et au transport combiné

26. La CCI poursuit ses études en vue de la définition de termes relatifs au transport conteneurisé et au transport combiné (documents n° 460/179 et 460/INT.106).

3. Codage des conditions de paiement

27. Le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international du Comité pour le développement du commerce de la Commission économique pour l'Europe (CEE) travaille à établir des abréviations faciles à retenir et construites selon le même principe que les Incoterms des principaux termes de paiement relatifs aux contrats de vente. Le texte de la recommandation (n° 17) a été adopté par les représentants des pays membres de la CEE énumérés ci-après, qui participaient à la douzième session dudit Groupe : Allemagne (République fédérale d'), Autriche, Belgique, Bulgarie, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République démocratique allemande, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Turquie, Union des Républiques socialistes soviétiques. Les organisations intergouvernementales et non gouvernementales ci-après étaient également représentées : Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI), Communauté économique européenne, Conseil de coopération douanière (CCD), Office central des transports internationaux par chemin de fer (OCTI), Chambre de commerce internationale (CCI), Union internationale des transports routiers (IRU), Union internationale des chemins de fer (UIC), Organisation internationale de normalisation (ISO), Chambre internationale de la marine marchande (CIMM), Comité international de transport par chemin de fer (CIT), Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA) et Union internationale des entreprises de transport combiné rail/route (UIRR).

28. La recommandation publiée sous la cote TRADE/WP.4/R.102 intéresse surtout :

Les acheteurs et vendeurs dans leurs rapports mutuels liés à un contrat de vente;

Les organismes publics chargés du contrôle et des statistiques des opérations de change.

4. Code de la normalisation du GATT

29. A la fin de 1979, le Code de la normalisation du GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce) a été publié, apportant un solide appui gouvernemental à la normalisation volontaire au niveau international. Les différences entre les législations, réglementations et normes nationales font souvent obstacle à la liberté des échanges internationaux entre les pays. Pour éliminer ces obstacles techniques au commerce, il faut davantage de normes internationales de spécification des produits, qui puissent servir de base pour les législations et réglementations nationales. Telle est la principale conclusion qui se dégage du Code de la normalisation désormais adopté dans le cadre du GATT et qui servira de guide pour les politiques suivies par les gouvernements en matière de normalisation. Le GATT voit dans la normalisation internationale un précieux moyen d'harmoniser ce qui a été fait et ce qui se fera à l'échelon national. Le Code de la normalisation du GATT se rapporte tout d'abord aux normes applicables aux produits. L'Organisation internationale de normalisation (ISO) intensifie elle aussi ses travaux dans le domaine des spécifications de produits.

5. Normes internationales

30. En mai 1980, le total de normes internationales publiées par l'ISO a atteint le chiffre de 4 000. En outre, pour tenir compte de la forte expansion du commerce international, plus de 3 500 projets de normes sont en voie d'élaboration. Le domaine d'activité de l'ISO s'est sensiblement élargi. Au cours des 10 dernières années, 39 comités techniques de l'ISO ont été créés pour des branches nouvelles comme les implants chirurgicaux, l'ergonomie, le matériel médical, les produits agricoles et la joaillerie.

F. Clauses types

1. Clauses de force majeure et clauses d'imprévision

31. Le groupe de travail "Contrats" a été créé en 1977 au sein de la Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI pour procéder à une analyse comparée des diverses conceptions de la force majeure et théories de l'imprévision telles qu'elles ressortent des législations nationales, et aux fins d'élaborer, pour les contrats à exécuter par tranches ou à exécution différée, des projets de clauses permettant d'adapter le texte aux modifications des circonstances.

32. Un projet de clause contractuelle type sur l'exonération de responsabilité a été établi sur la base d'un rapport révisé par le professeur Van Ommeslaghe (document n° 460/233) et des résultats des discussions qui ont eu lieu au sein de la Commission (le 5 juin 1980, document n° 460/253) et du groupe de travail (les 16 septembre et 13 novembre 1980, document 460/262). La clause relative à l'exonération de responsabilité distingue entre

le cas de force majeure au sens strict du terme, et les circonstances dégageant la responsabilité dans les conditions stipulées par les parties, que ces circonstances aient ou non un caractère de force majeure. Une liste indicative de ces circonstances a été établie, étant entendu qu'il appartient aux parties de l'adapter à leurs besoins.

2. Clauses de limitation de la responsabilité

33. Le groupe de travail "Contrats", créé au sein de la Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI, entreprendra en 1982 un projet relatif aux clauses contractuelles types limitant la responsabilité des parties en cas de sinistre survenant à l'une d'elles, et fixant une indemnité maximum si la responsabilité est établie selon les conditions énoncées dans ces clauses.

3. Clauses pénales

34. Une étude des clauses pénales est entreprise par le groupe d'étude "Contrats internationaux" créé sous l'égide de *Droit et pratique du commerce international*; le secrétariat de la CNUDCI maintient des contacts étroits avec ce groupe pour le projet concernant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales actuellement exécuté par le groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI.

4. Conditions de résolution des contrats

35. Les conditions de résolution des contrats sont l'un des sujets que l'on se propose d'inclure dans le Plan à moyen terme du Conseil de l'Europe pour 1981-1985. Des types de contrats très divers peuvent contenir des dispositions relatives à leur résolution (contrats de vente, baux, contrats de travail, contrats de services, etc.).

G. Usages commerciaux

36. L'Institut du droit et de la pratique des affaires internationales entreprend un projet concernant l'interprétation et l'application des usages du commerce international (document 400/94). Un usage commercial international correspond à une pratique universelle adaptée aux besoins des affaires dans une branche déterminée. L'étude examinera des décisions judiciaires intéressant les usages commerciaux internationaux et suggérera des mesures à prendre par la CCI ou par d'autres organismes si besoin est.

II. PRODUITS DE BASE

A. Accords de produits

37. Conformément aux dispositions du paragraphe 3 e et 23 a de la résolution 1995 (XIX) de l'Assemblée générale, telle qu'elle a été modifiée, et des résolutions 93

(IV) et 124 (V) de la Conférence sur le programme intégré pour les produits de base, la préparation et la négociation d'accords internationaux dans le domaine du commerce des produits de base figurent parmi les principales attributions de la CNUCED.

38. Entre 1977 et 1980, les accords internationaux ci-après ont été adoptés par des conférences des Nations Unies tenues sous les auspices de la CNUCED :

Accord international sur le sucre de 1977 (document TD/SUGAR.9/12);

Accord international sur l'huile d'olive de 1979 (document TD/OLIVE OIL.7/7/Rev.1);

Accord international sur le caoutchouc naturel de 1979 (document TD/RUBBER.15/Rev.1);

Accord international sur le cacao de 1980 (document TD/COCOA.6/7);

Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base (document TD/IPC/CF/CONF/24).

39. Lorsqu'il sera entré en vigueur, l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base établira une nouvelle institution financière multilatérale de caractère universel qui aura pour objectif de faciliter la conclusion et le fonctionnement d'accords internationaux de produits, en particulier concernant les produits de base qui présentent un intérêt spécial pour les pays en développement. Les fonctions du Fonds comprennent le financement, au moyen de son premier compte, de stocks de produits de base et, au moyen de son deuxième compte, de mesures de développement en faveur de ces produits.

40. La Conférence des Nations Unies sur l'étain a été convoquée pour préparer et adopter le sixième Accord international sur l'étain. La Conférence des Nations Unies sur le jute et les articles en jute a été réunie pour préparer et adopter un accord international sur le jute et les articles en jute.

41. On compte que d'autres instruments internationaux seront élaborés conformément aux résolutions 93 (IV) et 124 (V) de la Conférence concernant le programme intégré pour les produits de base.

B. *Arrangements officiels et directives intéressant les produits de base*

42. Les groupes intergouvernementaux de la FAO sur les produits de base appliquent généralement une méthode fondée sur les consultations et les mesures non obligatoires pour apporter une solution aux problèmes relatifs aux produits de base. Ces groupes spécialisés, composés de représentants des pays producteurs et des pays consommateurs intéressés, ont continué à se réunir pour identifier les problèmes qui se posent pour certains produits de base et les atténuer au moyen d'arrangements

officiels ou de directives qui constituent un code de conduite pour les pays producteurs et les pays consommateurs, en ce qui concerne notamment le commerce international. Quatre de ces groupes sont récemment parvenus à des accords, dont un aperçu est donné ci-dessous.

Arrangements officiels sur les prix des fibres dures

43. Les arrangements officiels sur le prix des fibres dures portent sur le sisal et l'abaca, et visent à stabiliser les prix et le commerce de ces produits. Leur application est régie par le Groupe intergouvernemental de la FAO sur les fibres dures, composé de représentants de 60 gouvernements. Le Groupe a réexaminé ces arrangements en février 1980 et décidé de relever la fourchette indicative de prix pour le sisal East African U. G. Précédemment, l'arrangement relatif au sisal prévoyait aussi des contingents d'exportation mais le groupe a décidé de maintenir leur suspension. Par ailleurs, les prix de l'abaca se situant au début de 1980 nettement au-dessus du prix plafond fixé par le Groupe en septembre 1979, celui-ci a décidé de suspendre temporairement le mécanisme d'intervention pour la consultation automatique prévue dans l'arrangement officiel sur le prix indicatif de l'abaca.

Arrangements officiels sur les prix du jute, du kenaff et des fibres apparentées

44. Les arrangements officiels sur les prix du jute, du kenaff et des fibres apparentées visent à atténuer les sérieuses difficultés auxquelles doit faire face le commerce du jute en raison des fortes fluctuations des prix de ces produits. Le Groupe intergouvernemental de la FAO sur le jute, le kenaff et les fibres apparentées, qui compte actuellement 47 gouvernements membres, a réexaminé les arrangements en octobre 1979 et décidé de maintenir la fourchette indicative des prix du jute pour 1979-1980 au niveau de 1978 et de relever la fourchette des prix pour le kenaff thaïlandais.

Directives internationales

45. Au lieu d'arrangements officiels sur les produits de base, les groupes intergouvernementaux de la FAO ont établi des directives internationales qui doivent fournir un "code de conduite" en vue d'objectifs déterminés. Les directives ci-après ont été récemment élaborées :

Directives sur le riz

Le Groupe intergouvernemental de la FAO sur le riz, qui compte 82 pays membres, a adopté en mars 1980 un Cadre officiel et non obligatoire pour des consultations internationales sur le riz. Ce "cadre" reprend les directives révisées et renforcées en matière d'action nationale et internationale sur le riz que le Groupe a adoptées en novembre 1979, aux fins d'équilibrer la production, la consommation et le commerce du riz et d'assurer un commerce méthodique compte

tenu des intérêts des pays en développement. Ce cadre contient des directives pour les transactions à des conditions de faveur et prévoit que le Groupe passera en revue les programmes pour la production de riz et évaluera les stocks de riz du point de vue de la sécurité alimentaire mondiale. Le texte du "cadre" figure dans le rapport du Groupe sur sa vingt-troisième session (mars 1980); celui des directives révisées dans le rapport sur sa vingt-deuxième session (mars 1979).

Directives sur les graines oléagineuses, les huiles et les farines oléagineuses

Le Groupe intergouvernemental sur les graines oléagineuses et les matières grasses, qui compte 90 pays membres, a adopté en avril 1980 des Directives pour la coopération internationale dans le secteur des graines oléagineuses, des huiles et des farines d'oléagineux, qui visent tout d'abord à uniformiser les politiques nationales compte tenu d'objectifs arrêtés d'un commun accord pour le secteur mondial des graines oléagineuses, des huiles et des farines d'oléagineux. Le texte de ces directives figure dans le rapport du Groupe sur sa quatorzième session, tenue en avril 1980.

III. INDUSTRIALISATION

A. Modèles de contrat élaborés par l'ONUDI pour l'industrie des engrais

46. L'ONUDI travaille à l'établissement des modèles de contrat type suivants pour l'industrie des engrais :

Deuxième projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'une usine d'engrais livrée clefs en main à prix forfaitaires (ID/WG.318/1);

Premier projet de modèle de contrat semi-clefs en main élaboré par l'ONUDI pour la construction d'usines d'engrais (ID/WG.318/2);

Troisième projet de modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction en régie d'une usine d'engrais (ID/WG.318/3).

47. Les projets susmentionnés ont été présentés à la troisième Réunion de consultation sur l'industrie des engrais tenue à Sao Paulo (Brésil) du 29 septembre au 2 octobre 1980 (il avait été organisé une réunion antérieure en novembre 1978, voir A/CN.9/WG.V/WP.4*, paragraphes 10 et 11). Lesdits projets devraient être mis au point à la fin de 1981.

B. Coopération industrielle, scientifique et technique

48. Le Comité du CAEM sur la coopération scientifique et technique a rédigé un document sur les principes organiques, méthodologiques, économiques et juridiques

applicables à la coopération scientifique et technique entre pays membres du CAEM et aux activités des organes du CAEM dans ce domaine. Le document en question a été approuvé par le Comité exécutif du CAEM en 1972. En se fondant sur l'expérience acquise lors de la mise en oeuvre des dispositions qu'il contient, on rédige actuellement des propositions de modifications ou d'additions à ce document.

49. La Conférence du CAEM sur les questions juridiques a élaboré en 1975 des clauses types pour des accords relatifs à la coopération scientifique et technique ainsi qu'un modèle d'accord portant sur les activités de cette nature. Des accords types portant sur la constitution à titre temporaire d'une équipe internationale scientifique et technique et sur la création d'un laboratoire (département) conjoint ont été élaborés en 1977.

50. La Conférence du CAEM sur les questions juridiques a entrepris d'établir des règles types concernant la responsabilité des organisations pour non-exécution ou exécution insuffisante des obligations résultant des relations contractuelles dans le domaine de la coopération scientifique et technique. On a également commencé des activités préparatoires en vue de la rédaction d'un accord type concernant l'exécution sur commande de travaux de recherche, d'étude et d'essais.

51. La Conférence du CAEM sur les questions juridiques a rédigé des Conditions générales concernant la spécialisation des Etats membres du CAEM et leur coopération en matière de production. Ces Conditions générales ont été approuvées en 1979 par le Comité exécutif du CAEM, qui a recommandé aux Etats membres de les appliquer à compter du 1er janvier 1980.

52. En relation avec le plan de travail et le programme de la Conférence du CAEM sur les questions juridiques, on effectue actuellement une étude sur les problèmes juridiques liés aux relations multilatérales entre Etats dans le domaine de la spécialisation et de la coopération dans la production. Il est également prévu de consacrer une étude à la pratique contractuelle touchant la spécialisation des organisations des Etats membres du CAEM et leur coopération dans la production.

53. En ce qui concerne l'exécution de projets d'assistance technique, la CNUCED a participé à des projets relatifs à l'élaboration de traités prévoyant une intégration de groupements de pays en développement et les régimes applicables aux entreprises multinationales de tels groupements.

54. Dans le cadre du Comité conjoint AELE-Yougoslavie, il a été créé un groupe de juristes spécialistes des contrats types pour la coopération industrielle. Ce groupe a pour tâche de rechercher, dans le cadre de la législation pertinente des pays intéressés et compte tenu des réalités des transactions de coopération industrielle, des solutions qui présentent un intérêt dans le contexte actuel et

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1.

définissent clairement les droits et obligations des entreprises participant à de telles transactions, ainsi que d'établir des modèles pour divers types de contrat. Le groupe a tenu sa première réunion en janvier 1981.

C. *Projet de guide pour la rédaction de contrats internationaux en matière d'activités de conseil d'ingénierie, y compris les aspects connexes d'assistance technique*

55. A sa quinzième session, tenue du 26 au 28 novembre 1979, le Groupe d'experts de la CEE pour les contrats internationaux en usage dans l'industrie (Comité pour le développement du commerce) a prié le Secrétariat d'établir, pour présentation et première lecture à la seizième session, un projet de document sur la rédaction de contrats internationaux en matière d'activités de conseil d'ingénierie, y compris les aspects connexes d'assistance technique, fondé sur un exposé des contrats internationaux d'ingénierie (TRADE/GE.1/R.21) et sur une liste de questions (TRADE/GE.1/CRP.37/Rev.1), et d'établir une liste de contrats types, guides et conditions générales utilisés pour l'établissement du projet du document. Il a été convenu que ledit projet porterait uniquement sur les activités de conseil d'ingénierie et se présenterait comme un guide pour la rédaction de contrats internationaux dans ce domaine (ci-après dénommé "projet de guide").

56. L'objectif de ce projet est d'aider les clients et leurs conseils juridiques à rédiger des contrats internationaux en matière d'activités de conseil d'ingénierie, y compris les aspects connexes d'assistance technique.

57. En avril 1980, le Secrétariat a achevé le premier projet du Guide. A la seizième session (14-16 juillet 1980), il a été décidé que le projet de Guide devrait être descriptif, et non prescriptif, contenir des références à la pratique internationale générale et à ses conséquences et, sauf dans l'introduction, éviter les références à l'ingénierie complexe. A la lumière des commentaires présentés, le Groupe d'experts a formulé des suggestions concernant une nouvelle rédaction du texte par le Secrétariat. Une version révisée du projet de Guide (TRADE/GE.1/R.22/Rev.1) a été établie pour la dix-septième session, tenue du 15 au 17 décembre 1980.

D. *Publication*

58. L'ONUDI a initialement entrepris une étude sur la coopération industrielle internationale, pour donner suite à la résolution 3362 (S-VII) adoptée par l'Assemblée générale à sa septième session extraordinaire, en septembre 1975. Aux termes du paragraphe 7, chapitre IV de la résolution 3362, "une étude devrait être entreprise en

commun par tous les gouvernements sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel et en consultation avec le Secrétaire général de la Conférence des Nations sur le commerce et le développement, en tirant le plus possible parti des connaissances, de l'expérience et des moyens disponibles dans le cadre du Système des Nations Unies, sur les méthodes et mécanismes d'une coopération financière et technique diversifiée qui soient adaptés aux besoins particuliers et changeants de la coopération internationale en matière industrielle . . . Un rapport d'activités sur cette étude devrait être présenté à l'Assemblée générale lors de sa trente et unième session." Une réunion de personnalités éminentes a été organisée par l'ONUDI à Vienne en juin 1979 et une réunion interorganisations des Nations Unies s'est tenue en juillet de la même année. Le projet définitif de l'étude a été examiné à la troisième Conférence générale de l'ONUDI, qui s'est tenue en janvier et février 1980, à New Delhi (Inde).

59. Le projet définitif de l'étude, rebaptisé "L'industrie à l'horizon 2000 — Nouvelles perspectives", s'inspire du principe fondamental que la restructuration de l'économie mondiale doit impliquer une restructuration de l'industrie mondiale et, en fait, coïncider avec elle. On y présente, pour accélérer les courants internationaux de ressources au sein des pays du Sud et vers eux, des mécanismes spécifiques constituant autant de moyens concrets d'atteindre l'objectif de Lima pour l'industrialisation du Tiers-Monde et d'instaurer un Nouvel Ordre économique international.

60. Le Comité juridique interaméricain de l'OEA a inclus dans l'ordre du jour de sa session de 1972 une question consacrée au traitement des instruments étrangers. Par la suite, le Secrétariat général de l'OEA a rédigé un certain nombre de documents sur les investissements étrangers, parmi lesquels figurait un document, publié en 1975, relatif à une étude comparée des législations latino-américaines sur la réglementation et le contrôle de l'investissement privé étranger. Cette étude porte sur les législations en vigueur dans les pays d'Amérique latine au 30 décembre 1974. D'autres questions ont également été examinées dans cette étude : institutionnalisation des mécanismes de contrôle, utilisation du crédit interne, utilisation du crédit externe, transfert des techniques, transfert des bénéfices, réinvestissement des bénéfices, rapatriement de capitaux.

61. Le Secrétariat général a établi en juin 1977 une étude complémentaire sur l'investissement étranger. Ce document expose les nouvelles tendances de l'investissement étranger en Amérique latine observées au cours des dernières années. Il y est question de la nouvelle législation adoptée en Argentine et au Chili sur ce point, ainsi que des modifications apportées par la Commission de l'Accord de Carthagène au régime commun de traitement de l'investissement étranger.

IV. SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES

A. Rôle des sociétés transnationales

62. Pour donner suite à la résolution 33/198 de l'Assemblée générale, en date du 29 janvier 1979, dans laquelle l'Assemblée invitait "les organes directeurs des organes et organismes intéressés des Nations Unies à évaluer, dans leurs domaines de compétence respectifs, les progrès réalisés sur la voie de l'instauration du Nouvel Ordre économique international, ainsi qu'à indiquer les éléments qui y font obstacle, . . . en prévision des rapports détaillés qu'ils soumettront à l'Assemblée à sa session extraordinaire de 1980", le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales a établi un rapport intitulé "Progrès réalisés vers l'instauration du Nouvel Ordre économique international : le rôle des sociétés transnationales" (E/C.10/74 et Corr.1). Dans une première partie, ce rapport présente, à partir de textes, l'orientation du programme concernant l'instauration du Nouvel Ordre économique international, pour ce qui est des sociétés transnationales, et l'étudie en fonction de l'objectif primordial de ce programme, à savoir amener les transformations structurelles sans lesquelles il ne saurait y avoir de développement autonome. Il examine ensuite les progrès réalisés au cours des dernières années quant à l'interaction — en fonction des sociétés transnationales — entre pays développés et pays en développement, ainsi qu'au renforcement de la capacité qu'ont les pays d'accueil en développement de traiter avec les sociétés transnationales. La dernière partie du rapport présente des conclusions provisoires touchant le rôle que peuvent jouer les sociétés transnationales pour l'instauration du Nouvel Ordre économique international. Ce rapport a été soumis, pour examen, à l'Assemblée générale lors de sa onzième session extraordinaire.

B. Code de conduite

63. Le Groupe de travail intergouvernemental du code de conduite des sociétés transnationales a été établi par la Commission des sociétés transnationales à sa deuxième session, qui s'est tenue du 1er au 12 mars 1976. Un premier projet du code devrait être achevé avant la septième session de la Commission (18-28 mai 1981).

64. A sa huitième session (7-18 juin 1980), le Groupe de travail a prié le Président de rédiger des formulations concernant l'application du code de conduite en y faisant figurer des dispositions sur la coopération intergouvernementale (E/C.10/AC.2/14). Les questions suivantes sont, entre autres, abordées dans le code : respect de la souveraineté nationale et des lois, règlement et procédures administratives du pays hôte; respect des buts économiques et des objectifs, priorités et politiques de développement; respect des valeurs et des objectifs socio-culturels; respect des droits de l'homme et des libertés

fondamentales; non-ingérence dans les affaires politiques nationales; non-ingérence dans les relations intergouvernementales; abstention de pratiques de corruption; propriété et contrôle; balance des paiements et financement; fixation des prix de transfert; fiscalité; concurrence et pratiques commerciales restrictives; emploi et main-d'oeuvre (E/C.10/62, Annexe, 9 juin 1980).

C. Principes touchant les entreprises multinationales

65. Après examen des premiers rapports des gouvernements sur la suite donnée à la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale (adoptée en 1977), le Conseil d'administration du BIT a adopté, le 19 novembre 1980, des dispositions concernant d'autres mesures de suivi. L'une de ces dispositions stipule que l'OIT devrait être seule responsable de la mise en oeuvre et de l'interprétation de la Déclaration, tout en instituant une coordination appropriée avec l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations. D'étroites relations de travail dans ce domaine ont été établies avec le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, la Commission des sociétés transnationales et son Groupe de travail intergouvernemental, d'une part, et avec les services compétents de l'OCDE d'autre part.

D. Publication et recherche

66. Les activités du Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales ont été axées sur l'établissement d'une infrastructure permettant de mettre en place un vaste système d'information sur les sociétés transnationales. Un Guide des usagers donne des détails sur l'information que peut fournir le système.

67. Le Centre sur les sociétés transnationales révise sa publication intitulée "Législation et réglementation nationales concernant les sociétés transnationales" parue en 1978, qui a fait l'objet d'un supplément en 1980. Les points essentiels suivants y sont abordés : principales législations et réglementations nationales de l'investissement, contrôle et sélection des investisseurs, propriété du capital, contrôle et investissement, réglementation des changes, transfert de techniques et pratiques commerciales restrictives, stimulants fiscaux et imposition, zones d'industries exportatrices, conditions concernant la divulgation de renseignements prévues par les lois sur les sociétés, garanties des investissements, droit applicable et règlement des différends. Cette étude couvrira une quarantaine de pays, et l'on compte que près de 20 profils par pays seront publiés en 1981.

68. Parmi les autres aspects de la législation que le Centre sur les sociétés transnationales examine à l'heure actuelle, figurent les suivants : lois et mesures prévoyant

des stimulants fiscaux, lois et réglementations touchant les paradis fiscaux, conditions et réglementations concernant la divulgation de renseignements relatifs aux sociétés, réduction de la participation au capital et lois locales sur le capital social. Une étude spéciale est consacrée à la législation de la République populaire de Chine; cette étude représente la première tentative du Centre d'analyser et d'évaluer en détail le cas des pays dont la législation est examinée d'une manière générale dans la publication sur les législations nationales mentionnée ci-dessus. Ces divers travaux devraient être terminés au début de 1982.

69. Le 1er mai 1974, l'Assemblée générale de l'OEA a adopté sa résolution 167, dans laquelle elle indique que l'OEA devrait établir des études sur les entreprises transnationales exerçant leurs activités dans les pays d'Amérique latine.

70. Par ailleurs, le Comité juridique interaméricain a décidé, dans sa résolution 25 du 8 mars 1974, de maintenir à son ordre du jour l'étude des sociétés commerciales multinationales. Depuis, un certain nombre de rapports sur divers aspects de la question ont été présentés au Secrétariat général de l'OEA, et il lui a été demandé de les diffuser à tous les gouvernements, organes, organismes et groupes d'experts qui étudient la question.

V. TRANSFERT DE TECHNOLOGIE

A. Code international de conduite pour le transfert de technologie

71. En application de la résolution 89 (IV) adoptée par la CNUCED à sa quatrième session, en mai 1976, et des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, une Conférence des Nations Unies sur un code international de conduite pour le transfert de technologie a été organisée en octobre 1978. Depuis, la Conférence a tenu quatre sessions, dont la dernière a eu lieu du 23 mars au 10 avril 1981.

72. Le texte du projet de code (voir TD/CODE TOT/25) présenté à la quatrième session comprend un préambule et 10 chapitres, lesquels sont consacrés aux points suivants :

1. Définitions et champ d'application;
2. Objectifs et principes;
3. Réglementation nationale des transactions portant sur le transfert de technologie;
4. Pratiques restrictives;
5. Garanties, responsabilités et obligations des parties;
6. Octroi d'un traitement spécial aux pays en développement;
7. Collaboration internationale;

8. Mécanisme institutionnel international;
9. Droit applicable et règlement des différends;
10. Dispositions diverses.

73. Les dispositions de fond du projet du code se répartissent en deux grandes catégories : dispositions réglementant les transactions relatives au transfert de technologie et la conduite des parties à ces transactions; et dispositions relatives aux mesures à prendre par les gouvernements pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en application du code.

74. La première grande catégorie de dispositions, qui établit certaines normes acceptées d'une manière générale et universellement applicables, porte sur les trois domaines suivants : *a)* détermination des pratiques et accords portant sur le transfert de technologie qui doivent être considérés comme inacceptables, et dans quelles conditions (chapitre 4); *b)* définition et précision des responsabilités, obligations et droits des parties à des transactions relatives au transfert de technologie (chapitre 5); *c)* droit applicable et instance à retenir pour le règlement des différends entre parties (chapitre 9). Les dispositions arrêtées du projet de code traitent des domaines *a* et *b* d'une manière concrète et assez complète. L'ensemble de ces dispositions, qui définissent les conditions du transfert de technologie, régissent les transactions entre parties, et l'on peut dire qu'elles forment le noyau de la partie réglementaire du code.

75. Les dispositions du projet de code qui constituent la deuxième grande catégorie — mesures à prendre par les gouvernements pour s'acquitter de leurs obligations découlant du code — peuvent être réparties dans les trois grandes classes ci-après : *a)* dispositions relatives à la réglementation nationale des transactions portant sur un transfert de technologie. Le projet de code contient des indications ou des recommandations quant aux mesures que les Etats pourraient prendre et définit certains critères généraux que les Etats devraient suivre en adoptant la législation nationale (chapitre 3); *b)* dispositions touchant les transactions sur la technologie ou les transactions connexes, dont l'application sera réservée au cas où la partie acquéreur est un pays en développement. Leur objet est de faciliter et d'encourager le renforcement du potentiel scientifique et technologique des pays en développement, pour accélérer leur développement et les assister et coopérer avec eux dans leurs efforts visant à atteindre leurs objectifs économiques et sociaux (chapitre 6); *c)* dispositions relatives à la coopération internationale des Etats, aux niveaux bilatéral, multilatéral, régional ou interrégional, visant à faciliter le courant de technologie et la croissance du potentiel technologique des pays en développement (chapitre 7).

76. Le projet de code prévoit que l'application et la mise en oeuvre du code se feront à la fois au niveau national et au niveau international. Au niveau national, il

s'agira de lois, règlements et politiques en matière de transfert de technologie (chapitre 3); au niveau international, le code sera mis en oeuvre par un mécanisme institutionnel international créé à cet effet au sein de la CNUCED (chapitre 8).

B. Régime de la propriété industrielle

77. A sa troisième session, tenue du 17 au 28 novembre 1980, la Commission du transfert de technologie a adopté sa résolution 14 (III) sur les aspects économiques et commerciaux du régime de la propriété industrielle et ses aspects relatifs au développement dans le cadre de la révision en cours de ce régime. Dans cette résolution, la Commission a prié le Secrétaire général de la CNUCED de réunir, au cours du premier trimestre de 1982, un groupe d'experts gouvernementaux qui poursuivraient l'examen des aspects économiques et commerciaux de la propriété industrielle, et de ses aspects relatifs au développement, dans le transfert de technologie aux pays en développement.

C. Accords de licence en matière de technologie : loi type

78. Avec l'assistance d'un groupe d'experts choisis en consultation avec les gouvernements, l'OMPI a établi un chapitre consacré aux accords de licence en matière de technologie et faisant partie d'un projet de loi type pour les pays en développement concernant les inventions et le savoir-faire. Ce chapitre, ainsi que d'autres parties du projet de loi type, a été présenté, pour observations, à l'organe intergouvernemental intéressé de l'OMPI (le Comité permanent de l'OMPI chargé de la coopération pour le développement, en rapport avec la propriété industrielle) et a été publié en 1980.

D. Publications

79. L'OMPI a publié un document intitulé "Guide sur les licences pour les pays en développement", qui a trait aux aspects juridiques de la négociation et de l'élaboration de licences de propriété industrielle et d'accords de transfert de techniques adaptés aux besoins des pays en développement. Le Guide recense les questions juridiques qui se posent dans ce domaine, appelle l'attention sur les dispositions pouvant être contraires aux intérêts des institutions et entreprises des pays en développement, et indique les solutions pouvant le mieux répondre à ces intérêts.

80. Ce Guide, qui a été publié en anglais, arabe, espagnol et français, a fait l'objet d'une large diffusion, particulièrement auprès des pays en développement.

Cette publication a été l'aboutissement des travaux menés dans le cadre d'un séminaire de l'OMPI sur les licences, de réunions de consultants et d'un Groupe de travail pour l'élaboration de directives concernant les accords de licence en matière de propriété industrielle dans les pays en développement. Au total, 99 personnes de 47 pays ont contribué à ces activités en participant à ces diverses réunions.

81. L'un des points abordés dans le Rapport annuel que le Comité juridique interaméricain a présenté à l'Assemblée générale de l'OEA en 1980 avait trait aux aspects juridiques de la coopération dans le domaine du transfert de technologie. Dans une résolution, le Comité a mis en évidence certaines questions qui devraient être considérées afin de définir d'une manière rationnelle une action interaméricaine pour le transfert de technologie sur la base de principes justes et équitables.

82. Afin de parvenir à une solution de ces questions dans son domaine particulier de compétence, le Comité juridique interaméricain a recommandé les mesures suivantes :

Etablissement d'une large coopération, dans le cadre de sa compétence particulière, avec d'autres organes de l'OEA sur les aspects juridiques du transfert de technologie. Cette coopération prendrait en considération entre autres, les résultats de la Conférence des Nations Unies sur la science et la technique et ceux de la Conférence des Nations Unies sur un code international de conduite pour le transfert de technologie;

Etablissement d'un glossaire des termes couramment utilisés dans les accords de transfert de technologie;

Etablissement d'une étude sur les questions de caractère essentiellement juridique qui se posent dans le transfert de technologie;

Etude, dans le cadre de l'OEA, des méthodes propres à permettre la mise en oeuvre de ces recommandations.

83. Pour contribuer aux travaux menés par le Comité juridique interaméricain dans ce domaine, le Secrétariat général a établi une étude préliminaire sur le transfert international de technologie et ses aspects juridiques.

VI. DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET INTELLECTUELLE

A. Travaux de l'OMPI

1. Propriété industrielle et information sur les brevets

a) Activités touchant la propriété industrielle et l'information sur les brevets et présentant un intérêt particulier pour les pays en développement

84. Ces activités ont pour but d'aider les pays en développement à sept titres différents :

- En assurant la formation de spécialistes;
- En établissant ou en modernisant des législations nationales;
- En créant ou en modernisant des institutions gouvernementales;
- En encourageant l'innovation;
- En favorisant le transfert des techniques;
- En créant un corps de spécialistes;
- En exploitant les informations techniques contenues dans les documents des brevets.

Pour atteindre cet objectif, l'OMPI a organisé divers séminaires, ateliers et stages de formation dans de nombreux pays.

b) *Révision de la Convention de Paris*

85. Cette activité a pour but de réviser la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle afin d'y intégrer de nouvelles dispositions et de modifier certaines des dispositions actuelles, en vue de mieux répondre aux besoins des pays en développement. La première session de la Conférence diplomatique de révision de la Convention de Paris, tenue à Genève du 4 février au 4 mars 1980, a réuni des délégations de 89 pays et des représentants de 14 organisations intergouvernementales et 16 organisations internationales non gouvernementales. Les travaux de révision se poursuivent.

c) *Promotion de certains traités réglemant la propriété industrielle*

86. Le but de cette activité est de faire en sorte qu'un nombre plus important de pays adhère à des traités de protection internationale de la propriété industrielle ou à certaines classifications internationales (Convention de Paris, traité concernant l'enregistrement international de marques [TRT], Arrangement de Vienne [éléments figuratifs des marques], Traité de Budapest [micro-organismes], Traité de Genève [découvertes scientifiques], Arrangement de Strasbourg [classification internationale des brevets], Arrangement de Nice [classification des marques] et Arrangement de Locarno [classification des dessins et modèles industriels]).

d) *Promotion de la protection de la propriété industrielle par de nouveaux arrangements internationaux*

87. Cette activité a pour but d'envisager s'il ne serait pas utile d'élaborer un traité international consacré à la protection et/ou à l'enregistrement international des programmes informatiques afin d'instituer une protection internationale de ces programmes et/ou de mettre en place un système fiable qui permette de prouver l'origine et la date de création des programmes nouveaux.

e) *Promotion de la protection de la propriété industrielle en dehors du cadre des traités*

88. Cette activité a pour but d'encourager la conclu-

sion d'arrangements contractuels plus satisfaisants pour la protection des inventions faites dans le cadre de coentreprises (principalement dans le contexte des relations Est-Ouest) et de stimuler l'adoption de nouvelles mesures législatives et administratives qui assureraient au consommateur, par une utilisation judicieuse de la propriété industrielle, une meilleure protection.

f) *Promotion de l'application pratique des lois et traités dans le domaine de la propriété industrielle*

89. Cette activité a pour but de dresser un tableau clair, région par région, de la situation actuelle du droit de la propriété industrielle et des institutions qui s'en occupent, dans les divers pays intéressés. Des enquêtes seront consacrées à l'état de la législation, à l'organisation et aux travaux des bureaux de la propriété industrielle, au nombre et à l'organisation des spécialistes, aux statistiques sur les brevets, droits de marque, etc.

g) *Promotion de l'information sur les brevets et mise au point d'une classification des brevets*

90. Ces activités ont pour but de continuer d'améliorer la Classification internationale des brevets, de coopérer avec le Centre international de documentation de brevets (INPADOC), et d'instituer une coopération entre bureaux des brevets pour tous les aspects de la documentation des brevets et de l'information à ce sujet (normalisation, modernisation de la production et de la diffusion des documents de brevets, etc.).

h) *Mise au point de la classification des marques*

91. Cette activité a pour but de continuer d'améliorer l'Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, instrument utile pour l'enregistrement ordonné des marques de produits et de services. Par "améliorer", on entend ici étendre le système à de nouveaux produits et services, décrire et classer avec plus de précision les produits et services déjà couverts, et mettre à jour la Classification dans les diverses langues.

i) *Fourniture de services d'information générale sur la propriété industrielle*

92. Ces activités ont pour but de permettre, grâce à des prévisions établies sur la base de données statistiques, une meilleure planification des activités relatives à la propriété industrielle dans les bureaux nationaux et régionaux ainsi qu'au Bureau international; d'informer dans les meilleurs délais, grâce à une collection de lois sur la propriété industrielle constamment remise à jour, tous ceux qu'intéresse le droit de la propriété industrielle; d'informer, grâce à des périodiques mensuels, les gouvernements et les milieux privés intéressés des nouveautés affectant la propriété industrielle aux niveaux national et international; de faciliter, grâce à un manuel consacré à la Convention de Paris, l'application de la Convention révisée; de fournir à tous les intéressés, grâce à la collecte et à la diffusion de données touchant l'octroi et l'enregis-

trement de titres de propriété industrielle, des informations sur l'évolution et les tendances de la protection de la propriété industrielle dans les pays où la publication systématique de ces données fait défaut.

93. Les statistiques sur la propriété industrielle pour l'année 1978 ont été publiées en mai 1980. Les tableaux statistiques détaillés pour 1977 (publication B) ont été publiés en janvier 1980.

94. La collection des lois et traités sur la propriété industrielle a continué d'être tenue à jour; plusieurs de ces lois et traités sont publiés dans les séries législatives annexées à la revue *Industrial Property*, qui paraît tous les mois.

j) *Coopération avec les Etats et diverses institutions en matière de propriété industrielle*

95. L'objectif est de faire en sorte que, grâce à des contacts réguliers entre le Bureau international, d'une part, et les gouvernements et d'autres organisations internationales, de l'autre, l'on prenne pleinement conscience de ce qui est actuellement fait ou envisagé de part et d'autre, afin de susciter des activités qui se complètent plus utilement, de collaborer dans toute la mesure du possible et d'éviter tout chevauchement inutile.

2. *Activités ayant trait aux droits d'auteur et droits voisins*

a) *Activités portant sur les droits d'auteur et droits voisins et présentant un intérêt particulier pour les pays en développement*

96. L'objectif visé à cet égard est de servir les intérêts des pays en développement dans les quatre domaines suivants :

Formation de spécialistes;

Etablissement ou modernisation de la législation nationale;

Stimulation de l'activité créatrice;

Elargissement de l'accès aux oeuvres étrangères protégées par des droits d'auteur détenus par des étrangers.

b) *Encouragement de l'acceptation des traités sur les droits d'auteur et droits voisins*

97. L'objectif est de faire en sorte que davantage de pays deviennent partie aux traités portant sur la protection internationale des droits d'auteur et droits voisins.

c) *Double imposition des redevances de droits d'auteur*

98. L'OMPI et l'UNESCO ont organisé conjointement, à Madrid, du 26 novembre au 13 décembre 1979, une conférence internationale d'Etats sur la double imposition des redevances de droits d'auteur envoyées d'un pays dans un autre. Les délégués de 44 Etats y ont participé, ainsi que de observateurs d'une organisation intergouvernementale et de 7 organisations internationales non gouvernementales.

99. La Conférence a établi, en anglais, arabe, espagnol, français et russe, le texte d'une Convention multilatérale tendant à éviter la double imposition des redevances de droits d'auteur, à laquelle est joint un modèle d'accord bilatéral optionnel. Ces documents sont fondés sur des projets établis par un Comité d'experts gouvernementaux qui a tenu sa troisième session en juin 1978. La nouvelle Convention a été déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et est restée ouverte à la signature jusqu'au 31 octobre 1980.

d) *Promotion de l'application pratique des lois et traités dans le domaine des droits d'auteur et droits voisins*

100. Les objectifs en la matière sont, entre autres, les suivants :

Dresser, région par région, un tableau clair de la situation dans les divers pays quant aux lois et institutions concernant les droits d'auteur et droits voisins — état de la législation, participation du gouvernement à l'application de cette législation, rôle des sociétés d'auteurs et autres groupes organisés d'intérêts, statistiques sur les oeuvres et leur exploitation, etc.;

Etablir et diffuser un statut type pour les sociétés d'auteurs;

Etudier les relations entre les droits d'auteur et les systèmes informatiques;

Exposer les diverses formes de pillage de la propriété intellectuelle et étudier les moyens concrets de les combattre;

Etudier les meilleurs moyens de protéger les oeuvres du folklore contre une exploitation abusive.

e) *Constitution de services d'information dans le domaine des droits d'auteur et droits voisins*

101. Les objectifs sont les suivants : informer rapidement, grâce à des collections et bases de données constamment mises à jour, toutes les personnes intéressées par la question des droits d'auteur et droits voisins; informer au moyen de publications mensuelles les gouvernements et milieux privés intéressés de l'évolution des droits d'auteur et droits voisins aux niveaux national et international; faciliter, au moyen du Guide sur la Convention de Berne, d'un glossaire des termes utilisés dans le domaine des droits d'auteur, des guides relatifs aux Conventions de Rome et de Genève et de diverses autres publications, la compréhension et la mise en oeuvre des lois sur les droits d'auteur et des lois sur les droits voisins.

102. L'OMPI a continué à tenir à jour sa collection de textes de lois, règlements et traités touchant les droits d'auteur et droits voisins.

103. Le Guide de l'OMPI sur la Convention de Berne est paru en portugais en mai 1980.

104. En 1980, a été publié en français (février) et en anglais (mars) un inventaire des lois sur les droits

d'auteur, contenant des résumés des législations nationales en la matière.

105. En mars 1980, l'OMPI a publié en trois langues (anglais, espagnol et français) un glossaire de 265 termes juridiques utilisés dans le domaine des droits d'auteur et droits voisins, avec leurs équivalents dans les autres langues et des notes explicatives.

f) *Comité exécutif de l'Union de Berne*

106. Le Comité exécutif de l'Union de Berne s'est réuni en session extraordinaire en octobre 1979. Il a tenu des réunions conjointes avec le Comité intergouvernemental des droits d'auteur créé dans le cadre de la Convention universelle sur le droit d'auteur.

107. Les Comités ont examiné la question de l'application de la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite, sur la base du rapport du Comité d'experts gouvernementaux réuni à Paris en juin 1979 pour élaborer des principes directeurs pour la mise en oeuvre de cette Convention par les législateurs nationaux. Ces principes directeurs consistent en deux projets de dispositions types, dont l'un assure aux organisations de radiodiffusion le droit d'autoriser ou d'interdire la distribution de leurs signaux porteurs de programmes (système du droit spécifique), et l'autre énonçant des interdictions concernant les opérations régies par la Convention (système des mesures administratives et pénales).

108. Les Comités ont noté avec approbation les recommandations du Groupe de travail qui s'était réuni en juillet 1979 pour examiner tous les problèmes que pose aux pays en développement l'accès aux oeuvres protégées; ces recommandations portaient sur la mise en oeuvre des textes révisés de 1971 de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur et sur les arrangements concrets qui faciliteraient cette mise en oeuvre, et étaient accompagnées d'une recommandation selon laquelle les Comités devraient être tenus régulièrement informés, lors de leurs réunions conjointes, des projets, activités et résultats dans le domaine considéré. Il a également été noté que les directeurs généraux de l'UNESCO et de l'OMPI étaient sur le point de parvenir à un accord pour l'établissement d'un service international conjoint UNESCO/OMPI pour l'accès des pays en développement aux oeuvres protégées par les droits d'auteur. Cet accord est entré en vigueur le 1er janvier 1981. En application des recommandations du Groupe de travail susmentionné en ce qui concerne l'élaboration de principes directeurs, les secrétariats des Comités ont réuni un nouveau Groupe de travail en 1980. Les résultats de ses délibérations seraient pris en considération dans le cadre du service international conjoint.

109. Les Comités ont pris note du rapport du Groupe de travail réuni en mai 1979 pour étudier les problèmes de droits d'auteur que pose l'utilisation d'ordinateurs pour

l'accès à des oeuvres protégées ou la création d'oeuvres nouvelles. Ils ont estimé qu'en raison du caractère essentiellement évolutif de la question, celle-ci devait être maintenue à l'examen. Ils ont noté à cet égard que les secrétariats réuniraient à la fin de 1980 un Comité d'experts gouvernementaux pour analyser plus avant l'incidence qu'a l'emploi des ordinateurs pour le stockage et la recherche d'oeuvres protégées par les droits d'auteur sur cette protection et l'éventuelle nécessité de reconnaître la protection par droits d'auteur pour des oeuvres créées à l'aide d'ordinateurs, ainsi que pour formuler des recommandations provisoires applicables aux niveaux national et international. Les secrétariats ont été priés d'entreprendre des études sur la question de la propriété des droits d'auteur dans le cas où des résumés sont établis par des services de documentation, en ce qui concerne les conséquences qui en résultent pour les relations entre employeur et auteur employé ou salarié. Il a été noté que le Bureau international du Travail souhaitait être associé à cette dernière activité.

110. Les Comités ont examiné le rapport de leurs sous-comités respectifs, qui se sont réunis en juillet 1979 pour étudier les problèmes que pose la transmission par câble de programmes de télévision.

111. Observant que certains de ces problèmes demandaient encore à être étudiés plus avant, ils ont noté que des experts indépendants seraient convoqués par les deux secrétariats au début de 1980 afin d'examiner la question des conséquences de la télévision par câble dans le domaine des droits d'auteur, spécialement en ce qui concerne les oeuvres cinématographiques, et de donner leur avis sur la préparation d'une réunion mondiale qui serait consacrée en 1981 à la lutte contre l'exploitation illégale d'enregistrements sonores, films et autres enregistrements audiovisuels — question qui devrait être examinée plus avant, particulièrement du point de vue des auteurs, producteurs de films, interprètes, producteurs d'enregistrements sonores et organisations de radiodiffusion, et de celui du grand public.

112. Les Comités ont approuvé dans leurs grandes lignes les recommandations adoptées par leurs sous-comités respectifs réunis en septembre 1978 pour examiner les problèmes juridiques que pose, en ce qui concerne les droits d'auteur, l'utilisation de cassettes et disques audiovisuels. Une autre réunion est prévue ultérieurement.

g) *Coopération avec les Etats et diverses institutions en matière de droits d'auteur et droits voisins*

113. L'objectif est de faire en sorte que, grâce à des contacts réguliers entre le Bureau international, d'une part, et les gouvernements et d'autres organismes internationaux, d'autre part, les uns et les autres soient parfaitement au courant des mesures prises ou envisagées par leurs partenaires, afin de susciter de plus en plus d'activités utiles pour les diverses parties, de collaborer

dans toute la mesure de possible et d'éviter tout chevauchement inutile.

114. L'OMPI a poursuivi et renforcé sa coopération avec l'UNESCO dans le domaine des droits d'auteur et droits voisins, ainsi qu'avec le BIT dans celui des droits voisins. En particulier, un accord a été conclu entre l'OMPI et l'UNESCO sur l'établissement d'un service conjoint pour faciliter l'accès aux oeuvres protégées.

3. *Activités d'enregistrement dans le domaine de la propriété industrielle*

a) *Promotion de l'acceptation des traités*

115. L'objectif dans ce domaine est de faire en sorte que davantage de pays deviennent partie au Traité de coopération en matière de brevets, à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques et à l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels.

116. Entre le 1^{er} janvier et le 14 septembre 1980, trois pays (Finlande, Hongrie, République démocratique populaire de Corée) ont déposé des instruments de ratification ou d'adhésion pour le Traité de coopération en matière de brevets.

b) *Activités d'enregistrement*

117. L'objectif est de poursuivre les activités d'enregistrement et autres relevant de la Convention de Paris, du Traité de coopération en matière de brevets, de l'Arrangement de Madrid (marques), de l'Arrangement de La Haye (dessins industriels) et de l'Arrangement de Lisbonne (appellations d'origine).

B. *Travaux du CAEM*

118. Dans le cadre de la Conférence des chefs de Bureaux des inventions des pays membres du CAEM, on élabore des projets d'accords pour un document unique de brevet destiné à sauvegarder les innovations dans les pays membres du CAEM, ainsi que pour une éventuelle protection juridique des indications d'origine et de la désignation du lieu d'origine des biens.

C. *Activités de l'AELE*

1. *Brevets*

119. Certains pays membres de l'AELE (Autriche, Liechtenstein, Suède et Suisse) sont également membres de l'Organisation européenne des brevets dont le siège est à Munich, aux côtés d'un certain nombre de pays membres du Conseil de l'Europe (Allemagne, République fédérale d', Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas et Royaume-Uni). L'Organisation européenne des brevets a pour but de simplifier, sur la base de dispositions unifiées de droit positif des brevets, des procédures

de dépôt et d'octroi des brevets valables dans les Etats membres.

120. Les pays membres de l'AELE mentionnés ci-dessus peuvent également participer à la Convention communautaire sur les brevets de 1975, qui vise à unifier les effets des brevets européens dans les pays membres du Conseil de l'Europe, et dont certains travaux préparatoires sont encore en cours.

2. *Marques*

121. Un groupe d'experts de l'AELE examine la possibilité d'harmoniser le droit positif des marques dans le cadre de travaux de ce type actuellement effectués par le Conseil de l'Europe.

D. *Activités de l'OEA : le Comité juridique interaméricain*

122. Depuis 1971, la question de la révision des conventions interaméricaines sur la propriété industrielle est l'une des préoccupations majeures du Comité juridique interaméricain.

123. L'Assemblée générale de l'OEA, par sa résolution 51 de 1971, avait décidé d'organiser une réunion d'experts gouvernementaux. Ceux-ci se sont réunis à Washington, aux Etats-Unis, du 26 juin au 5 juillet 1973. Un groupe de travail a été mis en place, qui rassemblait des experts du Brésil, du Chili, des Etats-Unis d'Amérique, du Guatemala et du Mexique.

124. Le Comité juridique interaméricain, lors d'une réunion qu'il a tenue en juillet-août 1975, a approuvé un rapport consacré à "la révision, la mise à jour et l'évaluation des conventions interaméricaines sur la propriété industrielle", et a décidé d'organiser une nouvelle réunion d'experts gouvernementaux de la propriété industrielle et de l'application des techniques au développement afin d'étudier les problèmes de la propriété industrielle et leurs rapports avec le développement des pays du système interaméricain.

125. L'Assemblée générale de l'OEA, par sa résolution 234 de 1976, avait recommandé que le Comité juridique interaméricain prépare un ou plusieurs projets de convention afin de réviser ou de mettre à jour les conventions interaméricaines concernant la propriété industrielle.

126. Le Comité juridique interaméricain, lors de la réunion qu'il a tenue en juillet-août 1977, a décidé de préparer un ou plusieurs projets de convention concernant les brevets d'invention et les dessins et modèles industriels. Il a été suggéré que le Comité prépare par la suite un projet de convention concernant les marques commerciales et industrielles et les noms de marques commerciales.

127. Au cours de la réunion qu'il a tenue du 9 janvier au 14 février 1978, le Comité juridique interaméricain a approuvé le rapport qui lui était soumis par le groupe de travail créé par sa décision du 11 août 1977. Les conclusions de ce rapport ont conduit le Comité à décider de retenir, comme thème prioritaire de sa prochaine réunion ordinaire, la "révision des conventions interaméricaines sur la propriété industrielle", et plus particulièrement les "brevets d'invention et dessins et modèles industriels". Le Comité juridique interaméricain a, lors de sa réunion ordinaire tenue du 30 juillet au 16 août 1979, examiné un projet de convention comportant 13 articles sur la propriété industrielle.

128. Pour appuyer ces efforts, le secrétariat général de l'OEA a préparé un certain nombre de documents dont le plus récent, publié en juillet 1980, est consacré à la propriété industrielle et à la révision de la Convention de Paris de 1883. Cette étude fait référence aux propositions formulées par le groupe *ad hoc* d'experts de l'OMPI ainsi qu'au cadre présenté par la CNUCED pour ce qui est de la révision de la Convention de Paris de 1883, en vue de répondre aux besoins des pays les moins avancés.

E. Activités de la CEE

129. Le manuel de la CEE sur les procédures de cession de licences comprend, en 20 chapitres, des descriptions des législations et politiques nationales de cession de licences dans 20 pays de la CEE, ainsi que des références juridiques et bibliographiques et des listes d'adresses. Il porte également sur les conditions de transfert des techniques et les droits et devoirs des propriétaires et acheteurs de licences.

130. Le manuel a été approuvé par le Comité de la CEE pour le développement du commerce ainsi que par les conseillers des gouvernements des pays de la CEE pour la science et la technique (SC.TECH.AC.15/Rev.1). Il a été adopté par les pays suivants de la CEE : Allemagne, République fédérale d', Belgique, Bulgarie, Canada, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République démocratique allemande, Royaume-Uni, Roumanie, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie et Turquie. La version anglaise du manuel a été publiée en novembre 1980. La version française devrait paraître au début de 1981 et la version russe à la fin de cette même année.

VII. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. Crédits documentaires

1. Révision des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires

131. La Commission des techniques et pratiques bancaires de la CCI a entrepris de réviser les Règles et usances

uniformes relatives aux crédits documentaires. Ces Règles et usances uniformes servent de norme aux opérations de crédit documentaire dans le monde entier. Le projet consiste à reformuler les dispositions contractuelles types appliquées, à l'échelon international, à ces opérations.

132. Les travaux en cours ont pour but de modifier les règles, de manière à les harmoniser avec les pratiques les plus récentes. Ainsi, on réexamine notamment les conditions documentaires à la lumière de l'évolution observée dans le domaine de la documentation et des techniques en matière de transport, et l'on étudie l'opportunité d'introduire des dispositions se rapportant aux lettres de crédit stand-by, en réponse à une suggestion de la CNUDCI.

2. Formulaire de demande type pour les crédits documentaires

133. La Commission des techniques et pratiques bancaires de la CCI prépare un formulaire de demande type à l'intention des demandeurs de crédits documentaires, qui contiendra toutes les précisions exigées par les banques susceptibles d'accorder ces crédits. Ce formulaire facilitera les demandes grâce à une présentation normalisée (fondée dans toute la mesure du possible sur celle de la CEE) s'harmonisant avec les formulaires qu'utilisent d'ores et déjà les banques lorsqu'elles accordent des crédits documentaires conformes aux Règles et usances uniformes y relatives. La Commission établit également une brochure explicative qui sera distribuée avec le formulaire type. Les informations contenues dans celui-ci seront incorporées aux crédits documentaires délivrés par la banque à laquelle elles sont fournies.

B. Règles applicables aux contrats libellés en devises

134. La Commission des techniques et pratiques bancaires de la CCI, en collaboration avec des représentants des banques du "Groupe des dix", a entrepris de rédiger des règles applicables aux contrats libellés en devises étrangères. Ces règles traitent des formalités d'établissement de ces contrats ainsi que des conséquences pour les parties en cas de non-exécution des contrats.

135. Ces règles ont pour objectif d'établir des normes acceptables à l'échelon international qui s'appliquent à la liquidation des contrats de ce type lorsque l'une des parties ne peut s'acquitter de ses obligations contractuelles. On espère que les banques adopteront ces règles pour leurs contrats libellés en devises étrangères.

C. Effets de commerce

136. Lors de sa quatorzième session, en octobre 1980, la Conférence de La Haye sur le droit privé international a décidé d'envisager la préparation d'une conven-

tion sur le droit applicable aux effets de commerce et d'inscrire cette question à l'ordre du jour d'une de ses sessions futures.

[A/CN.9/202/Add.2*]

VIII. TRANSPORTS INTERNATIONAUX

A. Transport par mer et questions connexes

1. Réglementation internationale des transports maritimes

1. Le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED a été créé par la résolution 7 (III) de la Commission des transports maritimes, en application des résolutions 14 (II) de la Conférence et 46 (VII) du Conseil du commerce et du développement. Ce Groupe de travail a pour mandat d'étudier les aspects économiques et commerciaux de la réglementation et des pratiques internationales en matière de transports maritimes du point de vue de leur conformité avec les exigences du développement économique, en particulier de celui des pays en développement, afin de déterminer les secteurs où des modifications sont nécessaires et, à la lumière de ces études, de formuler des recommandations pour servir de base aux travaux ultérieurs dans ce domaine.

2. En 1980, le secrétariat de la CESAP a lancé un projet visant à actualiser et à améliorer la réglementation maritime existante dans les pays membres de la CESAP. Le Gouvernement néerlandais apporte son concours pour la réalisation d'une enquête dans divers pays. Les résultats de cette enquête serviront de point de départ à de nouveaux échanges de vues à l'échelon régional sur cette question.

2. Chartes-parties

3. La question des chartes-parties est inscrite au programme de travail adopté par le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED à sa première session en 1969. A sa quatrième session tenue du 27 janvier au 7 février 1975, le Groupe de travail a examiné un rapport du secrétariat de la CNUCED intitulé "Chartes-parties" (TD/B/C.4/ISL/13). Ce rapport passe en revue les principales clauses figurant dans les chartes au voyage et à temps et suggère notamment que ces clauses soient normalisées et que l'on envisage d'adopter une réglementation internationale obligatoire en ce qui concerne certains aspects de la responsabilité des armateurs et des affrêteurs.

4. Après examen de ce rapport, le Groupe de travail a prié le secrétariat de la CNUCED de faire d'autres études comportant une analyse comparative des principales

clauses des chartes au voyage et à temps, études qui sont actuellement en cours. Sur la base de ces études, le secrétariat de la CNUCED présentera au Groupe de travail des données supplémentaires qui devraient l'aider à déterminer les principales clauses des chartes au voyage et à temps qui seraient susceptibles d'être normalisées, harmonisées et améliorées, ainsi que de sélectionner les domaines des activités d'affrètement qui se prêteraient à une réglementation internationale. Le Groupe de travail examinera ces nouvelles études et décidera des mesures à prendre à l'avenir au sujet des chartes-parties.

3. Contrats d'assurance maritime

5. Les problèmes juridiques qui se posent en matière d'assurance maritime sont inscrits au programme du Groupe de travail. Le secrétariat de la CNUCED a publié un rapport intitulé "Aspects juridiques et documentaires du contrat d'assurance maritime" (TD/B/C.4/ISL.27 et Corr.1 et Add.1) qui a été soumis au Groupe de travail lors de sa sixième session tenue du 18 au 26 juin 1979. Ce rapport analysait divers aspects juridiques et documentaires des formules de contrats nationaux d'assurance maritime sur corps et sur facultés, recensait les problèmes posés par des ambiguïtés, des iniquités ou des lacunes des formules de police nationales utilisées couramment, et recommandait la définition d'une base juridique internationale pour les contrats d'assurance maritime par un groupe international représentatif d'experts en assurances maritimes (comprenant des représentants des assureurs et des assurés). Après examen de ce rapport, le Groupe de travail a adopté à l'unanimité la résolution 3 (VI) recommandant la création d'un sous-groupe d'experts à la septième session du Groupe de travail afin 1) d'examiner les clauses de police et pratiques existantes en matière d'assurance maritime qui ont cours sur les marchés nationaux où se traitent des affaires internationales, 2) d'analyser les différents régimes juridiques qui régissent les contrats d'assurance maritime, et 3) de rédiger, au vu de ces études et compte tenu des suggestions formulées dans le rapport du secrétariat de la CNUCED, un ensemble de clauses types qui serviraient de modèle à usage international n'ayant pas force obligatoire.

6. Pour la septième session du Groupe de travail, le secrétariat avait établi deux études intitulées respectivement "Aspects juridiques et documentaires de l'assurance maritime française" (TD/B/C.4/ISL/30) et "Aspects juridiques et documentaires des régimes juridiques de l'assurance maritime en Amérique latine" (TD/B/C.4/ISL/31), dans lesquelles étaient analysés les principaux aspects des régimes juridiques de l'assurance maritime dans les pays intéressés. Le secrétariat avait également établi un "Document de travail officieux destiné à faciliter la rédaction d'un ensemble de clauses types (assurance sur corps)" (TD/B./C.4/ISL/L.53 et Corr.1), qui présentait diverses considérations dont le Groupe de travail voudrait peut-être tenir compte pour

* 20 mai 1981.

l'organisation de ses travaux ainsi que divers projets de clauses concernant certains aspects des relations contractuelles en matière d'assurance maritime sur corps. En application de la décision 39 (IX), adoptée par la Commission des transports maritimes à sa neuvième session, le Groupe a examiné la question de l'assurance sur corps lors de sa septième session.

7. A sa septième session, le Groupe de travail, se fondant pour ses délibérations sur le document de travail officieux du secrétariat, a établi des textes composites sur une série de clauses de risques et sur une clause de responsabilité en cas d'abordage. A l'issue de sa session, il a décidé de poursuivre ses travaux relatifs à l'assurance sur corps pendant une partie de sa session suivante, et d'entamer ses délibérations concernant l'assurance sur facultés.

8. La Commission des problèmes d'assurance de la CCI a suivi le projet de la CNUCED sur les clauses des contrats d'assurance. Dans une déclaration adoptée par le Conseil de la CCI en novembre 1980, la Commission de la CCI a fait valoir qu'il faudrait appuyer les mesures visant à établir des clauses types susceptibles d'être utilisées comme modèle n'ayant pas force obligatoire si ces clauses aidaient les marchés en développement à définir leurs propres clauses sous une forme claire et concise. La Commission de la CCI a toutefois douté de la nécessité réelle d'établir des clauses types en ce qui concerne les polices d'assurance maritime sur facultés et sur corps, car ces clauses étaient déjà bien connues et avaient fait l'objet d'une interprétation juridique depuis de nombreuses années.

9. La Commission de la CCI, qui regroupe des usagers et des assureurs, a souligné que toute clause type devrait demeurer facultative, car il ne fallait pas compromettre la latitude dont jouissent actuellement les consommateurs de choisir les clauses de police qui répondent le mieux à leurs besoins ainsi que les marchés où devait être placée leur assurance.

10. La Commission de la CCI a souligné la nécessité d'assurer un enseignement général et professionnel suffisant dans le domaine des contrats d'assurance maritime. En tant que document juridique, la police d'assurance ne peut pas être rédigée de façon par trop simplificatrice, car elle doit, dans toute la mesure du possible, tenir compte de l'ensemble des aspects du transit international qui pourraient influencer sur l'assurance. Il importe donc au plus haut point que ceux qui pratiquent le commerce connaissent bien d'autres documents s'y rapportant, par exemple les contrats de vente, les connaissements, etc. C'est pourquoi la Commission a décidé à la fin de 1980 de proposer que les problèmes d'assurance maritime soient inscrits au programme des séminaires de formation prévus dans des pays du Tiers Monde en 1981 et 1982.

4. *Transport sous pavillon de complaisance*

11. Cette question a été maintenue à l'étude par la Commission des transports maritimes de la CNUCED depuis qu'un Groupe de travail intergouvernemental spécial (chargé de passer en revue les répercussions économiques de l'existence ou de l'absence d'un lien véritable entre le navire et le pavillon), réuni en février 1978, est parvenu notamment à la conclusion que l'expansion des flottes de libre immatriculation (c'est-à-dire naviguant sous pavillon de complaisance) avait influé défavorablement sur le développement et la compétitivité des flottes marchandes des pays en développement. Le secrétariat a établi diverses études sur les questions juridiques pertinentes en vue de leur examen par la CNUCED, lors de sa cinquième session (Manille, mai 1979), par la Commission et par le Groupe spécial. Dans ces études étaient suggérés les éléments qu'il serait souhaitable de faire figurer dans la définition d'un "lien véritable" entre le navire et son pays d'immatriculation.

12. A sa neuvième session tenue en septembre 1980, la Commission des transports maritimes a adopté la résolution 41 (IX) dans laquelle elle demandait que des études soient faites sur les conséquences sociales et économiques, la responsabilité des propriétaires, la sécurité et les conditions sociales ainsi que les régimes fiscaux des flottes de libre immatriculation. Le Conseil du commerce et du développement a convoqué une session extraordinaire de la Commission des transports maritimes en mai 1981 pour examiner plus avant la question sur la base des nouvelles études.

5. *Application de la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes*

13. Le 6 avril 1974, la Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur un code de conduite des conférences maritimes a adopté, par 72 voix contre 7, avec 5 abstentions, la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes (TD/CONF/13/Add.1).

14. L'état de la Convention a été examiné par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement à sa cinquième session tenue à Manille du 6 mai au 1er juin 1979). Les représentants d'un certain nombre de pays développés ont fait part de l'intention de leurs gouvernements de devenir parties contractantes à la Convention. On peut donc s'attendre que celle-ci entre en vigueur à une date prochaine. La Conférence a adopté sans opposition la résolution 106 (V), dans laquelle elle invite les parties contractantes à la Convention à prendre toutes les mesures nécessaires à l'application rapide de la Convention; invite les Etats qui ne sont pas encore parties contractantes à la Convention à envisager de le devenir et à prendre alors dûment en considération les intérêts des pays en développement en ce qui concerne la Convention, et prie le Secrétaire général de la CNUCED de don-

ner des avis et une aide, sur demande, aux gouvernements des pays en développement pour la mise en oeuvre du code. De tels avis sont actuellement fournis par le Secrétariat.

15. Se fondant sur des informations communiquées par le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies, le secrétariat de la CNUCED renseigne régulièrement les Etats membres de la CNUCED sur la situation de la Convention (signatures, ratifications, acceptations, approbations ou adhésions). Le secrétariat de la CNUCED a par ailleurs proposé d'aider et d'orienter les Etats désireux de ratifier la Convention ou d'y adhérer. Au 31 décembre 1980, 51 pays étaient devenus Parties contractantes à la Convention.

6. Règlements types applicables aux associations régionales et aux coentreprises dans le domaine des transports maritimes

16. Le secrétariat de la CNUCED a entrepris d'élaborer des règlements types à l'intention des associations régionales (ports, chargeurs, armateurs) et des coentreprises dans le domaine des transports maritimes. Ces règlements, qui pourraient par la suite être publiés sous la forme d'un manuel, visent à faciliter la coopération des pays en développement dans le domaine des transports maritimes et des ports. Cette activité répond à un besoin croissant de tels règlements, qui s'est manifesté dans le cadre de projets d'assistance technique.

7. Traitement des navires marchands étrangers dans les ports

17. A sa septième session, tenue en novembre 1975, la Commission des transports maritimes de la CNUCED a examiné un rapport, établi par le secrétariat de la CNUCED et intitulé "Traitement des navires marchands étrangers dans les ports" (TD/B/C.4/136). Ce rapport passe en revue les règles et règlements internationaux qui ont une incidence sur la situation juridique des navires marchands étrangers dans les ports et analyse la Convention et le Statut de 1923 sur le régime international des ports maritimes. La Commission a demandé au secrétariat de suivre l'évolution de la situation internationale dans ce domaine et se prononcera ultérieurement, compte tenu de ces renseignements, sur la nécessité de poursuivre les travaux en la matière.

8. Commission de transport

18. Le secrétariat de la CNUCED a diffusé un rapport traitant des activités et prestations des commissionnaires de transport et, notamment des régimes juridiques en vigueur pour autant qu'ils intéressent, en particulier, l'intensification desdites activités dans les pays en développement (document UNCTAD/SHIP/193).

9. Charte dite de "Baltim-Konstantsa-78"

19. La charte dite de "Baltim-Konstantsa-78" a été adoptée par la Conférence des organismes d'affrètement et de transports maritimes des pays membres du CAEM en 1980. Le texte de la clause relative aux conditions fondamentales de l'allocation éventuelle de tonnage et de fret aux compagnies de navigation des pays membres du CAEM est reproduit dans le modèle des contrats d'affrètement arrêté d'un commun accord par les compagnies de navigation de ces pays.

10. Fraude maritime

20. A sa onzième session ordinaire, l'Assemblée de l'OMCI a prié le Conseil de faire entreprendre une étude de la question de la baraterie, de la saisie illégale des navires et de leurs cargaisons et d'autres formes de fraude maritime, en vue de formuler des recommandations quant aux mesures que l'OMCI devrait prendre en la matière. Conformément au vœu de l'Assemblée, le Conseil a décidé de créer un groupe de travail spécial sur la baraterie, la saisie illégale des navires et de leurs cargaisons et d'autres formes de fraude maritime.

21. Ledit groupe de travail est chargé d'examiner cette question et de faire rapport au Conseil sur :

"a) La nature et la fréquence de tels actes qui constituent une menace pour la communauté internationale;

"b) Les mesures juridiques, administratives et autres que les Etats, les organisations internationales et d'autres instances intéressées ont entrepris d'adopter pour parer à cette menace."

22. Le Groupe est par ailleurs chargé de faire des recommandations au Conseil au sujet des mesures que l'OMCI pourrait prendre dans ce domaine. Le Groupe, qui s'est réuni à Paris les 24 et 25 novembre 1980, a présenté un projet de résolution qui sera examiné par le Conseil en juin 1981 et ultérieurement par l'Assemblée en novembre 1981.

23. La CCI a entrepris l'élaboration d'un guide sur la prévention de la fraude maritime.

11. Transport de substances nocives et dangereuses par mer : projet de convention sur la responsabilité et l'indemnisation

24. Le Comité juridique de l'OMCI a poursuivi ses travaux d'élaboration d'un projet de convention sur la responsabilité et l'indemnisation en matière de transport de substances nocives et dangereuses par mer. Il est envisagé de soumettre ce projet de convention à une conférence diplomatique, en 1982.

12. "CATASTROPHE DE L'AMOCO-CADIZ" : questions juridiques

25. C'est là l'un des deux thèmes auxquels un rang

élevé de priorité a été assigné dans le programme de travail du Comité juridique de l'OMCI. Le Comité est actuellement saisi de propositions tendant à l'élaboration éventuelle de projets de dispositions sur certains aspects de cette question. Ces projets de dispositions pourraient être examinés par la conférence diplomatique qu'il est envisagé de tenir en 1982.

26. A cet égard, on a mentionné en particulier :

Le projet de protocole à la Convention de 1969 sur l'intervention en haute mer, consacré aux notifications;

La révision éventuelle des limites définies dans la Convention de 1969 sur la responsabilité pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et dans la Convention de 1971 portant création d'un fonds d'indemnisation.

13. *Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*

27. Le Comité juridique de l'OMCI a déjà élaboré un projet d'articles destiné à figurer dans un protocole dont l'objet est d'étendre l'application de la Convention de 1969 sur la responsabilité civile à certains hydrocarbures non pris en considération dans la convention même. A sa quarante-quatrième session, en novembre 1980, le Comité a examiné plus avant ledit projet d'articles. Cet examen sera probablement repris dans un proche avenir et le projet d'articles, tel qu'il sera en définitive approuvé par le Comité juridique, pourrait bien être soumis pour examen et adoption à la conférence diplomatique prévue pour 1982. Il est donc à présumer que le Comité juridique s'occupera quelque peu de cette question dans le courant du premier semestre de 1982 pour le moins.

14. *Responsabilité civile pour les dommages causés par les petites embarcations*

28. Le Comité des transports intérieurs de la CCI envisage d'élaborer un projet de convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés par les petites embarcations. Ces travaux doivent commencer en 1981. Il est à noter que l'UNIDROIT a établi un tel projet de convention (TRANS/SC.3/GE.33/R.5).

15. *Privilèges et hypothèques maritimes*

29. L'une des questions inscrites au programme de travail pour 1982-1983 du Comité juridique de l'OMCI est celle de la révision éventuelle des conventions de Bruxelles adoptées sous les auspices du Comité maritime international en vue de leur remplacement par des conventions mises à jour sous les auspices de l'OMCI. Parmi les conventions de Bruxelles expressément mentionnées à cet égard figurent la Convention de 1926 pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes et la Convention de 1967 portant révision de ladite Convention.

16. *Avarie commune*

30. Dans le cadre du programme du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes, le secrétariat de la CNUCED entreprendra prochainement l'étude de l'avarie commune et d'autres questions de droit maritime, conformément à la résolution 14 (II) de la CNUCED.

17. *Séminaires*

31. Le secrétariat de la CNUCED a organisé à l'intention de participants venus de pays en développement des séminaires sur l'affrètement maritime et les documents de transport maritime, traitant aussi bien des aspects juridiques que des aspects commerciaux de ces questions. Il envisage de consacrer dans l'avenir des séminaires aux aspects juridiques d'autres questions maritimes encore.

18. *Assistance technique*

32. Dans le cadre de ses travaux en cours, la CNUCED dispense un soutien fonctionnel à divers projets de coopération technique, pour ce qui concerne des aspects juridiques comme, notamment, la législation maritime en Amérique centrale et en Afrique de l'Ouest.

19. *Transport de marchandises en navigation intérieure*

33. L'UNIDROIT a entrepris d'élaborer une convention sur le contrat de transport de marchandises en navigation intérieure. Se fondant sur les travaux préliminaires de l'UNIDROIT, la CEE a cherché à faire adopter une convention visant à combler une lacune du droit des transports internationaux due à l'absence de règles uniformes applicables aux contrats de transport de marchandises en navigation intérieure. Les efforts faits dans ce sens ayant échoué en 1960 et l'UNIDROIT ayant proposé de réviser le projet, un Comité d'experts gouvernementaux convoqué par l'Institut et présidé par le Professeur R. Herber (République fédérale d'Allemagne) a tenu trois sessions entre 1973 et 1975. A la troisième session, après que le Comité eut mené à bien l'examen en première lecture de l'avant-projet révisé, une compilation, par les soins du Professeur R. Loewe (Autriche), Rapporteur du Comité, des textes établis par le Comité aux trois premières sessions a été communiquée aux gouvernements et aux organisations intéressées afin qu'ils formulent leurs observations. Après cette consultation, il devait, estimait-on, être possible de décider s'il fallait ou non tenir une quatrième session pour l'examen final, en deuxième lecture, de l'avant-projet qui pourrait alors être présenté à la CEE conformément au mandat que celle-ci avait assigné à l'UNIDROIT.

34. Les réponses des Etats ont montré qu'entre les Etats riverains du Rhin la divergence fondamentale de vues quant à l'exonération du transporteur de la responsabilité pour les fautes commises dans la navigation du

navire subsistait. Devant l'impasse, le Conseil de direction, à sa cinquante-cinquième session, en septembre 1976, a chargé le Secrétariat de faire tenir à la CEE une note rappelant les travaux accomplis par le Comité d'experts à cette date et l'informant de la décision du Conseil de suspendre provisoirement les travaux d'élaboration du projet de convention sur les contrat de transport en navigation intérieure, étant entendu que le Comité de l'UNIDROIT pourrait être convoqué pour une quatrième session si un changement d'attitude de la part des Etats justifiait une telle décision.

35. Suite à des communications émanant du Président de la Commission centrale pour la navigation du Rhin et du Président du Comité d'Experts gouvernementaux de l'UNIDROIT et recommandant la reprise des travaux du Comité, ainsi qu'à une demande à cet effet émanant de la CEE, le Conseil de direction a décidé, à sa cinquante-neuvième session, en mai 1980, qu'une quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux de l'UNIDROIT serait convoquée en 1981.

36. Il est à prévoir que les travaux futurs concernant le projet de convention sur le contrat de transport de marchandises en navigation intérieure viseront d'une part à surmonter les problèmes que pose l'exonération du transporteur de la responsabilité pour les dommages causés par des fautes commises dans la navigation du navire et, d'autre part, à procéder à une mise à jour générale des dispositions du projet, compte tenu des faits récents et, notamment des modifications introduites dans le droit maritime par les Règles de Hambourg sur le transport des marchandises par mer.

B. Transports terrestres et questions connexes

1. Responsabilité civile pour les dommages causés par des marchandises dangereuses

37. Le secrétariat de l'UNIDROIT prépare actuellement un projet de convention relatif à la responsabilité et à l'indemnisation en cas de dommages causés pendant le transport par terre de marchandises dangereuses. La préoccupation croissante provoquée par les risques que présente le transport en vrac de substances dangereuses par voie de terre — comme en témoigne le tragique accident survenu à Los Alfaquès en Espagne en juillet 1978 — a conduit le Conseil à demander au secrétariat d'établir un rapport préliminaire sur la possibilité d'élaborer une convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages causés pendant le transport par terre de substances dangereuses; ce texte pourrait servir de parallèle au projet de convention sur la responsabilité des dommages causés par ces substances quand elles sont transportées par mer, projet dont la préparation a déjà atteint un stade avancé à l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI).

38. Le secrétariat a préparé le rapport et a exposé, dans ses conclusions, un certain nombre de considérations qui, pense-t-il, pourraient être utiles à ceux qui seraient appelés à élaborer une convention dans ce domaine. Ces considérations sont les suivantes :

Le principal but de la convention envisagée doit être d'assurer une juste indemnisation des victimes;

Cette indemnisation ne doit pas être une possibilité théorique mais une réalité pratique;

Le paiement de l'indemnisation doit être garanti, ce qui présuppose presque certainement un système d'assurance obligatoire ou une autre sûreté;

Tout système d'assurance obligatoire doit être conçu en tenant compte des facteurs suivants :

a) Capacité du marché à cause de laquelle il pourrait s'avérer nécessaire, en premier lieu, de limiter la convention envisagée aux substances ultra-dangereuses, capables de provoquer des dommages massifs ou catastrophiques;

b) Capacité financière de l'assuré à satisfaire à l'obligation de prendre l'assurance;

c) Mesure dans laquelle les primes dépendront de l'identité de la personne qui devra être couverte par une assurance (transporteur, propriétaire du véhicule ou bateau en cause, expéditeur, producteur, etc.);

d) Possibilité de contrôler le système (peut-être en octroyant des licences pour le transport des matières dangereuses);

e) Possibilité pour la victime d'engager une action directe contre l'assureur;

L'ensemble des facteurs relatifs à l'assurance jouera un rôle prépondérant dans la détermination de la personne, ou des personnes qui, en vertu de la convention envisagée, sera jugée, ou seront jugées responsable(s) par des voies qui devraient réduire à un minimum les possibilités d'action en recours;

L'imposition d'un système d'assurance obligatoire exigera presque certainement une limitation de l'indemnisation payable par la, ou les personne(s) qui seront tenues pour responsables, quoiqu'il ne faille pas exclure la possibilité de créer un fonds complémentaire qui serait financé par les intérêts commerciaux en cause ou par les Etats;

Dans l'intérêt des victimes, les exonérations de responsabilité auxquelles pourrai(en)t prétendre la, ou les, personne(s) responsable(s) devraient être extrêmement limitées;

La convention envisagée devrait prévoir une disposition assurant efficacement le recouvrement par la victime grâce à l'introduction de règles relatives à la juridiction et à l'exécution des jugements;

Des considérations pratiques rendront peut-être nécessaire une certaine limitation du nombre des matières

qui seront couvertes par l'instrument, mais le champ d'application géographique de celui-ci devrait être aussi étendu que possible et, en particulier, tout le possible devrait être fait pour éviter d'instituer, à côté des régimes nationaux existants, un régime fondé sur le caractère international du transport;

La convention envisagée appliquerait des règles identiques au transport par route, par rail, en navigation intérieure (et peut-être par pipelines), la seule justification aux dérogations à ce principe étant fondée sur le risque que l'unification introduise des distorsions dans la concurrence entre les différents modes de transport et sur des considérations techniques relatives aux différents moyens de transport de certaines matières et aux différents volumes des chargements.

39. L'étude du secrétariat a été soumise au Conseil de direction à sa cinquante-neuvième session et il a été décidé de convoquer un Comité d'experts gouvernementaux qui se réunirait en 1981 pour examiner la possibilité de préparer des règles uniformes dans le domaine considéré. La première session du Comité s'est tenue du 16 au 20 mars 1981.

2. Harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières

40. Le Comité des transports intérieurs de la CEE travaille actuellement à l'élaboration d'un projet de convention internationale sur les contrôles de marchandises aux frontières. La convention viserait à réduire les conditions imposées pour l'accomplissement des formalités, ainsi que le nombre et la durée des contrôles, douaniers ou autres, auxquels les marchandises sont soumises aux frontières (contrôles médico-sanitaire, vétérinaire, phytosanitaire et de qualité; contrôles de sécurité publique; contrôle de conformité aux normes techniques).

41. Les questions juridiques qu'implique le projet concernant, entre autres, la coordination des contrôles, les moyens des services de contrôle, la coopération internationale, la documentation et l'échange d'informations.

42. Les organisations internationales suivantes ont collaboré à ce projet : CCD, CEE, CNUCED, FAO, Interpol, IRU, ISO, OCDE, OEPP, OIE, OMCI, OMS, UIC. Le texte définitif n'a pas encore été adopté.

3. Transit en douane

43. Le Comité des transports intérieurs de la CEE travaille actuellement à un projet comportant l'examen de la possibilité de relier entre eux les différents systèmes existants de transit en douane. Les questions juridiques qu'implique le projet concernant, entre autres, la reconnaissance mutuelle de la validité des informations contenues dans les documents de transit, l'acceptation des scellés et la coopération administrative. Aucune décision n'a encore été prise quant à l'établissement d'un lien entre les divers systèmes de transit en douane ni quant à la forme

(résolution ou convention) qui serait donnée au texte établissant ce lien.

44. Les organisations internationales suivantes collaborent à ce projet : Communauté économique européenne (CEE), Conseil de coopération douanière (CCD) et Union internationale des transports routiers. Le CCD, ayant déjà entrepris un travail analogue, a repris l'examen de la question parallèlement aux travaux effectués par la CCE; il a cependant décidé de suspendre cet examen en attendant les résultats des délibérations en cours à la CEE.

C. Transport par air

45. Le programme général de travail du Comité juridique de l'OACI comporte les questions suivantes :

Statut juridique du commandant d'aéronef;

Responsabilité des services de contrôle de la circulation aérienne;

Abordages aériens;

Examen du rapport du sous-comité chargé d'examiner le problème de la responsabilité des dommages causés par le bruit ainsi que par le bang des avions supersoniques;

Etude du statut des instruments du "Système de Varsovie";

Etude du regroupement possible des règles internationales contenues dans la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Rome 1952), le projet de convention sur les abordages aériens et la question de la responsabilité des services de contrôle de la circulation aérienne;

Location, affrètement et banalisation d'aéronefs dans le transports internationaux (article 8 de la Conférence de Guadalajara) — problèmes relatifs à la Convention de Tokyo.

D. Responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux

46. L'UNIDROIT s'emploie à établir des règles uniformes sur la responsabilité des personnes, autres que le transporteur et l'expéditeur, ayant reçu la garde de marchandises pendant ou après des opérations de transport international. Au cours de deux réunions, tenues en avril 1978 et janvier 1979, un Comité d'étude présidé par le Professeur K. Grönfors (Suède) et composé de membres venant d'Allemagne, République fédérale d', de France, d'Inde, de la République démocratique allemande et du Royaume-Uni, a élaboré un avant-projet de convention sur la responsabilité des opérateurs de terminaux.

47. Lorsqu'il a entrepris d'établir des règles uniformes relatives aux opérations d'entreposage, le Comité a reconnu la complexité des problèmes qui se posent dans ce domaine. Ces problèmes avaient trait non seulement à

la distinction entre l'entreposage à long terme et l'entreposage de transit, mais aussi au fait que les règles et pratiques diffèrent considérablement d'un entreposeur ou opérateur de terminal à un autre, tant pour la conduite des opérations qu'en ce qui concerne le régime de responsabilité appliqué. A la différence des opérations de transport, l'entreposage est un domaine d'activité jusqu'ici laissé presque exclusivement à la compétence du droit national.

48. Cependant, on a estimé de manière générale qu'il existait un réel besoin d'adopter des règles uniformes pour les contrats d'entreposage, particulièrement pour le transport international de marchandises. Si celui-ci est, dans une très large mesure, régi par des conventions internationales, les statistiques montrent que les cas les plus fréquents d'endommagement ou de perte de marchandises se produisent avant et après les opérations de transport. Dans ces conditions, il paraît important de chercher à combler les lacunes qui subsistent dans le régime de responsabilité prévu par les conventions internationales sur le droit des transports et de veiller à ce que le transporteur ou l'entrepreneur de transport multimodal puisse exercer un recours contre les intermédiaires non transporteurs, tels que l'entreposeur ou l'opérateur de terminal, objectif qui — de l'avis de quelques membres du Comité — ne pourrait être atteint que si l'on insistait sur l'émission d'un document attestant la réception des marchandises. Un tel document, a-t-il en outre été suggéré, pourrait contribuer à faciliter le commerce international s'il était négociable.

49. Cela étant, la majorité des membres du Comité ont estimé souhaitable de limiter l'application du futur instrument aux opérations d'entreposage international, considérant qu'il ne serait peut-être pas réaliste, à l'heure actuelle, de chercher à unifier le droit interne — domaine dans lequel on constatait des différences considérables sur le plan conceptuel entre divers systèmes juridiques. En conséquence, il a été décidé de ne traiter que des opérations d'entreposage qui avaient un rapport avec le transport international de marchandises, car cet élément dynamique permettrait seul de délimiter la portée du projet de convention de manière à exclure de son champ d'application les opérations d'entreposage de caractère purement interne. Il a également été convenu que l'instrument futur devrait être applicable quels que soient le mode ou les modes de transport précédant ou suivant les opérations d'entreposage.

50. La réglementation des opérations d'entreposage international est donc le principal objectif du projet de convention; par ailleurs, le Comité a reconnu que les opérateurs de terminaux modernes assurent souvent divers services liés à la manutention des marchandises — tels que chargement, arrimage et déchargement — et, bien que l'idée d'étendre la portée de cet instrument à de telles activités dans tous les cas, et donc de réglementer ce que

l'on pourrait appeler le "contrat de transit", ait eu peu de partisans, il a néanmoins été convenu que, dans la mesure où l'opérateur qui s'engage à assurer la surveillance et la conservation des marchandises s'engage également à exécuter ou à faire exécuter ces activités, sa responsabilité à cet égard devrait avoir la même nature et le même fondement que celle afférente à son obligation touchant la surveillance des marchandises.

51. Autre question débattue par le Comité : le caractère du futur instrument. Si plusieurs membres du Comité ont préconisé une convention de nature traditionnelle, dont les dispositions auraient un caractère impératif, d'autres ont estimé qu'il serait peut-être difficile de surmonter les pressions que les groupes d'intérêts professionnels concernés exerceraient sur les Etats pour que ceux-ci n'adoptent pas une telle convention; en conséquence, on a retenu une solution de compromis. Les Etats qui le désirent pourraient appliquer les dispositions du futur instrument à tous les terminaux fonctionnant sur leur territoire, tandis que d'autres seraient libres, conformément à l'article 17, de faire une déclaration aux termes de laquelle ils ne garantiraient l'application de ces dispositions que pour les opérateurs internationaux de terminaux autorisés qui seraient désignés comme tels après s'être engagés à observer les règles minimum fixées dans la Convention. Les partisans de cette dernière solution ont estimé qu'une telle acceptation des règles minimum pourrait être obtenue si la Convention prévoyait un certain nombre de mesures d'encouragement : régime modéré de responsabilité fondé sur la formule retenue dans les Règles de Hambourg, limitation de responsabilité ne pouvant être levée que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, octroi d'un privilège général sur les marchandises et, surtout, reconnaissance de l'inclusion de ces règles dans les conditions générales par les tribunaux des Etats contractants, faute de quoi ces conditions risqueraient de voir leur effet annulé, du fait des pressions croissantes exercées par les associations de consommateurs.

52. En ce qui concerne la structure générale du projet de convention élaboré par le Comité d'étude, on peut dire que le texte est construit autour de la notion d'"opérateur international de terminal (OIT)", défini à l'article premier comme "toute personne qui s'engage [contre paiement] à surveiller et conserver des marchandises avant, pendant ou après des opérations de transport international soit par accord ou par prise en charge réelle desdites marchandises d'un chargeur, d'un transporteur, d'un expéditeur ou toute autre personne en vue de leur remise à toute personne habilitée à en prendre livraison". Le projet concerne donc les opérations d'entreposage liées au transport international qui, au sens du projet de convention, désigne "tout transport dans lequel, d'après les stipulations du contrat de transport, le point de départ et le point de destination sont situés dans deux Etats différents".

53. L'article 2 du projet pose le principe général de la responsabilité de l'OIT eu égard à ses obligations concernant la surveillance et la conservation des marchandises, et précise la période sur laquelle s'étend cette responsabilité. Il stipule également que l'OIT est responsable de certains services liés à la manutention des marchandises, qu'il assure lui-même ou procure, outre la surveillance et la conservation desdites marchandises.

54. Les articles 3 et 4 du projet sont particulièrement importants. L'article 3 concerne l'émission par l'OIT d'un document daté attestant la réception des marchandises et indiquant la date à laquelle elles ont été réellement prises en charge. L'émission d'un tel document, cependant, n'est exigée que si le client le demande. L'article 4, qui est étroitement calqué sur une disposition correspondante du projet de Convention UNIDROIT sur le contrat d'hôtellerie, traite du droit de l'OIT de retenir et vendre les marchandises.

55. Les articles 5 à 14 du projet de convention sont fondés, dans une très large mesure, sur les dispositions correspondantes des Règles de Hambourg, et cela est vrai surtout du régime de responsabilité de base (présomption de responsabilité avec renversement de la charge de la preuve) et des règles régissant la limitation de responsabilité, le bénéfice des exceptions, la perte du droit de limiter la responsabilité, la notification du préjudice subi, la prescription, la nullité des stipulations contraires à la Convention et l'unité de compte. Notamment, l'article 13 prévoit que la Convention "n'affecte aucunement les droits ou obligations d'un transporteur résultant de toute convention internationale concernant le transport international de marchandises".

56. Les articles 15 à 22 contiennent une série de projets de clauses finales; comme le projet de préambule, ils n'ont pas été examinés de manière approfondie par le Comité, à l'exception de l'article 17, qui prévoit la possibilité pour les Etats de limiter le caractère impératif du futur instrument (ce point, qui a été mentionné au paragraphe 15 du rapport, est traité en détail aux paragraphes 86 et suivants).

57. Le Comité a reconnu que le projet de convention qu'il a élaboré laissait de côté un certain nombre d'aspects importants des contrats d'entrepôt. En particulier, il n'abordait pas la question des obligations du client, comme celles de payer les services fournis et de donner à l'OIT les instructions nécessaires lorsqu'il lui remet, pour manutention ou surveillance et conservation, des marchandises dangereuses. Le projet n'examine pas non plus le droit de l'OIT de disposer des marchandises dangereuses ou de les vendre, ni l'obligation faite au client de remettre les marchandises ou à l'OIT de les prendre en charge lorsqu'un contrat a été conclu à l'avance pour leur surveillance et conservation. En fait, le texte établi était un projet cadre visant essentiellement à définir un ensemble de règles minimum pour la responsabilité

de l'OIT. Les nombreux points de détail qui avaient été omis pourraient être traités à un stade ultérieur ou bien réglementés par des conditions types qui — si la nécessité en était reconnue — seraient élaborées par les organisations commerciales intéressées comme la CCI, la CMI et l'AIP. D'autres organisations pourraient souhaiter s'associer à cette tâche, mais ce qu'il fallait avant tout éviter c'était l'incompatibilité entre de telles conditions et la future convention sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux.

58. Conformément à une décision du Conseil de direction d'UNIDROIT, le texte de l'avant-projet de Convention a été adressé aux gouvernements et organisations internationales intéressées, pour observations. Une analyse de ces observations sera présentée au Conseil de direction, puis au Comité d'étude, aux fins de réexamen du texte actuel du projet. Dans les observations communiquées jusqu'ici, le secrétariat d'UNIDROIT a relevé de nombreuses demandes tendant à ce qu'il soit dûment tenu compte de la nouvelle Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises.

E. *Transport multimodal*

59. Le 24 mai 1980, la Conférence des Nations Unies pour l'élaboration d'une convention sur le transport multimodal international, convoquée sous les auspices de la CNUCED, a adopté, par consensus des 83 pays participants, la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises, mettant ainsi un terme fructueux à plus de sept ans de négociations (pour le texte de l'Acte final et de la Convention, voir les documents TD/MT/CONF/15 et 16).

60. La nouvelle Convention sera ouverte à la signature à New York, du 1er septembre 1980 au 30 août 1981, et les adhésions seront reçues après cette dernière date. La Convention entrera en vigueur 12 mois après que 30 Etats seront devenus parties contractantes.

61. Tout comme pour le code de conduite des conférences maritimes, le secrétariat de la CNUCED répondra favorablement aux pays en développement qui lui demanderont de les aider dans l'application de la Convention et à propos de divers aspects juridiques du transport multimodal et de sa réglementation. De plus, en application de la résolution 36 (IX), adoptée à la neuvième session de la Commission des transports maritimes en septembre 1980, le secrétariat établira des rapports sur des questions juridiques touchant des aspects précis du transport multimodal.

F. *Accord international sur les normes relatives aux conteneurs*

62. En application de la décision 6 (LVI) du Conseil économique et social et de la décision 118 (XIV) du Conseil du commerce et du développement, le Groupe inter-

gouvernemental *ad hoc* chargé d'étudier les normes relatives aux conteneurs utilisés dans les transports multimodaux a été institué dans le cadre de la CNUCED et appelé, plus particulièrement, à examiner s'il serait possible et souhaitable d'établir un accord international sur les normes relatives aux conteneurs. Le Groupe a étudié cette question à ses première et deuxième sessions, tenues respectivement du 1er au 12 novembre 1976 et du 20 novembre au 1er décembre 1978.

63. Après avoir examiné les rapports (TD/B/AC.20/6 et TD/B/AC.20/10) du Groupe et les propositions qui y sont formulées, le Conseil du commerce et du développement a décidé, en mars 1980, de s'en remettre à la Commission des transports maritimes pour une étude suivie de la question des normes relatives aux conteneurs, ainsi que pour la décision d'établir un accord international sur les normes relatives aux conteneurs, à une date appropriée.

IX. ARBITRAGE INTERNATIONAL

A. Activités relatives à des types particuliers d'arbitrage

1. Arbitrage dans le domaine des contrats internationaux de construction immobilière

64. Un Groupe de travail *ad hoc* de l'arbitrage et de la construction immobilière, institué en 1981 par la Commission de l'arbitrage international de la CCI, est en train d'établir un guide pour le règlement des différends touchant les contrats de construction immobilière.

65. Les différends, dans ce domaine, se révèlent complexes en raison de détails techniques, des coûts toujours croissants des projets individuels de construction, de l'étalement de l'exécution du contrat sur une période déterminée et du temps qui s'écoule entre la signature du contrat, l'apparition des difficultés d'ordre technique et la désignation des arbitres.

66. Le projet considéré est entrepris en collaboration avec des représentants d'un certain nombre d'institutions comme l'Association internationale du barreau, l'Institut allemand d'arbitrage et le Groupe de travail international sur les conditions applicables aux marchés de travaux de génie civil établies par la FIDIC, créé par l'Institut de réglementation allemande et internationale de la construction. La date indicative d'achèvement est fixée à la fin de 1982.

2. Arbitrage et réglementation de la concurrence

67. En 1978, le Groupe de travail *ad hoc* "de l'Arbitrage et de la réglementation de la concurrence", institué par la Commission de l'arbitrage international de la CCI, a entrepris une étude dont l'objet était de développer l'arbitrage conformément à des options économiques visant

à assurer la libre concurrence. La possibilité de soumettre à l'arbitrage des différends intéressant les dispositions antitrust des législations des Etats et des règlements des collectivités a été analysée, cependant que certaines recommandations étaient formulées. Ce projet devrait être mené à bien pour la fin de 1981.

3. Arbitrage et contrats connexes

68. Un Groupe de travail *ad hoc*, institué en 1978 par la Commission de l'arbitrage international de la CCI, examine actuellement s'il est souhaitable et possible de garantir l'unité de la procédure d'arbitrage dans les cas où l'exécution du contrat direct est tributaire d'éléments fournis par des tiers, ou indissolublement liée à la présence de ces éléments, comme c'est le cas dans les contrats "clefs en main".

4. Arbitrage interlocutoire

69. Un Groupe de travail *ad hoc* de l'arbitrage interlocutoire, institué en 1981 par la Commission de l'arbitrage international de la CCI, a entrepris d'élaborer un système d'arbitrage interlocutoire qui permettra aux parties d'obtenir la désignation immédiate d'un arbitre et, partant, à celui-ci d'adopter des mesures intérimaires ou provisoires, voire peut-être conservatoires, en attendant un arbitrage sur le fond.

70. A cet effet, il est envisagé d'établir un guide et/ou des clauses contractuelles types. Le projet devrait être achevé au plus tard dans le courant de juin 1982.

5. Différends résultant de la coopération économique, scientifique et technique

71. En vue d'améliorer les voies et moyens de régler les problèmes qui surgissent entre les organisations économiques des pays du CAEM, une convention pour le règlement par voie d'arbitrage des différends civils résultant de la coopération économique, scientifique et technique a été établie et signée le 26 mai 1972. Ont adhéré à la Convention, les pays suivants : Bulgarie, Cuba, Hongrie, Mongolie, Pologne, République démocratique allemande, Roumanie, Tchécoslovaquie et Union des républiques socialistes soviétiques. La Convention a été enregistrée auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Des Règles uniformes ont par ailleurs été établies à l'intention des cours d'arbitrage près des chambres de commerce des pays du CAEM. Ces règles qui ont été élaborées par la Conférence du CAEM sur les questions juridiques ont été approuvées par le Comité exécutif du CAEM en 1974.

72. Le programme de travail de la Conférence du CAEM sur les questions juridiques prévoyait une étude de l'application pratique de la Convention et des Règles uniformes susmentionnées, en vue de leur amélioration éventuelle et/ou de leur application dans la pratique.

B. Encouragement de l'arbitrage au niveau régional

73. En février 1979, le Comité juridique consultatif afro-asiatique (AALCC), le Centre régional d'arbitrage commercial (créé à Kuala Lumpur par le AALCC) et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) ont signé un accord prévoyant une assistance réciproque dans le cadre des procédures se déroulant sous les auspices du CIRDI et du Centre de Kuala Lumpur, respectivement.

74. Un autre accord a été signé, en février 1980, entre le AALCC, le Centre régional d'arbitrage commercial (Le Caire) et le CIRDI.

75. Grâce à la conclusion des deux accords susmentionnés, les parties ont désormais le choix entre Kuala Lumpur et Le Caire pour le déroulement des procédures de conciliation ou d'arbitrage sous les auspices du CIRDI.

76. On s'attend que la Commission d'arbitrage maritime de Tokyo conclue prochainement un accord de coopération avec le Centre régional d'arbitrage de Kuala Lumpur en vue d'exercer pour son compte l'arbitrage maritime international conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

C. Activités futures en matière d'arbitrage

77. A sa quatorzième session, en octobre 1980, la Conférence de La Haye de droit international privé a décidé de faire figurer la question du droit applicable aux clauses compromissoires parmi les activités futures à l'ordre du jour de la Conférence.

D. Publication et recherche

78. La CCI a rédigé, en vue de sa publication en 1981, le premier volume de la collection intitulé *Le droit de l'arbitrage dans le monde* en tant qu'initiation au droit de l'arbitrage en vigueur dans les pays européens. Ce guide consistera en une série d'articles uniformisés, résumant les principales caractéristiques de la législation applicable dans 17 pays européens. Le deuxième volume sera consacré au droit de l'arbitrage en Extrême-Orient et dans le Pacifique et contiendra une description du droit en vigueur, en la matière, dans les pays suivants : Chine, Inde, Indonésie, Japon, Malaisie, Pakistan, Philippines, République de Corée, Singapour, Sri Lanka, Taïwan et Viet Nam.

79. L'Institut du droit et de la pratique des affaires publiera un index des sentences arbitrales "*Lex Mercatoria*". La première phase de ce projet, qui consistera en la publication d'extraits de sentences rendues par la Cour d'arbitrage de la CCI entre 1975 et 1979, sera menée à bien avant la fin de 1981.

X. RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS

80. A sa trente-cinquième session, en février 1976, le Comité des transports intérieurs a prié l'UNIDROIT (ECE/TRANS/18, paragraphe 90) d'entreprendre une étude préliminaire touchant la possibilité d'élaborer un projet de convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés pendant le transport par route de marchandises dangereuses en vue d'établir "une application internationale uniforme du principe de la responsabilité civile (limitée ou non) du transporteur et peut-être les procédures pertinentes d'indemnisation". (Voir plus haut, par. 37 à 39, VIII, TRANSPORTS INTERNATIONAUX, B. *Transports terrestres et questions connexes*.)

81. En ce qui concerne les travaux de l'UNIDROIT touchant l'élaboration d'une convention relative à la responsabilité et à l'indemnisation en cas de dommages causés durant le transport par terre de marchandises dangereuses, voir plus haut les paragraphes 37 à 39, VIII, TRANSPORTS INTERNATIONAUX, B. *Transports terrestres et questions connexes*.

82. En ce qui concerne la question de la responsabilité en cas de dommages causés par le bruit et le bang supersoniques, voir plus haut paragraphe 45, VIII, TRANSPORTS INTERNATIONAUX, C. *Transports aériens*.

XI. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

A. Travaux de la Communauté économique européenne

83. La Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (1980) a été conclue par les Etats membres de la Communauté économique européenne le 19 juin 1980, à Rome (Italie). Elle traite des règles applicables aux obligations contractuelles dans toute situation où un choix entre les législations de pays différents est nécessaire.

B. Travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé

84. Pour ce qui est des travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé, voir le paragraphe 1 du document A/CN.9/202/Add. 1 (I. CONTRATS INTERNATIONAUX, A. *Vente internationale de marchandises*)*, voir également le paragraphe 108 ci-après (XII. AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL, E. *Ventes aux consommateurs*).

* Reproduit ci-dessus.

C. Travaux de la CCI

85. Un Groupe de travail spécial, créé par la Commission de la CCI des pratiques commerciales internationales, élabore à l'intention des rédacteurs de contrats et des arbitres des recommandations en vue d'harmoniser les méthodes utilisables pour déterminer la législation applicable. Ces recommandations définissent une série de règles précisant la méthode générale à suivre et visant à énoncer les hypothèses qui puissent convenir pour chaque catégorie de contrat (vente, crédit-bail, distribution, représentation, édition et construction, etc.). Le projet devait être mis au point en mai 1981, adopté en juin et publié en janvier 1982.

D. Travaux de l'OEA

86. On trouvera ci-après la liste des conventions sur les conflits de lois signées à Panama, le 30 juin 1975, lors de la Conférence interaméricaine spécialisée de droit international privé :

Convention interaméricaine sur les conflits de lois concernant les lettres de change, les billets à ordre et les factures;

Convention interaméricaine sur les conflits de lois concernant les chèques;

Convention interaméricaine sur les règles générales de droit international privé;

Convention interaméricaine sur les conflits de lois concernant les sociétés commerciales.

E. Travaux d'UNIDROIT

87. Pour les travaux d'UNIDROIT, voir le document A/CN.9/202/Add.1, paragraphes 2 à 4 (I. CONTRATS INTERNATIONAUX, B. *Codification du droit commercial international*)*; voir également les paragraphes 88 à 95 ci-dessous (XII. AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL, A. *Représentation*) et les paragraphes 98 à 103 ci-dessous (XII. AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL, C. *Protection de l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels*).

XII. AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. Représentation

1. La représentation : certains aspects des relations internationales de représentation dans le cadre de la vente de marchandises

88. Les travaux sur cette question ont leur origine

dans les études entreprises par UNIDROIT en 1935, qui ont conduit à la publication, en 1961, de deux projets de lois uniformes relatifs respectivement à la représentation en matière de droit privé dans les rapports internationaux et au contrat de commission de vente ou d'achat d'objets mobiliers corporels dans les rapports internationaux. Etant donné les problèmes que posait cette distinction aux pays de *common law*, où elle est inconnue, un Comité d'experts gouvernementaux, convoqué par UNIDROIT pour sortir de l'impasse, a proposé de restreindre le champ de cette tentative d'unification et a entrepris de rédiger une nouvelle loi uniforme traitant des aspects pratiques des contrats de représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels. Ce Comité, qui s'est réuni entre 1970 et 1972, a adopté le texte du projet de loi uniforme à sa quatrième et dernière session. En octobre 1973, on a communiqué ce projet, accompagné d'un rapport explicatif établi par le Secrétariat, aux Etats membres d'UNIDROIT en leur demandant s'ils seraient disposés à prendre part à une Conférence diplomatique en vue d'examiner et d'adopter le projet. Pratiquement toutes les réponses ont été positives et, en décembre 1976, le Gouvernement roumain s'est déclaré disposé à accueillir la Conférence.

89. Le projet soumis à la Conférence diplomatique, qui s'est réunie à Bucarest du 28 mai au 13 juin 1979, portait essentiellement sur les questions suivantes : domaine d'application de la future convention, constitution et étendue de la représentation, relations entre le représenté et son intermédiaire, effets juridiques de l'acte accompli par l'intermédiaire pour le compte du représenté et fin de la représentation.

90. Une des principales décisions prises a consisté à étendre le champ d'application du projet de convention de façon qu'il couvre, en principe, tous les intermédiaires participant à la conclusion des contrats de vente et pas seulement ceux qui sont autorisés ou prétendent être autorisés à conclure un tel contrat.

91. On a jugé dans l'ensemble acceptable le chapitre du projet relatif aux effets juridiques de l'acte accompli par l'intermédiaire pour le compte du représenté, qui, dans une certaine mesure, vise à aplanir les divergences, théoriques et pratiques, dues à la notion de "représenté non révélé" propre aux pays de *common law* et à celle de "commissionnaire" qui se rencontre dans les pays de droit romain.

92. La Conférence a prié UNIDROIT de prendre les mesures voulues pour que les travaux qu'il avait commencés soient achevés dès que possible; depuis, des consultations officielles ont été organisées en vue de surmonter les principales difficultés qui subsistaient. Dans ce but, le Conseil de direction d'UNIDROIT a réuni un petit groupe d'experts indépendants, représentant le système de *common law*, le système de droit romain et le

* Reproduit ci-dessus.

système socialiste, pour faire le point des progrès réalisés jusqu'ici et en tirer des conclusions quant aux perspectives offertes pour ce qui est des travaux futurs. Ce groupe s'est réuni en janvier 1981 et ses conclusions devaient être soumises au Conseil de direction d'UNIDROIT à sa soixantième session en avril 1981. Après avoir examiné en détail les conclusions du Groupe, le Conseil de direction devait décider s'il convenait d'organiser une deuxième conférence, peut-être en 1982, en vue d'achever les travaux sur le projet relatif à la représentation.

2. *Procuration*

93. Cette question a été inscrite en 1977 au programme de travail de l'Institut afin de déterminer dans quelle mesure les divergences entre les législations nationales à propos des diverses formes d'octroi de pouvoirs posaient des problèmes d'ordre pratique, notamment dans le cadre du commerce international. UNIDROIT a commandé une étude détaillée de la situation actuelle, situation qui est exposée dans le résumé du rapport de l'expert consultant, où est indiqué ce qui suit :

“Il ressort clairement de l'étude que, pour ce qui est des prescriptions de forme en matière d'octroi de pouvoirs à un intermédiaire, il existe dans presque tous les pays une différence considérable entre les dispositions de droit civil *stricto sensu* et celles de droit commercial; il faut tenir compte de ce fait lorsqu'on étudie la question de la procuration.”

94. Cette étude a pour but d'élaborer des règles uniformes régissant la validité d'une procuration devant être exercée à l'étranger et, si possible, d'un type uniforme de procuration.

95. L'étude sera diffusée et les observations qui seront soumises à son sujet seront examinées par le groupe d'étude que le Conseil de direction créera ultérieurement, durant la période triennale 1981-1983.

B. *Droit des sociétés*

96. Le Groupe de travail de la CARICOM pour l'harmonisation du droit des sociétés a achevé son rapport, qui est accompagné d'un projet de législation en vue de la mise en oeuvre des recommandations qui y figurent. Durant ses délibérations et pour l'élaboration de ses recommandations, le Groupe de travail a fait largement appel à l'expérience acquise et aux recherches entreprises en matière de droit des sociétés dans un certain nombre de pays du Commonwealth.

97. L'attention du Groupe de travail a été notamment appelée sur la prolifération des sociétés périphériques dans la région des Caraïbes ces dernières années. Il s'agit de sociétés qui, bien qu'immatriculées dans un Etat membre, ne sont pas autorisées à y exercer leurs activités, mais doivent le faire, pour l'essentiel, en dehors de cet

Etat. Ces sociétés bénéficient de privilèges fiscaux particuliers et le caractère confidentiel des informations relatives à leurs activités est préservé. Elles sont créées en vue essentiellement de tirer parti de la législation fiscale des pays auxquels elles sont liées en premier lieu. Le Groupe de travail sur l'harmonisation du droit des sociétés s'est inquiété des conséquences possibles pour la Communauté des Caraïbes du développement de ces sociétés notamment du fait que les conditions imposées pour leur constitution ne leur interdisent pas d'exercer leurs activités dans d'autres Etats membres de la Communauté. Le Groupe de travail a présenté dans son rapport des recommandations visant à réglementer les activités des sociétés extérieures, mais il a cependant estimé qu'en raison des différences de fonctionnement entre une société extérieure et une société périphérique, il y aurait lieu d'établir une étude distincte sur les sociétés périphériques. La proposition tendant à l'établissement d'une telle étude a été approuvée par le Conseil des Ministres du Marché commun des Caraïbes, et un Groupe de travail des sociétés périphériques a été créé à cette fin par le Secrétaire général de la Communauté des Caraïbes. Ce Groupe de travail a jusqu'ici tenu trois réunions, dont la dernière a eu lieu à Montserrat, du 9 au 12 février 1981.

C. *Protection de l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels*

98. Cette question, régie par le projet de loi uniforme sur lequel un Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT a achevé ses travaux en 1974, est traitée de manière très différente selon les législations nationales. Si la grande majorité des pays continentaux partent du principe de la protection de l'acquéreur de bonne foi, d'autres systèmes juridiques, notamment ceux fondés sur la *common law*, partent au contraire de celui de la préservation des droits du propriétaire dépossédé. Cependant, ces principes de base ne sont pas appliqués rigoureusement, ni dans un groupe ni dans l'autre. Les systèmes fondés sur le principe de la protection de l'acquéreur énoncent, pour cette protection, des conditions qui en limitent souvent grandement l'efficacité. Par ailleurs, ceux qui sont fondés sur la préservation des droits du propriétaire dépossédé prévoient également des exceptions en limitant considérablement la portée. Ces conditions et exceptions varient d'un pays à l'autre. Dans l'ensemble, la protection accordée à l'acquéreur de bonne foi est parfois étendue à toutes les acquisitions, quelle qu'ait été la raison pour laquelle le propriétaire a été dépossédé. A quelques exceptions près, cependant, la plupart des pays de droit romain excluent l'acquisition d'objets mobiliers dont le propriétaire a été dépossédé par perte ou vol. Quant aux systèmes juridiques préservant les droits du propriétaire dépossédé, l'acquéreur de bonne foi y est néanmoins protégé dans certains cas bien définis. Dans les pays de *com-*

mon law, la plupart de ces exceptions au principe de base ont été introduites par la législation. La tendance est à un élargissement du champ de ces exceptions, notamment en matière commerciale, et on a noté que ces exceptions tendaient à devenir la règle dans ce domaine.

99. Etant donné les divergences entre les systèmes juridiques susmentionnés, le Comité d'étude d'UNIDROIT, qui a précédé le Comité d'experts gouvernementaux, n'a pas essayé d'élaborer une loi uniforme qui s'appliquerait à toutes les relations juridiques, mais a limité son travail d'unification aux relations internationales. En outre, il a étroitement lié le projet à la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI). Il estimait que la LUVI constituait une bonne base juridique pour unifier les règles relatives à la protection de l'acquéreur de bonne foi et que cette unification aurait de meilleures chances de succès si le projet apparaissait comme un ensemble de règles complémentaires. C'est pourquoi le Comité a limité le champ de son projet aux acquisitions résultant d'une vente au sens de la LUVI. En outre, il lui a semblé, sur la base d'une étude comparée des systèmes juridiques, que la tendance était à la protection de l'acquéreur de bonne foi, notamment dans le cadre des relations commerciales. Cette conclusion, ainsi que l'argument selon lequel l'unification de la législation des ventes et de questions connexes visait à promouvoir le commerce international, ont conduit le Comité à accorder une protection étendue à l'acquéreur de bonne foi, même dans le cas où les objets mobiliers acquis avaient été volés à leur propriétaire. Ce Comité avait donc pour premier souci de protéger les intérêts du commerce international, qui exigent que l'acquéreur soit protégé.

100. Les gouvernements des Etats membres d'UNIDROIT ont, dans l'ensemble, réservé un accueil favorable au projet. Certaines critiques ont cependant été émises. Elles portaient avant tout sur le lien entre le projet et la LUVI. Les experts ont accepté ces critiques et détaché le projet de la LUVI. D'autres critiques visaient la place excessive faite à la protection de l'acquéreur. Elle ont été également considérées comme fondées par la majorité des experts, qui se sont alors efforcés de trouver un équilibre entre les intérêts de l'acquéreur d'une part, et ceux du propriétaire dépossédé de l'autre. Aussi le projet a-t-il reçu une nouvelle orientation qui l'éloigne des principes à la base du projet initial.

101. Cette nouvelle orientation est particulièrement nette dans le cas des questions suivantes :

a) Le champ d'application du projet n'est pas fonction de celui de la LUVI. Le fait que le projet ait été détaché de la LUVI a permis aux experts d'étendre son champ aux acquisitions à titre onéreux autres que celles faites à l'occasion d'une vente internationale. A propos des acquisitions envisagées, on ne se réfère pas nécessairement à la propriété des objets mobiliers; il peut également s'agir de droits réels acquis par exemple à la suite d'un

nantissement. Ayant détaché le projet de la LUVI, les experts ont été amenés à chercher de nouvelles connexions et ils ont retenu une connexion territoriale, celle du lieu de la remise des biens mobiliers. Cependant, le champ d'application du projet reste fonction du caractère international de la relation en question;

b) Le projet n'a plus pour objet de protéger avant tout l'acquéreur de bonne foi afin de promouvoir le commerce, mais plutôt de trouver un équilibre équitable entre les intérêts des diverses parties. Cette tendance se manifeste par un régime plus subtil que dans le projet original à propos de la preuve de l'existence ou de l'absence de la bonne foi. Cependant, cette volonté d'arriver à un équilibre équitable ressort avant tout des règles relatives à l'acquisition de biens mobiliers volés. Dans le texte rédigé par les experts, l'acquéreur ne peut en aucun cas invoquer la bonne foi lorsque l'acquisition porte sur les objets mobiliers dont le propriétaire a été dépossédé par vol.

102. Cette nouvelle orientation a conduit les experts à modifier le titre du projet. Celui du projet initial faisait ressortir le fait qu'il visait avant tout à protéger l'acquéreur. Puisqu'il n'en est plus ainsi, le titre est devenu "loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels".

103. On envisage actuellement d'organiser une conférence diplomatique pour l'adoption du projet de convention, après qu'un comité d'experts gouvernementaux en aura une dernière fois étudié les dispositions.

D. Droits des créanciers

104. Le Groupe de travail du Comité d'experts du Conseil de l'Europe sur les droits des créanciers s'est réuni à Strasbourg du 28 au 31 janvier 1980.

105. Il a décidé de se limiter pour l'essentiel à la simple réserve du titre de propriété. Comme point de départ de ses débats, le Groupe de travail est convenu que ces mots devaient être considérés comme désignant l'accord conclu entre le vendeur et l'acheteur de marchandises certaines (ou identifiables), aux termes duquel le titre de propriété des marchandises ne sera pas transféré du vendeur à l'acheteur tant que ce dernier n'aura pas payé intégralement le prix d'achat.

106. En examinant les questions dont il était chargé aux termes de son mandat, le Groupe de travail avait pour but de trouver des solutions possibles et souhaitables pouvant servir de base à l'élaboration d'un instrument international (convention ou recommandation). Cet instrument pourrait viser soit à harmoniser les lois nationales relatives à la réserve du titre de propriété, soit, pour le moins, à faire reconnaître cette réserve au niveau international.

107. On s'est accordé à penser, à ce propos, que la question de la reconnaissance internationale se poserait

en tout cas lorsque les marchandises vendues seraient transférées d'un Etat contractant dans un autre Etat contractant.

E. *Ventes aux consommateurs*

108. La quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé a adopté des dispositions relatives à la législation applicable à certaines ventes aux consommateurs, mais sans rédiger de projet de convention sur ce sujet. Cependant, en raison de la décision prise de procéder à une révision générale de la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes (voir A/CN.9/202/Add.1, paragraphe 1), les délégués ont été d'avis qu'aucune décision ne devrait être prise pour le moment au sujet de la forme des dispositions relatives aux ventes aux consommateurs puisque ces dispositions pourraient soit être incluses dans un chapitre spécial de la future convention générale, soit faire l'objet d'une convention séparée. Les délégués à la quatorzième session ont estimé qu'il appartenait aux négociateurs de la convention générale de décider quelle forme devrait être donnée aux dispositions régissant les ventes aux consommateurs.

109. Les ventes intérieures et, en particulier les ventes aux consommateurs, figurent parmi les questions qui devraient être incluses dans le Plan à moyen terme de la Communauté économique européenne pour 1981-1985. On se rend compte de plus en plus que le vendeur est avantagé par les lois qui régissent actuellement les ventes dans la plupart des Etats européens.

110. Les efforts variés déployés dans plusieurs Etats pour améliorer la situation de l'acheteur prennent toute leur signification à une époque où l'instauration d'une plus grande justice sociale est une des préoccupations permanentes des gouvernements. Toutefois, il s'agit de tentatives fragmentaires et faites par à-coups. La CEE espère étudier le problème dans son ensemble, au niveau européen, et élaborer un nouveau système juridique relatif aux ventes qui chercherait à rétablir l'équilibre entre le vendeur et l'acheteur.

F. *Protection des consommateurs*

111. La CEE étudie actuellement les intérêts collectifs des consommateurs. Ce travail comporte un examen des mesures permettant aux organismes ou associations d'assurer la protection juridique des intérêts collectifs des consommateurs dans les Etats membres de la CEE.

G. *Garanties de contrats, lignes directrices pour les garanties payables sur simple demande et contrats de cautionnement*

112. La Commission des techniques et pratiques ban-

caires et la Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI préparent des formules-types pour la fourniture des garanties de contrats soumises aux règles uniformes de la CCI relatives aux garanties de contrats. L'objet de ces formules est de favoriser un usage plus répandu et plus correct des règles. Les banques et autres institutions garantes appliqueront les formules-types si elles le désirent. Une brochure explicative sur l'utilisation des formules est aussi en cours de préparation.

113. Les Commissions de la CCI mentionnées ci-dessus préparent également des lignes directrices pour les garanties payables sur simple demande. Le but de ce travail est d'établir des principes directeurs à l'usage des banques et autres institutions appelées à fournir des garanties payables au bénéficiaire sur simple demande ou à la première demande, sans que ce dernier ait à fournir la preuve qu'il a subi une perte ou qu'il y a eu défaut dans l'exécution du contrat commercial en cause. Il s'agit en particulier de réduire les possibilités d'abus de ces garanties, au détriment, surtout, du commettant.

114. Les lignes directrices traiteront essentiellement des problèmes pratiques posés par le fonctionnement des garanties payables sur simple demande. L'adoption des lignes directrices sera recommandée aux institutions qui fournissent des garanties.

115. La CEE étudie actuellement les contrats de cautionnement et notamment certains problèmes touchant aux relations internationales.

H. *Recouvrements*

116. La Commission des techniques pratiques bancaires de la CCI prépare actuellement des formules-types à l'usage des banques qui effectuent des opérations de recouvrement soumises aux Règles uniformes de la CCI pour les recouvrements. L'objectif de ces formules-types est de faciliter les procédures entre banques. Une brochure explicative qui sera jointe à ces formules est aussi en cours de préparation.

117. La Commission est autorisée à établir des projets de formules et de brochures explicatives à soumettre à l'approbation du Conseil de la CCI. Les informations fournies dans les formules doivent servir à donner des instructions aux banques chargées d'effectuer les opérations de recouvrement.

I. *Factoring international*

118. Le développement du factoring dans de nombreux pays a conduit le Conseil de direction de l'UNIDROIT à inclure en 1974 dans son programme de travail une étude sur l'harmonisation nécessaire dans le

domaine du droit. Le factoring est la technique grâce à laquelle un fournisseur de biens ou de services transfère ses créances commerciales à court terme sur ses clients à un professionnel, le factor, qui, moyennant une commission ou une prime, assure leur règlement immédiat et final, leur recouvrement — en assurant tous les risques de cette opération, et notamment celui du non-paiement à l'échéance en raison de l'insolvabilité du débiteur — et la gestion des avoirs. Dans la plupart des pays, la technique employée pour le transfert des créances est celle de la cession et elle a créé peu de problèmes, à part celui de la validité des clauses de réserve de propriété.

119. L'UNIDROIT s'est occupé du factoring international parce que beaucoup de difficultés ont surgi dans ce domaine. Le Comité d'étude a, jusqu'ici, tenu une session, en février 1979, et, après avoir abouti à la conclusion qu'il était nécessaire d'élaborer une convention traitant de certains aspects des opérations de factoring, il a suggéré que les points suivants devraient constituer le noyau de la future convention :

a) Définition des opérations de factoring (qui devrait, entre autres, indiquer clairement qu'elles ne peuvent concerner que des créances commerciales, qu'il importe peu qu'un droit de recours soit ou non reconnu et que de toute manière les opérations de factoring sans notification demeurent exclues);

b) Champ d'application (la Convention ne devrait s'appliquer qu'aux opérations de factoring international; le caractère international provient du fait que les créances dérivent d'un contrat de vente ou d'un contrat de prestations de services entre parties dont l'établissement est situé dans des Etats différents);

c) Formalités de la cession entre le client et le factor et éventuellement entre le factor à l'exportation et le factor à l'importation (nécessité de distinguer la question de la validité de la cession entre les parties de celle de son efficacité vis-à-vis du débiteur : tandis que sa validité entre les parties devrait être soumise à la seule exigence que la cession revête la forme écrite, son efficacité vis-à-vis du débiteur devrait dépendre de la notification);

d) Opposabilité au factor des exceptions et droits de compensation que le débiteur peut avoir contre le fournisseur (affirmation du principe que le factor ne peut avoir plus de droits que n'en avait le fournisseur; détermination du moment à partir duquel le débiteur ne peut plus opposer les exceptions; pour ce qui concerne la réglementation quant au fond des exceptions, renvoi à la loi régissant le rapport entre le fournisseur et le débiteur);

e) Droit du débiteur de récupérer les sommes indûment payées;

f) Résolution des conflits qui peuvent naître entre le factor et les créanciers du fournisseur à propos des créances de ces derniers (refus de considérer tant la notification que l'enregistrement dans un registre public comme moyen pour résoudre ces conflits; recherche d'une autre

forme de publicité, nécessaire pour rendre la cession de créance du fournisseur au factor opposable aux tiers).

120. Le Comité a en outre décidé d'insérer dans la future Convention, à côté de ces règles de fond, des règles de conflit. Cette solution aurait, à son avis, l'avantage de fournir au moins des critères unitaires de rattachement pour tous les aspects non couverts par la loi uniforme; à ce propos, le Secrétariat a été prié de sonder les possibilités d'une collaboration avec la Conférence de La Haye de droit international privé.

121. En dehors de la Conférence de La Haye, la Commission des Communautés européennes, la Chambre de commerce internationale et plusieurs associations représentant la profession du factoring ont participé aux premiers stades des travaux de l'UNIDROIT sur cette question.

J. *Leasing international*

122. Au cours de trois sessions, tenues entre novembre 1977 et octobre 1980, un Comité d'étude d'UNIDROIT, composé de membres venant du Brésil, des Etats-Unis d'Amérique, de France, du Nigéria, du Royaume-Uni et de Suisse, a élaboré un avant-projet de règles uniformes concernant certains aspects des opérations de leasing qui, on le sait, prennent de plus en plus d'importance sur le plan national comme sur le plan international.

123. Cet avant-projet a pour particularités essentielles d'une part de mettre en évidence le caractère *sui generis* de l'opération de leasing, dans laquelle c'est l'utilisateur et non le propriétaire qui choisit à la fois le fournisseur et le matériel, et d'autre part de préciser les conséquences juridiques — elles aussi *sui generis* — de ce caractère propre, compte étant tenu des aspects typiques de l'opération. Ainsi, les règles uniformes prévoient que l'utilisateur a le droit d'intenter directement et indépendamment une action en dommages-intérêts au fournisseur pour tout type de perte ou dommage qu'il aura subi par suite de non-livraison, retard à la livraison ou livraison de matériel défectueux. Elles établissent le droit du locataire de refuser une offre de matériel qui n'est pas faite dans un délai raisonnable après la date de livraison stipulée dans le contrat de fourniture (ou, en l'absence d'une telle stipulation, après la date de conclusion dudit contrat) ou qui, à d'autres égards, s'écarte dans une mesure importante des conditions du contrat. Dans les deux cas, il s'agit d'une innovation en faveur du locataire, car les droits en question reviendraient normalement au bailleur, qui est propriétaire du matériel; que ces droits soient accordés au locataire dans la situation *sui generis* propre au leasing se justifie par le fait que le locataire qui choisit à la fois le fournisseur et le matériel. Par ailleurs, sous réserve de certaines exceptions, les règles uniformes exemptent de manière générale le bailleur des

responsabilités contractuelle et délictuelle qui lui incomberaient normalement en tant que propriétaire du matériel; la raison en est que, dans l'opération *sui generis* du leasing, la propriété du matériel est dépouillée de presque tous les attributs de la propriété juridique et que l'on ne peut raisonnablement faire peser sur le bailleur la responsabilité technique liée au matériel choisi et, partant, les risques que comporte l'utilisation de celui-ci.

124. Loin de prétendre constituer une réglementation complète des questions juridiques posées par cette opération *sui generis* qu'est le leasing, les règles uniformes visent simplement à fournir un cadre juridique assez souple auquel les parties auront toute latitude d'ajouter par la suite tel ou tel élément rendu nécessaire par les exigences propres à chaque transaction. Cet aspect a été jugé particulièrement important dans le cas d'une transaction dont toutes les parties sont des hommes d'affaires, le leasing de biens de consommation ayant été exclu dès le départ.

125. A sa troisième session, le Comité d'étude est convenu de limiter la portée des règles uniformes à des situations de leasing spécifiquement internationales. En ce qui concerne la question de savoir quels critères détermineraient qu'une opération de leasing donnée serait ou non traitée comme internationale aux fins des règles uniformes, il a été décidé de prendre en considération non pas le lieu de principal établissement du fournisseur, mais celui du bailleur et du locataire. Cependant, le fait que les règles uniformes sont présentées comme une convention internationale et sont censées couvrir principalement le leasing international ne doit pas préjuger de la forme définitive que l'on pourrait décider de leur donner. Le principal objectif de ces règles a toujours été de mettre en place un cadre juridique général tenant dûment compte des caractéristiques propres à la formule *sui generis* de l'opération tripartite de leasing, afin de la distinguer une fois pour toutes des divers schémas contractuels classiques à la logique commode desquels l'on a généralement tenté de la rattacher jusqu'ici. Les membres du Comité d'étude ont été dès le début d'accord sur le fait que, malgré les énormes perspectives qui s'offrent au leasing entre partenaires de différents pays, le véritable leasing international ne prendra pas vraiment son essor tant qu'on n'aura pas établi une plus grande certitude juridique quant au traitement accordé aux opérations de leasing sur le plan purement interne. Etant donné la pauvreté de la législation nationale dans ce domaine, il est probable que les règles uniformes auront, pendant assez longtemps, plus d'importance comme base de la législation interne que comme réglementation portant spécialement sur le leasing international.

126. L'avant-projet, accompagné d'un rapport explicatif, a été soumis au Conseil de direction d'UNIDROIT qui devait, à sa réunion d'avril 1981, donner des orientations sur l'action à mener ultérieurement. A ce propos, le Comité d'étude a estimé qu'étant donné le caractère nou-

veau de la question traitée, il était peut-être encore prématuré de soumettre le texte aux Gouvernements et qu'il importait davantage de lui assurer une très large diffusion parmi les spécialistes en organisant des colloques dans les diverses régions du monde.

127. Entre-temps, le Comité d'étude a également sollicité le concours de la Conférence de La Haye de droit international privé pour la révision de certaines dispositions de l'avant-projet qui posent des questions de droit international privé.

K. Pratiques commerciales restrictives

1. Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives

128. La Conférence des Nations Unies sur les pratiques commerciales restrictives a approuvé, le 22 avril 1980, l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives (voir document TD/RBP/CONF/10) et l'a transmis à l'Assemblée générale à sa trente-cinquième session. Dans sa résolution 35/63, l'Assemblée générale a adopté à l'unanimité l'ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives et a décidé de réunir, en 1985, sous les auspices de la CNUCED, une Conférence des Nations Unies pour revoir tous les aspects dudit ensemble. En outre, elle a prié le Conseil du commerce et du développement de la CNUCED de constituer, à sa vingt-deuxième session (mars 1981), un Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives, fonctionnant dans le cadre d'une commission de la CNUCED, qui servira de mécanisme institutionnel pour les travaux dans le domaine considéré.

129. Outre un préambule, l'Ensemble de principes et de règles comprend des sections consacrées aux points suivants : principes équitables — au nombre de sept — convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, principes et règles conçus à l'intention des entreprises, y compris des sociétés transnationales, principes et règles conçus à l'intention des Etats aux niveaux national, régional et sous-régional, mesures au niveau international, mécanisme institutionnel international.

2. Loi(s) type(s) sur les pratiques commerciales restrictives

130. On poursuit, à la CNUCED, les travaux consacrés à l'élaboration d'une loi type ou de lois types sur les pratiques commerciales restrictives afin d'aider les pays en développement à se doter d'une législation appropriée. A ce propos, l'Ensemble de principes et de règles

précise que les Etats devraient, au niveau national ou par l'intermédiaire de groupements régionaux, adopter des dispositions législatives et des procédures judiciaires et administratives d'application appropriées, ainsi qu'améliorer et mettre en oeuvre effectivement celles qui existent déjà, aux fins du contrôle des pratiques commerciales restrictives, y compris celles des sociétés transnationales. Ces mesures devraient se fonder essentiellement sur le principe consistant à supprimer ou à traiter efficacement les actes ou comportements d'entreprises qui, par l'abus ou l'acquisition et l'abus d'une position dominante de force sur le marché, limitent l'accès aux marchés ou restreignent indûment la concurrence de toute autre manière, portant ou risquant de porter préjudice au commerce et au développement économique des Etats, ou qui, en raison d'accords ou d'arrangements officiels, non officiels, écrits ou non écrits, entre entreprises, ont les mêmes répercussions.

L. Entreprises multinationales de marketing

131. Dans le cadre du programme de travail de la CNUCED sur la coopération économique entre pays en développement, des études ont été établies qui abordent certains aspects touchant le droit international privé. Dans ce contexte, un certain nombre d'études ont été consacrées aux aspects juridiques des entreprises multinationales de marketing intéressant plusieurs pays en développement.

132. On pense que les travaux en cours à la CNUCED sur le système mondial de préférences commerciales pourraient aboutir à l'élaboration de textes juridiques touchant la question du droit international privé.

M. Convention et mécanismes visant à promouvoir le commerce

133. Les instruments ci-après ont été élaborés par l'AELE pour faciliter les échanges en agissant sur les obstacles non tarifaires :

Convention d'inspection pharmaceutique (entrée en vigueur : 26 mai 1971).

Objectif : faciliter le commerce des produits pharmaceutiques en assurant la reconnaissance des inspections qui ont pour objet la fabrication de produits pharmaceutiques.

Parties à la Convention : pays de l'AELE (Autriche, Finlande, Islande, Norvège, Portugal, Suède, Suisse et Liechtenstein), et Danemark, Hongrie, Irlande et Royaume-Uni.

Convention sur le contrôle et le poinçonnage des ouvrages en métaux précieux (entrée en vigueur : 27 juin 1975).

Objectif : faciliter le commerce des ouvrages en métaux précieux (or, argent, platine) en établissant un "poinçon commun de contrôle".

Parties à la Convention : Autriche, Finlande, Royaume-Uni, Suède et Suisse.

Mécanisme pour la reconnaissance réciproque des essais et inspections des équipements de navires (entrée en vigueur : 1er janvier 1971)

Objectif : faciliter le commerce des équipements de navires en assurant la reconnaissance des essais et inspections les concernant.

Mécanisme pour la reconnaissance réciproque des essais de machines et tracteurs agricoles — sécurité d'utilisation, ergonomie, sécurité du trafic routier (entrée en vigueur : 1er septembre 1972)

Objectif : faciliter le commerce des machines et tracteurs agricoles en assurant la reconnaissance des essais et inspections les concernant.

Mécanisme pour la reconnaissance réciproque des essais et inspections d'appareils à gaz (entrée en vigueur : 1er août 1972)

Objectif : faciliter le commerce des appareils à gaz en assurant la reconnaissance des essais et inspections les concernant.

Mécanisme pour la reconnaissance réciproque des essais et inspections de récipients sous pression (entrée en vigueur : 1er janvier 1971)

Objectif : faciliter le commerce des récipients sous pression en assurant la reconnaissance des essais et inspections les concernant.

Mécanisme pour la reconnaissance réciproque des essais et inspections de dispositifs de levage (entrée en vigueur : 1er janvier 1978)

Objectif : faciliter le commerce des dispositifs de levage en assurant la reconnaissance des essais et inspections les concernant.

Mécanisme pour la reconnaissance réciproque des essais et inspections d'appareils de chauffage à combustible liquide (entrée en vigueur : 1er janvier 1978)

Objectif : faciliter le commerce des appareils de chauffage à combustible liquide en assurant la reconnaissance des essais et inspections les concernant.

Mécanisme pour la reconnaissance réciproque des rapports d'évaluation sur les produits pharmaceutiques (entrée en vigueur : 13 juin 1979)

Objectif : faciliter le commerce des produits pharmaceutiques en assurant la reconnaissance des rapports d'évaluation sur ces produits.

N. Main-d'oeuvre

134. Les activités de l'OIT en ce qui concerne la main-d'oeuvre et ses aspects connexes sont exposées ci-après :

1. *Activités visant à l'adoption de conventions ou de recommandations internationales en matière de main-d'oeuvre*

135. Les activités ci-après ont pour but l'adoption de conventions ou de recommandations internationales en matière de main-d'oeuvre :

Promotion de la négociation collective

On s'attend qu'une recommandation soit adoptée par la Conférence internationale du travail, en juin 1981.

Egalité de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes : travailleurs ayant des responsabilités familiales

On s'attend qu'une convention et une recommandation soient adoptées par la Conférence internationale du travail, en juin 1981.

Conservation des droits des travailleurs migrants en matière de sécurité sociale (révision de la Convention n° 48)

Des conclusions provisoires, dégagées après consultation des gouvernements et visant à l'adoption d'une convention et d'une recommandation complémentaire, seront examinées par la Conférence internationale du travail, en juin 1981.

Cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur

Des conclusions provisoires dégagées après consultation des gouvernements et visant à l'adoption d'une convention et d'une recommandation complémentaire, seront examinées par la Conférence internationale du travail en juin 1981.

Réadaptation professionnelle

Le débat général que la Conférence internationale du travail consacrera à cette question, en juin 1982, devrait aboutir à l'adoption, en 1983, d'un instrument venant compléter la recommandation concernant l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides (1955).

Révision de la Convention concernant les conditions d'emploi des travailleurs des plantations (1958)

La Conférence internationale du travail examinera, en juin 1982, des propositions tendant à réviser en partie ladite Convention (et notamment les dispositions déterminant sa portée).

2. *Rédaction de codes de pratique, de guides et de manuels*

136. L'OIT a rédigé les codes de pratique, guides et manuels suivants :

Règlement type de sécurité pour les établissements industriels

Les travaux préparatoires de révision seront effectués au cours des deux prochains exercices biennaux.

Code de pratique concernant la sécurité des opérations de halage et de transports miniers

Le projet, qui a été mené à bien, est distribué aux gouvernements pour observations.

Code pratique concernant la sécurité et la santé dans la sidérurgie

Le projet de code est en cours d'élaboration. Il sera soumis à une réunion d'experts en décembre 1981.

Code de pratique concernant l'utilisation en toute sécurité d'équipements souterrains diesel dans les mines

Le projet est en cours d'élaboration.

Code de pratique concernant la sécurité et la santé dans la construction d'installations offshore fixes pour l'industrie pétrolière

Le projet a été mené à bien récemment, lors d'une réunion d'experts. Il sera publié après avoir été approuvé par le Conseil d'administration.

Code de pratique concernant la radioprotection dans les secteurs de l'extraction et du raffinage des minerais radioactifs (Partie IV du Manuel de l'OIT sur la radioprotection industrielle)

Ce code sera l'objet d'une publication commune de l'AIEA, de l'OIT et de l'OMS.

O. *Normes alimentaires internationales*

137. Par sa résolution WHA33.32, la trente-troisième Assemblée mondiale de la santé (OMS) a notamment prié le Directeur général "d'élaborer un code international de commercialisation des substituts du lait maternel" et "de soumettre le code pour examen au Conseil exécutif à sa soixante-septième session, en vue de sa transmission avec les recommandations du Conseil à la trente-quatrième Assemblée mondiale de la santé, avec des propositions concernant sa promotion et son application soit sous la forme d'un règlement au sens des articles 21 et 22 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, soit sous la forme d'une recommandation au sens de l'article 23, en indiquant les conséquences juridiques et autres de chacune de ces deux solutions". Le document EB67/20 du 10 décembre 1980 décrit le processus d'élaboration de ce projet de code international et expose rapidement les conséquences juridiques et autres des deux solutions possibles. Le projet de Code international lui-même y est présenté et sous forme de règlement, et sous forme de recommandation.

P. *Clause de la nation la plus favorisée*

138. La question de la clause de la nation la plus favorisée a été soulevée pour la première fois en 1964. Par la suite, à sa dix-neuvième session, en 1967, la Commission du droit international a noté qu'à la vingt et unième session de l'Assemblée générale, plusieurs représentants à la Sixième Commission avaient instamment demandé que

la Commission du droit international traite la clause de la nation la plus favorisée. En raison de l'intérêt manifesté pour cette question et parce qu'une clarification de ses aspects juridiques pourrait être utile à la CNUDCI, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail la question de la "clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités".

139. En 1968, la Commission a chargé un rapporteur spécial d'explorer les principaux domaines d'application de la clause. En 1969, le Rapporteur spécial a présenté son premier rapport.

140. Par la suite, entre 1970 et 1976, la Rapporteur spécial a soumis six autres rapports traitant de divers aspects de la question. A sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission a achevé, conformément à la recommandation de l'Assemblée générale, l'examen en première lecture du projet d'articles sur cette clause.

141. A sa trente et unième session, l'Assemblée générale, par sa résolution 31/97 du 15 décembre 1976, a recommandé à la Commission du droit international d'achever, en tenant compte des observations reçues des Etats membres, des organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et des organisations intergouvernementales intéressées, l'examen en deuxième lecture du projet d'articles.

142. A sa trentième session, en 1978, la Commission a réexaminé le projet d'articles sur la base du premier rapport soumis par le nouveau Rapporteur spécial. Après avoir étudié le premier rapport du Rapporteur spécial et un certain nombre de propositions, ainsi que les rapports de son Comité de rédaction, la Commission a adopté le texte définitif d'un projet de trente articles sur les clauses de la nation la plus favorisée.

143. Par sa résolution 35/161 du 15 décembre 1980, consacrée à l'examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général d'inviter à nouveau les Etats membres, les organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et les organisations intergouvernementales intéressées à présenter par écrit ou à mettre à jour, le 30 juin 1981 au plus tard, leurs commentaires et observations sur le projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée adopté par la Commission du droit international. L'Assemblée générale a également prié les Etats membres de présenter leurs observations sur la recommandation de la Commission tendant à ce que ce projet d'articles soit porté à l'attention des Etats membres en vue de la conclusion d'une convention sur la question.

Q. *Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*

144. L'un des domaines où la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens se pose est ce-

lui des immunités commerciales. Cette question a été inscrite sur la liste provisoire des sujets choisis en vue de leur codification par la Commission du droit international en 1949. Ce n'est toutefois qu'en 1977 que cette question a été examinée plus avant. A sa trente-deuxième session, tenue du 5 mai au 25 juillet 1980, la Commission du droit international a été saisie du deuxième rapport sur la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/331 et Add.1). La première partie du rapport traite des questions relatives aux immunités juridictionnelles accordées ou étendues par les Etats territoriaux aux Etats étrangers et à leurs biens. La deuxième partie examine la pratique — judiciaire, administrative et gouvernementale — des Etats, dans l'optique des principes fondamentaux du droit international des immunités des Etats. Il convient de noter que la CNUDCI a ajourné l'examen des aspects de cette question touchant l'issue des travaux de la Commission du droit international.

R. *Projet de traité en vue de la création d'une zone d'échanges préférentiels pour les Etats d'Afrique australe et d'Afrique de l'Est*

145. La CEA a proposé l'adoption d'un traité en vue de la création d'une zone d'échanges préférentiels pour les Etats d'Afrique australe et d'Afrique de l'Est. Ce projet de traité a été soumis à l'examen des Ministres du commerce, des finances et du plan des pays d'Afrique australe et d'Afrique de l'Est, lors de leur deuxième réunion extraordinaire tenue à Kampala (Ouganda) du 27 octobre au 1er novembre 1980. Le projet de traité fait aujourd'hui encore l'objet de négociations.

S. *Nouveau programme de travail du GATT*

146. En 1979, le GATT a adopté un nouveau programme de travail sur lequel s'articuleront ses activités dans les années 80. L'application des accords du Tokyo Round figure au premier plan dans ce programme de travail, mais les Parties contractantes à l'Accord général sont de surcroît convenues de poursuivre leurs efforts dans les domaines suivants :

Agriculture : les questions liées au commerce des produits agricoles continueront à occuper une place importante dans les travaux du GATT;

Mesures de sauvegarde : les négociations sur les mesures de sauvegarde seront poursuivies à titre hautement prioritaire;

Le GATT continuera à favoriser le processus de libéralisation des échanges;

Aménagement des structures et politique commerciale : le Groupe consultatif des dix-huit, qui s'est vu conférer le statut d'organe permanent du GATT, a été prié de poursuivre son examen des problèmes d'aménage-

ment des structures et de politique commerciale en tenant compte des relations commerciales Nord-Sud; GATT et pays en développement : en accordant la priorité aux questions commerciales intéressant les pays en développement et en renforçant le rôle du Comité du commerce et du développement du GATT, les Parties contractantes à l'Accord général espèrent contribuer à une solution satisfaisante des problèmes mis en évidence dans le rapport de la Commission Brandt. Parallèlement à la création du Comité des mesures de sauvegarde, les Parties contractantes à l'Accord général ont aussi institué un Sous-Comité des mesures de protection qui examinera les nouvelles mesures de protection affectant les échanges des pays en développement. Le GATT a par ailleurs l'intention de poursuivre celles de ces activités qui visent à promouvoir une nouvelle expansion des échanges entre pays en développement. Enfin, les activités d'assistance technique du secrétariat du GATT seront également poursuivies.

XIII. FACILITATION DU COMMERCE INTERNATIONAL

A. *Facilitation des procédures du commerce international*

1. *Répertoire d'éléments de données commerciales*

147. Le Comité pour le développement du commerce de la Commission économique pour l'Europe (Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international) a établi un répertoire d'éléments de données commerciales (voir document TRADE/WP.4/133) contenant les séries convenues d'éléments de données normalisés qui ont pour objet de faciliter l'échange de données dans le commerce international. Ces éléments de données normalisés peuvent être exploités à l'aide de toute méthode d'échange de données, sur document et d'autres moyens de communication de l'information.

148. Jusqu'ici, des éléments de données ont été recommandés dans les domaines suivants : transports maritimes et combinés; factures commerciales et documents connexes; transport par route; formalités douanières; transport par chemin de fer; et crédits documentaires. Le répertoire devrait être prêt en 1981. En mars 1981, le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international a recommandé des éléments de données dans les domaines suivants : transport multimodal; transport par air et expédition de fret. Le répertoire sera tenu à jour par le Groupe de travail conformément aux règles convenues.

149. Le projet considéré englobe la normalisation des éléments d'information figurant dans les documents utilisés pour le commerce international. Ces éléments cor-

respondent en substance aux normes internationales proposées par l'ISO. Les questions juridiques soulevées par ce projet sont donc celles qui se posent généralement en liaison avec la facilitation du commerce : présentation des documents, authentification, négociabilité, sûreté, procédures d'importation, termes commerciaux, certificats exigés par la législation nationale et documents divers.

150. Le répertoire peut être considéré comme une série de recommandations non impératives à l'usage de ceux qui participent au commerce international. Ce projet est exécuté en coopération avec la CNUCED, la Chambre de commerce internationale (CCI), la Chambre internationale de la marine marchande (CIMM), l'Organisation internationale de normalisation (ISO), l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI), le Conseil de coopération douanière (CCD), la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA), le Comité international des transports par chemin de fer (CIT), la Communauté économique européenne (CEE), l'Association du transport aérien international (IATA), l'Union internationale des transports routiers (IRU), l'Office central des transports internationaux par chemin de fer (OCTI), la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication S. C. (SWIFT), la Commission de statistique des Nations Unies, l'Union internationale des chemins de fer (UIC), des organismes nationaux de facilitation et des centres de liaison pour les travaux de facilitation du commerce ainsi que d'autres organes. Cette coopération s'est avérée avantageuse pour chacun des organes et organismes cités dans les domaines étudiés (facilitation du commerce, termes commerciaux, normes, transports maritimes, etc.).

151. Le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international a adopté le répertoire à sa douzième session, tenue les 25 et 26 septembre 1980. Le répertoire a été approuvé par les représentants des pays membres de la CEE dont les noms suivent : Allemagne, République fédérale d', Autriche, Belgique, Bulgarie, Canada, Danemark, Espagne, États-Unis, Finlande, France, Hongrie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République démocratique allemande, Roumanie, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Turquie et URSS.

2. *Echange de données commerciales*

152. En 1975, le Comité pour le développement du commerce de la Commission économique pour l'Europe (Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international) a créé une équipe de travail qui a établi le document intitulé "Directives pour l'échange de données commerciales élaborées au sein de la CEE". Ces directives seront publiées prochainement. Toutefois, comme on estime actuellement qu'il y aura plusieurs méthodes d'échange de données et que les partenaires commerciaux pourront choisir entre ces méthodes, le Groupe

de travail a décidé d'enregistrer et de publier les principaux systèmes de construction de messages en usage au lieu d'un seul système commun. Les règles pour l'enregistrement de ces systèmes doivent être mises au point, et les systèmes enregistrés figureront dans un futur répertoire des protocoles du commerce international. Un avant-projet de règles pour l'enregistrement des systèmes dans le futur répertoire des protocoles du commerce international a été examiné en mars 1981.

153. Le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international a approuvé la publication de directives pour l'échange d'informations commerciales élaborées au sein de la CEE, lors de sa neuvième session en 1979 (TRADE/WP.4/127).

3. *Alignement des documents commerciaux*

154. Le Comité pour le développement du commerce de la Commission économique pour l'Europe (Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international) a entrepris un projet relatif à l'alignement des documents commerciaux, qui prévoit notamment l'harmonisation et la simplification de documents utilisés dans le commerce international tels que le document de transport multimodal, le bordereau de ferroutage, la lettre de transport aérien universelle, le document de transport universel (polyvalent), les certificats de contrôle, les contrats commerciaux, les instructions relatives à l'expédition et les certificats phytosanitaires. Cette harmonisation et cette simplification se fondent sur la formule-cadre des Nations Unies pour les documents commerciaux. Le projet englobe le Système des Nations Unies pour les documents commerciaux alignés, dont le parachèvement et la mise à jour se poursuivent.

155. Ce projet est exécuté en coopération avec l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI), le Conseil de coopération douanière (CCD), l'Office central des transports internationaux par chemins de fer (OCTI), le Fonds monétaire international (FMI), le Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM), la Communauté économique européenne (CEE), la Chambre de commerce internationale (CCI), la Fédération internationale des associations des transitaires et assimilés (FIATA), l'Union internationale des transports routiers (IRU); l'Union internationale des chemins de fer (UIC), l'Organisation internationale de normalisation (ISO), la Chambre internationale de la marine marchande (CIMM), le Comité international des transports par chemins de fer (CIT) et l'Union internationale des compagnies de transport combiné rail/route (UIRR). Le texte définitif de la recommandation est en préparation.

156. Les travaux relatifs à la simplification et à la normalisation des documents dans le domaine du commerce extérieur se poursuivent dans le cadre de la Commission permanente du commerce extérieur du CAEM.

B. *Information en matière de facilitation du commerce*

157. A sa onzième session, tenue en mars 1980, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international, organe subsidiaire du Comité pour le développement du commerce de la Commission économique pour l'Europe, a décidé de publier une brochure intitulée "Informations concernant le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international" (TRADE/WP.4/INF.68; TD/B/FAL/INF.69).

XIV. ACCÈS À LA JUSTICE ET VALIDITÉ DES JUGEMENTS ET DES SENTENCES ARBITRALES RENDUS À L'ÉTRANGER

A. *Assistance judiciaire mutuelle*

158. A sa quatorzième session (octobre 1980), la Conférence de La Haye a adopté une *Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice*. Cette Convention traite des questions de l'assistance judiciaire, de la caution *judicatum solvi*, des copies d'actes juridiques et des ordonnances judiciaires, de la contrainte par corps et du sauf-conduit (il s'agit en réalité d'une révision des chapitres III à VI de la Convention de La Haye de 1954 relative à la procédure civile). La Convention, qui a été ouverte immédiatement à la signature, est datée du 25 octobre 1980; à cette date, elle avait été signée par trois Etats : Allemagne, République fédérale d', France et Grèce.

B. *Convention interaméricaine sur la validité extraterritoriale des jugements et des sentences arbitrales rendus à l'étranger*

159. La Convention interaméricaine sur la validité extraterritoriale des jugements et des sentences arbitrales rendus à l'étranger a été signée à Montevideo (Uruguay), le 8 mai 1978, lors de la deuxième Conférence interaméricaine spécialisée de droit international privé.

XV. FORMATION ET RECHERCHE CONCERNANT DES QUESTIONS LIÉES À L'INSTAURATION DU NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL

160. Depuis 1975, comme suite aux directives énoncées par l'Assemblée générale, l'UNITAR a mis spécialement l'accent, dans son programme de travail, sur les questions intéressant l'instauration du Nouvel Ordre économique international. Les documents établis dans le ca-

dre de projets ayant un rapport avec le Nouvel Ordre économique international sont notamment les suivants :

Troisième rapport intérimaire sur la technologie, la répartition interne et les relations Nord-Sud

Aperçu général sur les obstacles à l'instauration du Nouvel Ordre économique international

Le développement international pendant les années 80 et au-delà : ressources nécessaires et réactions des pays industrialisés (Rapport d'une équipe de travail sur le développement international)

Conclusions de la Conférence commune de l'UNITAR, du Club de Rome et du Centre d'études économiques et sociales du Tiers monde sur le régionalisme et le Nouvel Ordre économique international.

161. Un autre projet porte sur l'étude de la structure et de la composition de six marchés internationaux de produits de base — alimentation, énergie, matières premières, biens d'équipement, articles manufacturés et armements — afin de déterminer dans quelle mesure ils contribuent à faciliter ou à retarder l'élaboration et la mise en oeuvre de politiques rationnelles visant à assurer la meilleure utilisation possible des ressources locales, tant humaines que matérielles. A cet effet, on modifie les instruments d'analyse (un modèle et des scénarios) pour étudier l'impact des six marchés de produits de base dans différentes régions.

162. Une série de conférences régionales importantes a été organisée par l'UNITAR au titre de son Projet sur le futur; la première, qui s'est tenue en 1977 à Dakar (Sénégal), a eu pour thème "L'Afrique et la problématique du futur". Une deuxième conférence qui portait sur les "Autres stratégies possibles du développement et l'avenir de l'Asie", a eu lieu en mars 1980 à New Delhi (Inde). Ces conférences ont permis à des chercheurs, à des planificateurs et à des représentants des gouvernements de procéder à des échanges de vues sur l'évolution des options de développement liées aux circonstances particulières de la région.

163. En collaboration avec le Centre d'études économiques et sociales du Tiers monde, l'UNITAR a mis sur pied un réseau de 98 équipes de chercheurs indépendants dans le monde entier et en a coordonné les travaux. Chacun des groupes qui composent ce réseau a : i) déterminé si les objectifs du Nouvel Ordre économique international étaient réalisables dans sa région, son pays ou son domaine de compétence; ii) rendu compte des positions officielles en ce qui concerne ces objectifs ainsi que des réactions et des attitudes des diverses composantes socio-économiques (milieux d'affaires, monde du travail, moyens d'information, grand public, etc.); iii) proposé des stratégies ou des modalités d'application possibles.

164. Les résultats des travaux de recherche effectués par l'ensemble du réseau ont été publiés en 17 volumes qui sont rassemblés dans la bibliothèque commune de

l'UNITAR et du Centre d'études économiques et sociales du Tiers monde sur le Nouvel Ordre économique international. Les principales questions intéressant le Nouvel Ordre économique international qui sont traitées dans ces ouvrages sont les suivantes :

Objectifs en matière d'aide et d'assistance et paramètres structurels et fonctionnels des transferts de ressources au titre de l'aide publique au développement (APD);

Questions relatives au commerce international : obstacles tarifaires et non tarifaires, système généralisé de préférences, produits de base, commerce des produits agricoles et des autres produits en général, intégration des pays en développement dans l'économie mondiale;

Questions financières internationales : réforme des procédures de vote au Fonds monétaire international (FMI), renégociation et service de la dette, DTS, transferts de capitaux privés;

Questions relatives à l'industrialisation, au transfert de la technologie et aux pratiques commerciales : rôle futur des pays développés et des pays en développement dans le redéploiement des industries, élaboration d'un code de conduite pour les sociétés transnationales, compétitivité des ressources naturelles vis-à-vis des produits synthétiques, cadre juridique nécessaire pour mettre fin aux pratiques commerciales restrictives;

Questions sociales et culturelles : nécessité d'assurer une répartition plus équitable des revenus, organisation des services de santé, scolarisation et bien-être social des enfants;

Questions politiques et institutionnelles : souveraineté économique des Etats, positions des divers pays membres en ce qui concerne les propositions et objectifs du Nouvel Ordre économique international.

165. L'appel lancé en vue de l'instauration d'un Nouvel Ordre économique international a imposé une tâche très lourde au Système des Nations Unies et a conduit à des tentatives de réforme visant à rendre le système plus apte à mener les négociations relatives au Nouvel Ordre et à en assurer l'instauration. C'est à l'examen de ces tentatives de réforme qu'est consacré ce projet de l'UNITAR qui débouchera sur la publication de deux ouvrages. Le premier, qui se présente sous la forme d'une monographie des options de politique, est consacré aux ajustements institutionnels et notamment à l'interaction entre les questions de fond et le contexte institutionnel où elles sont soulevées et négociées.

166. Dans le deuxième de ces ouvrages, on décrira et on analysera les aspects du processus de négociation du Nouvel Ordre économique international, en se fondant essentiellement sur les points de vue des participants à ce processus. Cet ouvrage rassemblera 18 essais originaux consacrés à certaines questions délicates du dialogue Nord-Sud et regroupés comme suit sous les quatre thèmes suivants :

a) Négociations relatives au Nouvel Ordre économique international

Éléments institutionnels de la nouvelle diplomatie pour le développement

Le facteur confiance dans la diplomatie multilatérale

L'expérience de la Conférence sur la coopération économique internationale

Les conférences des Nations Unies et la recherche du Nouvel Ordre économique international

Les négociations relatives au Fonds commun de la CNUCED

Les négociations relatives au régime du fond des mers;

b) Le Nouvel Ordre économique international et les groupes

Le dialogue au Nouvel Ordre économique international et les groupes

Le rôle des Etats non alignés dans l'instauration du Nouvel Ordre économique international

Le renforcement de la capacité de négociation du Groupe des 77;

c) Réformes institutionnelles

Adaptation des institutions de l'ordre ancien à la diplomatie du Nouvel Ordre

Le processus de prise des décisions à l'UNESCO : expérience du groupe de rédaction et de négociation

Formules possibles de prises des décisions au niveau multilatéral

L'opération de restructuration à l'Organisation des Nations Unies;

d) Les questions institutionnelles et le Nouvel Ordre économique international

La CNUCED et le Nouvel Ordre économique international

La Conférence sur le droit de la mer et le Nouvel Ordre économique international

Le Nouvel Ordre économique international et les sociétés transnationales

Le Nouvel Ordre économique international et la coopération technique entre pays en développement

Questions institutionnelles intéressant le Nouvel Ordre économique international et restant à régler.

167. Le Centre de recherche sur le Nouvel Ordre économique international effectue des études sur les aspects juridiques de ce Nouvel Ordre tels qu'ils ont été définis par le Comité de l'Association de droit international sur le Nouvel Ordre économique international. Un séminaire s'est tenu à Oxford en mars-avril 1981. Les questions ci-après y ont été examinées :

a) Principes généraux et Charte des droits et devoirs économiques des Etats, y compris les questions théoriques et institutionnelles;

b) Questions évoquées à l'article 2 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats en ce qui concerne la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, les richesses et les activités économiques en particulier :

Les mesures de coopération internationale (notamment règlement des différends et traités bilatéraux et autres de coopération);

Application des principes énoncés à l'alinéa j du chapitre premier ("exécution de bonne foi des obligations internationales");

Normes relatives au versement d'une "indemnité adéquate";

c) Sociétés transnationales et notamment codes de conduite et principes directeurs concernant ces sociétés;

d) Transfert des techniques;

e) Pratiques commerciales restrictives;

f) Commerce international du point de vue des objectifs du Nouvel Ordre économique international :

Conséquences juridiques des nouveaux codes qui ont résulté des négociations commerciales multilatérales pour les pays en développement et propositions relatives à la promotion des objectifs du Nouvel Ordre économique international;

Examen des procédures de réglementation, de réclamation et de règlement des différends dans les codes commerciaux (existants ou proposés);

Aspects juridiques des propositions relatives à une nouvelle organisation du commerce international;

g) Aspects juridiques de la répartition et de l'utilisation des produits alimentaires à l'échelle mondiale dans un Nouvel Ordre économique international;

h) Contrats dans le domaine du développement industriel;

i) Aspects juridiques de la réforme monétaire et financière internationale;

j) Droit au développement.

[A/CN.9/202/Add.3*]

Activités récentes et actuelles de la Commission du droit international susceptibles d'avoir une incidence sur des questions touchant au domaine du droit commercial international

Par sa résolution 34/142 du 17 décembre 1979**, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général "de prendre

* 5 juin 1981.

** Annuaire . . . 1980, première partie, I.C.

des mesures efficaces pour assurer une étroite coordination, notamment entre les secteurs du Secrétariat qui assurent le service . . . de la Commission du droit international . . .”.

En conséquence, le Secrétaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a, par son memorandum LE 133 (I-1) daté du 6 novembre 1980, prié le Secrétaire de la Commission du droit international (CDI) de fournir des informations détaillées sur les activités récentes et actuelles de la CDI dans le domaine du droit commercial international, ces informations étant appelées à figurer dans le Rapport du Secrétaire général qui serait présenté à la CNUDCI, à sa quatorzième session, en juin 1981.

En réponse audit memorandum, le Bureau élargi et le Groupe de planification de la CDI ont, à une réunion en mai 1981, autorisé le Secrétaire de la CDI à fournir des informations sur les activités récentes et actuelles de la CDI susceptibles d'avoir une incidence sur des questions touchant au domaine du droit commercial international. Ces informations sont reproduites à l'annexe du présent document.

ANNEXE

A. Observations générales

1. Par sa résolution 174 (II) du 21 novembre 1947, l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies a créé la Commission du droit international et approuvé son Statut. Le paragraphe 1 de l'Article premier de ce Statut¹ dispose que “La Commission du droit international a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification”. Le paragraphe 2 du même article stipule qu’“elle s'occupera au premier chef du droit international *public*, sans qu'il lui soit interdit de pénétrer dans le domaine du droit international *privé*” (non souligné dans le texte).

2. En 1965, à propos de l'examen d'un point de l'ordre du jour intitulé “Examen des dispositions à prendre en vue d'un développement progressif dans le domaine du droit international privé eu égard tout particulièrement à la promotion du commerce international”, la Sixième Commission a introduit dans son rapport à l'Assemblée générale le passage suivant :

“Il a été convenu que des consultations avec la Commission du droit international, d'autres organismes des Nations Unies et des institutions autonomes devraient être menées à titre officieux par le Secrétaire général.”²

3. A sa 880e séance, le 29 juin 1966, la Commission a examiné la question³ des responsabilités qui incombaient aux organismes des Nations Unies quant à encourager la coopération pour le développement du droit commercial international en faveur de son unification et de son

harmonisation progressives⁴. Au terme du débat, le Conseiller juridique, représentant du Secrétaire général, “a relevé que la Commission était de toute évidence unanime à considérer qu'elle ne devrait pas assumer la responsabilité d'étudier le sujet en cause”⁵.

4. Dans un rapport présenté à la vingt et unième session de l'Assemblée, le Secrétaire général a déclaré que :

“... l'avis de la Commission avait été sollicité quant à savoir si elle serait en mesure d'assumer des responsabilités supplémentaires dans le domaine du droit commercial international. Le Secrétaire général a été avisé de ce que la Commission, en raison de ses activités et responsabilités multiples et en considération de son ordre du jour chargé, ne pensait pas qu'il serait opportun qu'elle assume la responsabilité de travaux dans le domaine du développement progressif du droit commercial international”⁶.

Dans son rapport à l'Assemblée générale⁷, la Sixième Commission s'est par ailleurs fait l'écho de ces indications données par la CDI en recommandant l'adoption de la résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966* qui institue la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

5. La déclaration la plus récente de la CDI au sujet de ses travaux dans les domaines tant public que privé du droit international apparaît dans ses observations sur le point intitulé “Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux”, qui ont été approuvées à sa trente et unième session (1979) et présentées à l'Assemblée générale :

“10 . . . Le paragraphe 2 de l'Article premier du Statut prévoit que la Commission ‘s'occupera au premier chef du droit international public’⁸. La Commission a donc été investie par l'Assemblée générale de fonctions permanentes et générales dans le domaine d'activité qui lui est propre, tel qu'il est défini par son Statut, et c'est donc à elle qu'il revient principalement, au sein du Système des Nations Unies, d'aider l'Assemblée générale à promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification.

“11. D'autres organes subsidiaires créés dans le cadre de l'ONU ont également été chargés de fonctions ayant pour but ou pour effet de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification par l'ONU. Ainsi, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), le Sous-Comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extratmosphérique et la Commission des droits de l'homme sont des organes qui ont été créés à titre permanent pour connaître de questions de droit international ou qui ont un rapport avec le droit international. . . . Tous les organes permanents ou spéciaux mentionnés ci-dessus ont en commun le fait qu'ils contribuent au développement progressif du droit international et à sa codification dans les domaines particuliers définis par leur mandat. L'article 18 du Statut de la Commission prévoit que celle-ci recherche ‘dans l'ensemble du droit international les sujets appropriés de codification’. En outre, au cours des années, l'Assemblée générale a renvoyé à la Commission, pour qu'elle les examine, des sujets appartenant à diverses branches du droit international . . .”

“⁹Au cours de ses 31 premières sessions, la Commission, avec l'approbation de l'Assemblée générale, a travaillé presque exclusivement dans le domaine du droit international public (non souligné dans le texte)”¹⁰.

* Annuaire . . . 1968-70, première partie, II, E.

¹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, volume I, deuxième partie, 880e séance par. 38 à 66. La question est aussi évoquée brièvement dans le Rapport de la Commission sur les travaux de sa dix-huitième session, *Annuaire . . . 1966*, volume II, document A/6309/Rev. I, deuxième partie, par. 8.

² *Annuaire . . . 1966*, volume I, deuxième partie, 880e séance, par. 66.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, document A/6396, par. 5.

⁴ *Ibid.*, document A/6594, par. 5.

⁵ Document A/35/72/Add.2 et Corr.1 devant être reproduit dans l'*Annuaire . . . 1979*, volume II (première partie), document A/CN.4/325.

¹ A/CN.4/1/Rev.1.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Annexes*. Point 12 de l'ordre du jour, document A/6206, par. 18.

³ Voir ILC (XIII) MISC.2.

B. *Activité récente de la Commission*

6. La Commission du droit international a récemment achevé ses travaux sur un sujet (La clause de la nation la plus favorisée) qui peut être considéré comme ayant une incidence sur des questions touchant au domaine du droit commercial international. Cela étant, les données qui suivent — s'agissant de ce sujet — se prêtent, pour l'essentiel, à une présentation dans le cadre organique que le Secrétaire général de la CNUDCI a proposé dans sa lettre du 5 novembre 1980 adressée à diverses organisations. Toutefois, les travaux de la Commission, pour autant qu'ils se rapportent à des questions ayant une incidence sur le domaine du droit commercial international, ne se limitent pas à une seule branche du droit international. La section C ci-après indique les travaux présentement en cours, en ce qui concerne d'autres sujets figurant à l'ordre du jour de la Commission et susceptibles d'être pertinents. La CNUDCI pourrait bien être le mieux à même d'établir la mesure dans laquelle les travaux de la Commission sur ces sujets et d'autres encore ont une incidence sur les questions touchant au domaine du droit commercial international.

1. *Thème du projet*

7. Par "projet" on entendait les travaux sur le sujet intitulé "La clause de la nation la plus favorisée". Ces travaux sont décrits, et leurs résultats exposés, dans le chapitre II du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session (1978)⁹.

2. *Organismes d'agrément ou d'exécution et attributions de ces organismes*

8. Le sujet a figuré pour la première fois au programme de travail de la Commission en 1967, à la suite d'une décision de la Commission dont celle-ci a rendu compte, dans son rapport de 1978, dans les termes suivants :

"A sa dix-neuvième session, en 1967, la Commission a noté qu'à la vingt et unième session de l'Assemblée générale, plusieurs représentants à la Sixième Commission avaient demandé que la CDI s'occupe de la clause de la nation la plus favorisée en tant qu'aspect du droit général des traités. En raison de l'intérêt exprimé pour cette question, et parce que l'*élucidation de ses aspects juridiques pourrait être utile à la CNUDCI*, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail la question de "la clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités . . ." ¹⁰

A sa session de 1968, la Commission a abrégé le titre du sujet en l'intitulant "La clause de la nation la plus favorisée".

9. L'Assemblée générale, après avoir examiné le rapport de la Commission pour 1967, a recommandé, dans sa résolution 2272 (XXII) du 1er décembre 1967, que la Commission étudie ce sujet. A partir de cette date, celui-ci a régulièrement été inscrit à l'ordre du jour de la Commission jusqu'à l'achèvement du projet en 1978. Durant cette période, l'Assemblée a recommandé que la Commission poursuive son étude du sujet (1968 à 1972), continue d'élaborer le projet d'articles en la matière (1973 et 1974), mène à bien l'examen en première lecture des ces projets d'articles (1975) puis leur examen en deuxième lecture, compte tenu des observations reçues des Etats Membres, des organismes des Nations Unies compétents en la matière, ainsi que des organisations intergouvernementales intéressées (1976 et 1977). Dans la partie II de sa résolution 33/139 du 19 décembre 1978, l'Assemblée a exprimé sa satisfaction

à la Commission pour les travaux de valeur qu'elle avait accomplis sur la clause de la nation la plus favorisée ainsi qu'aux rapporteurs spéciaux sur ce sujet pour leur contribution à ces travaux.

10. Quant à son mandat ou à la portée du projet, la Commission a expliqué, dans son rapport de 1978, ce qui suit :

"60. Comme on l'a déjà noté, l'idée que la CDI pourrait entreprendre une étude sur la clause de la nation la plus favorisée s'est fait jour au cours de ses travaux sur le droit des traités. La Commission a estimé en effet que même si la clause, comme disposition conventionnelle, relevait entièrement du droit général des traités, il était souhaitable de lui consacrer une étude spéciale. Tout en constatant que l'étude en question offrait un intérêt particulier du fait du rôle joué par la clause en tant que procédé d'usage fréquent dans le *domaine économique*, elle a conçu sa tâche comme l'étude de la clause considérée en tant qu'aspect du droit des traités. Lorsque la Commission a examiné la question pour la première fois en 1968 sur la base des travaux préparatoires effectués par le Rapporteur spécial, elle a décidé de s'attacher essentiellement au caractère juridique de la clause et aux conditions juridiques de son application afin de préciser la portée et l'effet de la clause en tant qu'institution juridique.

"61. La Commission maintient la position qu'elle a adoptée en 1968 et fait observer que si le titre de la question a été modifié ('la clause de la nation la plus favorisée dans le droit des traités' devenant 'la clause de la nation la plus favorisée'), il ne faut y voir aucun changement dans son intention de considérer la clause comme une institution juridique et d'étudier les règles de droit qui s'y rapportent. Le point de vue adopté par la Commission est resté le même : tout en reconnaissant l'importance fondamentale du rôle de la clause de la nation la plus favorisée dans le *domaine du commerce international*, elle n'a pas voulu se borner à en étudier l'application dans ce seul domaine, mais étendre son étude à l'application de la clause dans tous les domaines possibles.

"62. La Commission a eu conscience de certaines questions soulevées par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée dans le *domaine du commerce international* et concernant par exemple l'existence de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), l'apparition d'entreprises commerciales d'Etat, l'application de la clause entre pays dotés de systèmes économiques différents, l'application de la clause au regard des restrictions quantitatives et le problème des droits antidumping et des droits compensateurs. Elle s'est efforcée de respecter la distinction qu'elle s'est imposée entre le juridique et l'économique et de ne pas essayer de résoudre des questions économiques de nature technique comme celles qu'on vient de citer, qui appartiennent à des domaines dont l'étude a été spécialement confiée à d'autres organisations internationales.

"63. D'un autre côté, si elle n'avait pas l'intention de s'engager dans des domaines dont l'étude a été spécialement confiée à d'autres organisations internationales, la Commission souhaitait prendre en considération tous les faits récents de nature à avoir une incidence sur la codification ou le développement progressif des règles touchant à l'application de la clause. A cet égard, elle s'est attachée à rechercher tout particulièrement de quelle manière la nécessité d'accorder des préférences aux pays en développement — c'est-à-dire de faire des exceptions à la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine des relations économiques — peut se traduire dans des règles juridiques." ¹¹

3. *Questions juridiques soulevées dans le projet*

11. Les questions juridiques abordées sont formulées, d'une manière générale, dans les paragraphes que nous venons de citer. On aura une idée plus précise des questions juridiques traitées dans le projet de la Commission en examinant les titres des 30 projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée, tels qu'ils ont en définitive été adoptés par la Commission en 1978.

⁹ *Annuaire . . . 1978*, volume II (deuxième partie), document A/33/10.

¹⁰ *Ibid.*, par. 16 (non souligné dans le texte). La Commission a examiné le sujet pour la première fois en 1964 lorsqu'un de ses membres a proposé d'introduire dans le projet d'articles sur le droit des traités, alors en cours d'élaboration, une disposition consacrée à la clause de la nation la plus favorisée. La Commission, après avoir examiné cette proposition, a considéré qu'il ne serait pas opportun de traiter des clauses de la nation la plus favorisée dans la codification du droit général des traités, tout en estimant qu'il pourrait être indiqué, ultérieurement, d'en faire l'objet d'une étude spéciale. *Ibid.*, par. 15.

¹¹ *Ibid.*, par. 60 à 63 (non souligné dans le texte).

4. Action envisagée

12. A sa 1522^e séance, le 20 juillet 1978, la Commission du droit international a décidé, conformément à l'article 23 de son Statut, de demander à l'Assemblée générale de recommander le projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée aux Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet¹².

5. Difficultés rencontrées

13. Bien qu'on ne puisse parler de "difficultés" à ce propos, des membres de la Commission lui avaient soumis certaines propositions qui n'ont pas été incluses dans le projet final d'articles pour diverses raisons. Les intitulés de ces propositions indiquent leur objet :

Article A. La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré conformément à la Charte des droits et devoirs économiques des Etats¹³;

Article 21 *ter*. La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre des accords sur les produits de base¹⁴;

Article 23 *bis*. La clause de la nation la plus favorisée en relation avec le traitement conféré par un membre d'une union douanière à un autre membre¹⁵;

Article 28. Règlement des différends et Annexe¹⁶.

14. Il peut également être pris note du paragraphe 15 du commentaire de l'article 24 relatif à "La clause de la nation la plus favorisée et les arrangements entre Etats en développement", paragraphe où il est mentionné que certains membres de la Commission ont estimé que l'absence d'accord concernant les notions d'Etats développés et d'Etats en développement, en particulier aux fins du commerce international, peut susciter des difficultés considérables dans l'application des dispositions de l'article 24¹⁷.

6. Autres organisations ou organismes qui ont collaboré à l'exécution du projet

15. Comme indiqué au paragraphe 9 ci-dessus, l'Assemblée générale, dans sa résolution 31/97 du 15 décembre 1976, a recommandé à la Commission du droit international d'achever à sa trentième session (1978), en tenant compte des observations reçues des Etats Membres, des organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et des organisations intergouvernementales intéressées, l'examen en deuxième lecture de son projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée.

16. A sa session de 1977, la Commission a chargé le Secrétariat de communiquer le projet d'articles aux organismes des Nations Unies, institutions spécialisées et organisations intergouvernementales figurant sur la liste type utilisée par la CNUCED¹⁸. Le Secrétariat a donc communiqué le projet d'articles pour observations à quelque 13 organismes des Nations Unies, 15 institutions spécialisées et 58 autres organisations intergouvernementales.

17. Des observations ont été communiquées à la Commission, pour examen à sa session de 1978, par les organismes, institutions et organisations suivants : Commission économique pour l'Europe, Commission économique pour l'Asie occidentale, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Agence internationale de l'énergie atomique, Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Conseil de l'Accord de Carthagène, Secrétariat de la Communauté des Caraïbes, Communauté économique européenne, Association européenne

de libre-échange, Association latino-américaine de libre-échange, Ligue des Etats arabes et Organisation mondiale du tourisme¹⁹.

7. Travaux d'autres organisations s'occupant de projets similaires

18. Alors qu'il semblait qu'aucune organisation intergouvernementale n'élaborait des projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée au moment où la Commission s'occupait de cette question, des organisations comme le GATT (négociations commerciales multilatérales), la CNUCED (et notamment son Comité spécial des préférences), des organisations de libre-échange et des unions douanières menaient en fait des activités dans des domaines touchant à la clause ou à son application. Ces activités ont été portées à l'attention de la Commission par le premier Rapporteur spécial, dans les rapports qu'il a soumis à la Commission²⁰, ainsi que par les organisations elles-mêmes et les Etats Membres, dans les observations soumises à la Commission au sujet du projet d'articles (voir paragraphe 17 ci-dessus). En ce qui concerne les organisations non gouvernementales, le Rapporteur spécial, dans ses rapports, ainsi qu'un Etat Membre et une organisation internationale intergouvernementale dans leurs observations, ont mentionné des résolutions adoptées par l'Institut du droit international ainsi que des rapports et études établis pour l'Institut.

8. Le texte final

19. Le texte final du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée a été adopté par la Commission du droit international à sa 1523^e séance, tenue le 21 juillet 1978.

20. Comme indiqué au paragraphe 13, la Commission a demandé à l'Assemblée générale en 1978 de recommander le projet d'articles aux Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet. Dans la deuxième partie de sa résolution 33/139 du 19 décembre 1978, l'Assemblée générale a invité tous les Etats, les organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et les organisations intergouvernementales intéressées à présenter par écrit leurs commentaires et observations sur le chapitre II du rapport de 1978 de la Commission et, en particulier, sur i) le projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée adopté par la Commission; ii) les dispositions relatives à ces clauses à propos desquelles la Commission n'a pas été en mesure de prendre des décisions. L'Assemblée générale a en outre prié les Etats de présenter leurs observations sur la recommandation de la Commission tendant à ce que le projet d'articles soit porté à l'attention des Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet. A sa trente-cinquième session (1980), l'Assemblée générale était saisie des commentaires et observations présentés à la suite de cette requête par 18 gouvernements et cinq organisations intergouvernementales, ainsi que d'un recueil analytique de ces commentaires et observations (A/35/203 et Add. 1 à 3; A/35/443). Le 15 décembre 1980, l'Assemblée

¹⁹ Voir Annuaire . . . 1978, volume II, deuxième partie, page 161 du texte anglais, document A/33/10, Annexe.

²⁰ Dans son rapport (Annuaire . . . 1969, volume II, document A/CN.4/213), le Rapporteur spécial a passé en revue les travaux de codification entrepris sous l'égide de la Société des Nations. Dans son deuxième rapport (Annuaire . . . 1970, volume II, document A/CN.4/228 et Add.1), il a examiné l'expérience acquise en matière d'application de la clause par les organisations internationales et les organisations intéressées. Dans la section consacrée au domaine du commerce international, il a accordé une attention particulière à la structure, aux principes ou aux activités d'organisations comme la CNUCED, le GATT, la Commission économique pour l'Europe, l'Association latino-américaine de libre-échange et l'Association européenne de libre-échange. Dans les rapports ultérieurs contenant les projets d'articles proposés, le Rapporteur spécial a eu l'occasion de mentionner à nouveau les activités des organisations citées dans ses premier et deuxième rapports, en y ajoutant parfois une mise à jour, et d'exposer aussi les vues et la pratique de la Communauté économique européenne. Pour la préparation de ses rapports, le Rapporteur spécial avait à sa disposition des ouvrages de recherche et autres documents fournis par le Secrétariat et qui traitaient, entre autres, des activités des organisations susmentionnées.

¹² *Ibid.*, par. 73.

¹³ Voir *ibid.*, par. 55.

¹⁴ Voir *ibid.*

¹⁵ Voir *ibid.*, par. 56 à 58.

¹⁶ Voir *ibid.*, par. 68 et 69.

¹⁷ *Ibid.*, page 68 du texte anglais.

¹⁸ Annuaire . . . 1977, volume I, 1458^e séance, par. 33 à 36.

générale, consciente du fait qu'un plus grand nombre de réponses était nécessaire, a adopté la résolution 35/161 dans laquelle elle réitérait la requête formulée dans la résolution 33/139 et décidait d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa session de 1981 la question intitulée "Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée".

C. Liste des questions pouvant intéresser la CNUDCI

21. L'ordre du jour de la présente (trente-troisième) session, la Commission ne comporte, semble-t-il, aucun sujet directement en rapport, en tant que tel, avec la "liste des questions intéressant la CNUDCI" jointe à la lettre du 5 novembre 1980 mentionnée plus haut.

22. On pourrait noter, cependant, que le projet d'articles sur la *cession d'Etats dans les matières autres que les traités*, adopté en première lecture par la Commission à sa session de 1979²¹, comporte une deuxième partie relative aux biens d'Etat et une troisième partie relative aux dettes d'Etat. L'article 16 du projet qui définit l'expression "dette d'Etat" stipule que, aux fins des articles de la troisième partie du projet, "l'expression 'dette d'Etat' s'entend : a) de toute obligation financière d'un Etat à l'égard d'un autre Etat, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet de droit international; b) de toute autre obligation financière à la charge d'un Etat". A sa présente session, la Commission se propose d'achever la deuxième lecture de ce projet d'articles, conformément à la recommandation formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 35/163 du 15 décembre 1980.

23. A sa session de 1980, la Commission a adopté en première lecture un projet d'articles sur les *traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales*²². L'article premier stipule que les articles s'appliquent : a) aux traités conclus entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, et b) aux traités conclus entre des organisations internationales. L'article 2 relatif aux expressions employées comporte une disposition indiquant que, aux fins des articles, "l'expression 'traité' s'entend d'un accord international régi par le droit international et conclu par écrit : i) entre un ou plusieurs Etats et une ou plusieurs organisations internationales, ou ii) entre des organisations internationales, que cet accord soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plus de deux instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière". Ainsi, d'après cette définition, les traités entre Etats et organisations internationales, ou entre organisations internationales, qui portent, entre autres, sur des questions commerciales ou économiques ("accords multilatéraux sur les produits de base", par exemple) entrent dans le champ d'application de ce projet d'articles. A sa présente session, la Commission a commencé, conformément à la résolution 35/163, la deuxième lecture du projet d'articles.²³

24. En ce qui concerne le sujet de la *responsabilité des Etats*, on peut noter que, au cours de l'élaboration des projets d'articles sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, la Commission a adopté en première lecture un projet d'article (article 31) intitulé "Force majeure et cas fortuit" qui stipule que la force majeure et le cas fortuit sont des circonstances excluant l'illicéité; cet article est inclus dans la première partie du projet relatif à la responsabilité des Etats, qui est consacrée à "l'origine de la responsabilité internationale". Le texte de cet article 31 et le commentaire y relatif figurent dans le rapport de 1979 de la Commission²⁴. A titre général, il pourrait être utile de rappeler que le projet d'articles sur le sujet a trait à la responsabilité internationale d'un Etat pour tout fait internationalement illicite commis par cet Etat (article premier). Sont donc évidemment visés, entre autres, les faits internationalement illicites commis en violation d'une obligation internationale d'un Etat relative à des matières de droit com-

mercial international. Conformément à la résolution 35/163, la Commission se propose de poursuivre ses travaux sur la question en vue de commencer l'élaboration de la deuxième partie du projet (matière, formes et degrés de la responsabilité internationale) en tenant compte de la nécessité d'examiner en deuxième lecture les projets d'articles constituant la première partie du projet.

25. A la session de 1980 de la Commission, un échange de vues a eu lieu sur la "*Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international*", sujet pour lequel la Commission était saisie d'un rapport préliminaire du Rapporteur spécial. Celui-ci a fait observer qu'une des caractéristiques du sujet était qu'il portait essentiellement sur les dangers qui surviennent sur le territoire relevant de la juridiction d'un Etat et qui causent un préjudice au-delà des frontières de cet Etat. Il ressort, semble-t-il, des débats de la Commission²⁵ que les actes ou activités qui créent ces dangers ou qui ont ces conséquences préjudiciables peuvent être le fait, entre autres, de personnes physiques ou morales, y compris les "sociétés transnationales", et peuvent avoir un aspect commercial. Tenant compte de la résolution 35/163, la Commission poursuivra ses travaux sur le sujet, et pourra être saisie, au cours de sa présente session, des projets d'articles proposés que le Rapporteur spécial a l'intention d'inclure dans son prochain rapport.

26. En 1974, la Commission a établi, à l'intention des Etats Membres, un questionnaire concernant le *droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation*. Une des questions énumérait les utilisations de l'eau douce que la Commission envisageait d'examiner dans son étude. Le plan proposé était le suivant : "a) Utilisations agricoles : 1. Irrigation; 2. Drainage; 3. Evacuation des déchets; 4. Aquaculture; b) Utilisations économiques et commerciales : 1. Production d'énergie (hydroélectrique, nucléaire et mécanique); 2. Industries manufacturières; 3. Construction; 4. Transports autres que la navigation; 5. Flottage du bois; 6. Evacuation des déchets; 7. Industries extractives (minières, pétrolières, etc.)"²⁶. En adoptant provisoirement six projets d'articles sur le sujet à sa session de 1980, la Commission a noté que, à un stade ultérieur de ses travaux, après avoir élaboré des principes généraux relatifs à l'utilisation des systèmes de cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation, elle avait l'intention d'examiner la question de savoir s'il est opportun de formuler, dans le cadre du projet, des projets d'articles supplémentaires concernant des utilisations particulières des systèmes de cours d'eau internationaux et de leurs eaux, telles que celles mentionnées dans son questionnaire de 1974, ainsi que diverses mesures de conservation en relation avec ces utilisations (et des abus tels que la pollution)²⁶. En ce qui concerne les "accords dans le domaine des ressources naturelles", la Commission et son Rapporteur spécial pour ce sujet ont tenu compte des traités considérés comme ayant rapport au droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation²⁷. En outre, un article adopté provisoirement en 1980 (article 5) concerne l'"Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée"²⁸. La résolution 35/163 recommande à la Commission de poursuivre l'élaboration du projet d'articles sur ce sujet, en tenant compte des réponses au questionnaire adressé aux gouvernements.

27. La Commission a également adopté provisoirement à sa session de 1980 deux projets d'articles relatifs aux *immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* intitulés l'un "Portée des présents articles", l'autre "Immunités des Etats"²⁹. La Commission ne s'est pas occupée directement elle-même de questions telles que les activités commerciales d'un Etat bien que le Rapporteur spécial ait évoqué ces questions dans son deuxième rapport³⁰. Il avait proposé dans ce rapport une définition

²⁴ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 10 (A/35/10)*, chapitre VII.

²⁵ *Ibid.*, page 254, chapitre V, par. 69.

²⁶ *Ibid.*, page 265, par. 98.

²⁷ Voir les commentaires des articles 1, 3, 4 et 5, *ibid.*, chapitre V, B.

²⁸ *Ibid.*, page 291.

²⁹ *Ibid.*, pages 344 et 345, chapitre VI, B.

³⁰ A/CN.4/311 et Add.1.

²¹ Pour le texte de ces articles et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire* . . . 1979, volume II, deuxième partie, page 43, chapitre II, B.

²² *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 10 (A/35/10)*, page 149, chapitre IV, B.

²³ *Annuaire* . . . 1979, volume II, deuxième partie, page 135, doc. A/34/10, chap. III, B, 2.

de l'expression "activités commerciales" ainsi qu'une disposition interprétative visant à déterminer "le caractère commercial d'une activité commerciale", mais la Commission a jugé prématuré, à ce stade de ses travaux, d'examiner quant au fond des problèmes de définition³¹. La Commission a aussi noté qu'il y avait eu des controverses au sujet de la question de la divisibilité des fonctions de l'Etat ou des différentes distinctions à établir entre les types d'activités exercées par les Etats modernes dans les domaines précédemment réservés aux particuliers, tels que le commerce et les finances. Elle a estimé que cet aspect particulier du sujet requérait une étude approfondie³². En 1979 et 1980, le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a adressé aux Etats Membres un questionnaire sur le sujet, établi par le Rapporteur spécial en collaboration avec le Secrétariat. Les questions suivantes y figuraient :

"Question 6. Les lois et règlements... ou la jurisprudence... établissent-ils une distinction, touchant l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers et de leurs biens, entre activités des Etats étrangers revêtant un caractère public et activités ne revêtant pas un caractère public? ...

"Question 7. En cas de réponse affirmative à la question 6 :

"..."

"b) Dans un différend relatif à un contrat d'achat de marchandises, les tribunaux de votre pays accorderaient-ils l'immunité à un Etat étranger qui établirait que ledit contrat avait pour fin ultime l'intérêt public ou qu'il avait été conclu dans l'exercice d'une fonction 'publique' ou du droit 'de souveraineté'?

"c) Dans un différend relatif à l'inexécution par un Etat étranger d'un contrat de vente, les tribunaux de votre pays accorderaient-ils l'immunité à l'Etat étranger qui établirait que sa conduite est motivée par l'intérêt public?

"d) Dans un différend relatif à une transaction commerciale, la nature de ladite transaction a-t-elle une importance décisive pour l'octroi de l'immunité? Sinon, dans quelle mesure les mobiles non avoués entrent-ils en ligne de compte?

"..."

"Question 12. Quel est, en vertu des lois et règlements en vigueur ou en pratique dans votre pays, le statut des navires appartenant à un Etat étranger ou exploités par lui et utilisés pour des activités commerciales?"

La Commission est saisie à sa présente session du texte du questionnaire et des réponses des gouvernements, ainsi que d'autres renseignements et documents fournis par les gouvernements³³. A sa session de 1980, la Commission a également "relevé la nature particulière du sujet... qui touchait, plus que les autres sujets étudiés jusque-là, au domaine du droit interne et à la sphère du droit international privé"³⁴. A sa présente session, elle est saisie d'un troisième rapport du Rapporteur spécial, contenant cinq articles intitulés : Règles de compétence et immunité juridictionnelle; Consentement de l'Etat; Soumission volontaire; Demandes reconventionnelles; Renonciations³⁵. A propos du titre "Règles de compétence et immunités juridictionnelles", le rapporteur spécial a également inclus dans son rapport une section intitulée "Les règles de compétence en droit international privé". La Commission se propose de poursuivre, conformément à la résolution 35/163, l'élaboration du projet d'articles sur le sujet en tenant compte des réponses au questionnaire adressé aux gouvernements ainsi que des renseignements fournis par eux.

³¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 10 (A/35/10), pages 341 à 343, paragraphes 120 et 122.

³² *Ibid.*, page 338, par. 116.

³³ A/CN.4/343 et Add. 1 à 3.

³⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 10 (A/35/10).

³⁵ A/CN.4/340 et Add.1.

[A/CN.9/202/Add.4*]

Activités actuelles des Communautés européennes dans le domaine du droit commercial international

On trouvera ci-après les renseignements relatifs aux activités actuelles dans le domaine du droit commercial international qui ont été fournis par la Commission des Communautés européennes (CEE).

Bien que la quatorzième session ait déjà eu lieu, comme prévu, du 19 au 26 juin 1981, le présent additif est publié pour compléter le rapport du Secrétaire général publié sous les cotes A/CN.9/202 et Add. 1 à 3.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ¹

A. Contrats internationaux

1. La Convention portant loi uniforme sur les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles a été signée par huit Etats Membres. Dans quatre d'entre eux, il est en voie de ratification. Le Royaume-Uni devrait la signer à brève échéance. La Grèce étudie la question.

B. Paiements internationaux

2. Il a été mis fin aux travaux relatifs aux garanties et aux indemnités.

3. La consultation des Etats Membres sur la réserve de propriété s'est poursuivie. La Commission des Communautés européennes (CCE) compte établir dans les mois à venir un nouvel avant-projet de directive là-dessus. Elle collabore très étroitement dans ce domaine avec le Conseil de l'Europe².

RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS³

4. La CCE a soumis au Conseil des Communautés européennes une directive visant à harmoniser les règles de droit relatives à la responsabilité du producteur du fait

* 1er juillet 1981.

¹ Voir A/CN.9/202/Add.2, XI, DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

² *Ibid.*, XII, AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL, D. Droits des créanciers, par. 104.

³ *Ibid.*, X, RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS.

des produits défectueux. Le texte prévoit une responsabilité objective lorsque le produit défectueux cause des dommages à des personnes ou à des biens privés.

AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL⁴

A. Agents commerciaux

5. La CCE a soumis au Conseil des Communautés européennes, en janvier 1979, une proposition modifiée relative à l'harmonisation des législations des Etats Membres des Communautés applicables aux contrats de représentation commerciale.

B. Droit des sociétés

6. La CEE a soumis au Conseil des Communautés européennes, en 1975 (*Bulletin des Communautés européennes*, supplément 4/75), une proposition modifiée de réglementation relative au statut des sociétés anonymes européennes. Dans le cadre juridique uniforme institué par cette réglementation, les sociétés constituées conformément aux lois des Etats Membres des Communautés européennes pourraient se réorganiser (en fusionnant ou en créant des sociétés de holding ou des filiales communes) à l'échelon de la Communauté. *Corpus* entièrement nouveau du droit des sociétés, le statut comporte des règles relatives à la représentation du personnel dans les sociétés anonymes européennes. La proposition est actuellement à l'étude au Conseil des Communautés européennes.

7. La CEE a soumis au Conseil des Communautés européennes, en 1978 (J.O. n° C 103 du 28 avril 1978), une proposition modifiée de réglementation relative au groupement européen de coopération. Cette réglementation permettrait à des entreprises (notamment petites et moyennes) constituées conformément aux lois des divers Etats Membres des Communautés de coopérer entre elles. Elle n'a pas encore été examinée par le Conseil.

8. Le département compétent de la CCE achève de mettre au point le texte d'un avant-projet de directive tendant à coordonner les législations nationales concernant les relations entre entreprises, et notamment les groupements. Aucun texte n'a encore été soumis à la CCE pour approbation.

9. La proposition de la CCE relative à une première Directive du Conseil sur la coordination des garanties requises en matière de publicité, sur la validité des engage-

ments et sur les nullités des sociétés, a été adoptée le 9 mars 1968 (J.O. n° L 65 du 14 mars 1968).

10. La proposition de la CCE relative à une deuxième Directive du Conseil sur la coordination des garanties requises en matière de constitution de sociétés anonymes à responsabilité limitée, ainsi que de maintien et de modification de leur capital, a été adoptée le 13 décembre 1976 (J.O. n° L 26 du 31 janvier 1977).

11. La proposition de la CCE relative à une troisième Directive du Conseil concernant la fusion de sociétés anonymes à responsabilité limitée a été adoptée le 9 octobre 1978 (J.O. n° L 295 du 20 octobre 1978).

12. La proposition de la CCE relative à une quatrième Directive du Conseil sur les comptes annuels des sociétés à responsabilité limitée a été adoptée le 25 juillet 1978 (J.O. n° L 222 du 14 août 1978).

13. La CCE a présenté une proposition de cinquième Directive du Conseil sur la structure des sociétés anonymes à responsabilité limitée et sur les pouvoirs et obligations de leurs organes (J.O. n° C 131 du 13 décembre 1972). Elle a également publié un document d'information traitant de certains des problèmes que pose cette proposition et intitulé "Participation des travailleurs et structure des sociétés anonymes dans la Communauté européenne" (*Bulletin des Communautés européennes*, supplément 8/75). Le Comité des questions juridiques du Parlement européen est actuellement saisi de la proposition.

14. La CCE a présenté une proposition modifiée de septième Directive du Conseil sur les comptes consolidés (J.O. n° C 14 du 17 janvier 1979). Elle est actuellement à l'étude au Conseil des Communautés européennes.

15. La CCE a présenté une proposition modifiée de huitième Directive du Conseil sur l'habilitation des personnes chargées de procéder aux vérifications des comptes réglementaires (J.O. n° C 317 du 18 décembre 1979). Le Conseil des Communautés européennes étudie actuellement cette proposition.

16. La CCE a préparé un projet de convention sur la fusion internationale de sociétés anonymes à responsabilité limitée (*Bulletin des Communautés européennes*, supplément 13/73). Il a été soumis aux Etats Membres des Communautés européennes.

C. Marques de fabrique

17. La CCE a présenté une proposition de Directive du Conseil visant à rapprocher les législations des Etats Membres relatives aux marques de fabrique, ainsi qu'une proposition de réglementation du Conseil sur les marques de fabrique dans la Communauté. Elles ont été examinées par le Comité économique et social et soumises pour examen au Parlement européen.

⁴ *Ibid.*, XII. AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL.

B. Rapport du Secrétaire général. Question de la coordination des activités : orientation des travaux de la Commission (A/CN.9/203)*

TABLE DES MATIÈRES

<i>Paragraphes</i>	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-3
PREMIÈRE PARTIE. LE MANDAT DE LA COMMISSION	4-8
DEUXIÈME PARTIE. MESURES PRISES PAR LA COMMISSION	9-98
A. Elaboration et promotion de textes	11-64
1. Promotion de textes élaborés par d'autres institutions	13-16
a) Appel en faveur de la ratification d'une Convention des Nations Unies	13
b) Appel en vue de la ratification d'une convention régionale	14
c) Recommandation touchant les termes commerciaux et les dispositions contractuelles	15
d) Transmission de conditions générales aux organisations régionales	16
2. Autres organismes d'élaboration invités à entreprendre des travaux	17-35
a) Garanties contractuelles	17-20
b) Lettres de crédit "stand-by"	21-22
c) Convention de La Haye sur les conflits de lois en matière de ventes (1955)	23-25
d) Convention de Genève sur les conflits de lois en matière d'effets de commerce (1930)	26-28
e) Participation d'Etats non membres aux travaux d'autres organismes d'élaboration	29-35
3. Examen des travaux effectués par d'autres organisations	36-43
a) Convention de La Haye de 1964 sur les ventes	36-37
b) Convention de Bruxelles de 1924 sur le connaissance	38
c) Convention de New York de 1958 sur l'arbitrage - loi type sur l'arbitrage	39-43
4. Textes existants retenus comme modèles	44-63
a) Règlement d'arbitrage de la CNUDCI	45-50
b) Règlement de conciliation de la CNUDCI	51
c) Projet de loi d'UNIDROIT relatif à la validité des contrats	52-53
d) Convention de New York de 1974 sur la prescription	54-55
e) Projet de convention sur les effets de commerce	56-57
f) Nouvel Ordre économique international : contrats industriels	58-63
5. Etablissement d'un texte à l'usage d'autres organismes d'élaboration	64
B. Rassemblement et diffusion de renseignements concernant le droit commercial international	65-98
1. Publication de renseignements	67-86
a) Activités actuelles d'autres organisations	67-70
b) Registre des textes	71-73
c) Annuaire	74-75
d) Bibliographie	76-82
e) Matériel d'enseignement	83-86
2. Autres moyens de diffusion de l'information	87-98
a) Formation et assistance	87-89
b) Participation active des organisations internationales	90-93
c) Participation globale aux activités de la Commission	94-98
TROISIÈME PARTIE. QUESTIONS DE MÉTHODOLOGIE	99-130
A. Forme définitive des textes	100-122
1. Généralités	100-113
2. Projet de règles relatives aux dommages - intérêts libératoires et aux clauses pénales : un exemple	114-122
a) Convention	117-119
b) Loi type	120-121
c) Recommandation	122
B. Entérinement de textes établis par d'autres organismes	123-126
C. Publication des textes adoptés ou entérinés par la Commission	127-130
CONCLUSIONS	131-136

* 13 mai 1981. Cité dans le Rapport de la CNUDCI, par. 39 et 88 (Première partie, A, ci-dessus).

INTRODUCTION

1. Dans sa résolution 2205 (XXI)* portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, l'Assemblée générale a conféré à la Commission le mandat de coordonner les activités juridiques dans le domaine de l'unification et de l'harmonisation du droit commercial international. Le mandat a été récemment rappelé dans les résolutions 34/142 du 17 décembre 1979** et 35/51 du 4 décembre 1980***

2. Au paragraphe 5 b de la résolution 34/142, l'Assemblée générale priait le Secrétaire général de saisir la Commission, à chacune de ses sessions, d'un rapport sur les activités juridiques des organes, organisations et organismes internationaux intéressés, ainsi que de recommandations sur les mesures que devrait prendre la Commission. A sa présente session, la Commission sera saisie d'un rapport sur les activités des autres organisations dans le domaine du droit commercial international¹.

¹ A/CN.9/202 et Add. 1 et 2 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, V, A). Voir aussi le Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session. *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 150 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

* Annuaire . . . 1968-70, première partie, II, E.

** Annuaire . . . 1980, première partie, I, C.

*** Annuaire . . . 1980, première partie, II, D.

3. Le Secrétariat a estimé qu'il était peut-être opportun, à l'occasion de la présente session, d'exposer les divers moyens utilisés par la Commission pour s'acquitter du mandat qui lui a été conféré par l'Assemblée générale. En conséquence, la deuxième partie du présent rapport décrit brièvement les travaux entrepris par la Commission, en mettant cependant l'accent sur son rôle de coordination. On a pensé que, avec ces informations à sa disposition, la Commission serait en mesure d'examiner utilement la question de la coordination. La première partie du rapport décrit le mandat imparti à la Commission en tant qu'organe central des Nations Unies pour l'unification et l'harmonisation du droit commercial international. La troisième partie traite de questions pertinentes de méthodologie.

PREMIÈRE PARTIE. LE MANDAT DE LA COMMISSION

4. Au cours de l'examen par la Sixième Commission du projet de résolution qui a ensuite été adopté en tant que résolution 2205 (XXI), il a été reconnu qu'un grand nombre d'organisations et d'organes, tant à l'intérieur du Système des Nations Unies qu'en dehors, formulaient déjà des règles en matière de droit commercial international². Certains de ces organismes ne s'occupaient que d'une matière particulière, par exemple le droit maritime dans le cas de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime. D'autres avaient une compétence plus étendue du point de vue des matières traitées mais ne jouissaient pas d'une autorité mondiale. En général, les pays à économie de marché et les pays à économie planifiée, ou bien les pays à économie développée et les pays à économie en développement, n'étaient pas représentés de façon équilibrée dans les organismes en question. Dans certains cas, ceux-ci recrutaient leurs membres dans les seuls pays à économie planifiée (le Conseil d'assistance économique mutuelle [CAEM], par exemple) ou dans les seuls pays à économie de marché (la Chambre de commerce internationale [CCI], par exemple); dans d'autres cas (celui de la Commission économique pour l'Europe [CEE], par exemple), les membres de l'organisme appartenaient tous à une région géographique donnée. S'agissant de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), il n'imposait aucune condition géographique mais ses membres étaient pour la plupart européens.

5. L'expérience montrait que les règles étaient rarement adoptées par les pays qui n'avaient pas participé aux travaux de l'organisme qui les avaient formulées et que, trop souvent, elles n'étaient pas adoptées même par les pays qui avaient participé auxdits travaux. Il y avait

une grande disproportion entre le nombre de projets d'instruments établis par les organismes qui formulaient des règles et le nombre de projets acceptés par les Etats. De plus, le manque de coordination entre les organismes qui formulaient des règles avait pour conséquence l'élaboration, sur des matières similaires, de règles contradictoires, un chevauchement des activités et l'incertitude quant à la loi applicable à telle ou telle transaction.

6. On espérait que la création d'une commission des Nations Unies spécialement chargée de l'harmonisation et de l'unification du droit international améliorerait la situation. La Commission aurait une compétence étendue du point de vue des matières traitées et serait composée d'Etats ayant des systèmes juridiques, économiques et sociaux différents, grâce à quoi les résultats de ses travaux seraient plus aisément acceptés dans le monde entier.

7. On ne pensait pas que les travaux de la nouvelle Commission réduiraient l'utilité des Organismes qui s'occupaient déjà de la formulation de règles. Au contraire, le fait que les Nations Unies s'intéressent à cette tâche et y participent par le canal de la nouvelle commission ne pourrait que donner plus de portée à ces organismes et plus de poids à leurs activités. Il serait possible de recommander l'application au niveau mondial de textes déjà élaborés et déjà en vigueur dans une région ou dans certains Etats. Dans certains cas, la Commission pourrait recommander à un organisme d'entreprendre certaines tâches en raison de sa compétence reconnue dans le domaine en cause. Dans d'autres cas, un organisme pourrait demander à la Commission de se charger d'un travail parce qu'elle serait mieux à même de le mener à bien.

8. Ayant ces considérations présentes à l'esprit, l'Assemblée générale, en conférant à la Commission le mandat "d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international", a défini les nombreuses activités que la Commission aurait à mener pour s'en acquitter. Aux termes du paragraphe 8 de la deuxième partie de la résolution 2205 (XXI), la Commission est chargée de préparer de nouvelles conventions internationales et des lois types et lois uniformes, ainsi que :

- a) De coordonner les activités des organisations qui s'occupent de ces questions;
- b) De les encourager à coopérer entre elles;
- c) De favoriser une participation plus large aux conventions internationales existantes;
- d) De favoriser une acceptation plus générale des lois types et lois uniformes existantes;
- e) D'encourager l'adoption de conventions internationales, de lois types et lois uniformes nouvelles;
- f) D'encourager la codification et une acceptation plus générale des termes, règles, usages et pratiques du commerce international;

² La première partie est un résumé du Rapport du Secrétaire général intitulé "Développement progressif du droit commercial international", *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour (A/6396), par. 208 à 234 (Annuaire . . . 1968-70, première partie, II, B).

g) De rechercher les moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes des conventions internationales et des lois uniformes dans le domaine du droit commercial international;

h) De rassembler et de diffuser des informations sur les législations nationales et sur l'évolution juridique moderne, y compris celle de la jurisprudence, dans le domaine du droit commercial international.

DEUXIÈME PARTIE. MESURES PRISES PAR LA COMMISSION

9. On peut lire dans le rapport de la première session de la Commission :

“On s'est accordé à reconnaître que la création de la Commission marquait une étape nouvelle et importante en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international. La Commission, dont la composition reflétait les principaux systèmes économiques et juridiques du monde tant dans les économies développées que dans les économies en voie de développement, a été jugée l'organe le plus approprié pour éliminer les divergences entre les systèmes juridiques nationaux qui font obstacle au développement du commerce international. Si la tâche de la Commission était considérable, tant par sa portée que par sa complexité, il y avait cependant un certain nombre de facteurs encourageants. L'adoption à l'unanimité par l'Assemblée générale de la résolution 2205 (XXI) créant la Commission, notamment, augurait bien du travail d'harmonisation et d'unification. De nombreux représentants ont exprimé l'espoir que les efforts de coopération de la Commission et des autres organismes intéressés aboutiraient, avec le temps, à l'élaboration d'une nouvelle *lex mercatoria* répondant aux intérêts de la communauté internationale tout entière.”³

10. Les efforts collectifs déployés par la Commission pour harmoniser et unifier le droit commercial international relèvent de deux grandes catégories. D'une part, la Commission élabore et promeut des textes traitant du droit commercial international. Par ailleurs, elle réalise un programme d'information et de publication en vue de diffuser les connaissances sur l'état actuel du droit commercial international. Ces deux aspects des travaux de la Commission vont être examinés ci-après.

A. *Elaboration et promotion de textes*

11. L'Assemblée générale a certes donné à la Com-

mission mandat de promouvoir l'harmonisation et l'unification du droit commercial international et l'a autorisée à employer un certain nombre de méthodes pour s'acquitter de cette tâche, mais c'est à la Commission elle-même qu'il a incombé de choisir la formule qu'elle appliquerait. Adoptant une position extrême, la Commission aurait pu se consacrer exclusivement à l'élaboration de textes nouveaux dans des domaines où il n'existait aucun texte de valeur universelle ou à la révision de textes existants mais considérés comme périmés. A l'inverse, la Commission aurait pu se considérer comme un organe directeur et laisser l'élaboration des textes juridiques à d'autres institutions. La proposition la plus ambitieuse dans ce domaine a été présentée par la délégation française.

“Le rôle de la CNUDCI sera, plutôt que d'établir elle-même des textes, celui d'approuver des textes élaborés en dehors d'elle, quoique peut-être sur son initiative et sa suggestion . . .

“La réglementation approuvée par la CNUDCI pourra bien entendu, quant à la forme et quant au fond, être très variée. Tantôt c'est une véritable loi qui sera approuvée, comportant des dispositions précises et détaillées; tantôt ce seront de simples principes qu'il appartiendra aux Etats de mettre en application; tantôt il s'agira de simples définitions, servant à préciser le sens et la portée de diverses expressions. Toutes les formules sont utilisables pour reconstituer un droit commun.”⁴

12. La proposition française n'a pas été adoptée. L'idée centrale qu'elle contenait a cependant été appliquée par la Commission. Un élément important de la contribution apportée par la Commission à l'harmonisation et à l'unification du droit commercial international a été l'approbation de textes élaborés par d'autres organisations. De plus, ces textes, tout autant que ceux qui avaient été établis par la Commission elle-même, étaient “quant à la forme et quant au fond . . . très variés”.

1. *Promotion de textes élaborés par d'autres institutions*

a) *Appel en faveur de la ratification d'une Convention des Nations Unies*

13. La Commission a promu la ratification d'une convention adoptée par l'Organisation des Nations Unies sur proposition d'autres institutions après avoir recommandé à ses deuxième, troisième, sixième et douzième sessions que les Etats qui n'avaient pas encore ratifié la

³ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session. Supplément n° 16 (A/7216), par. 22 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, I, A).

⁴ Projet d'une convention-cadre relative au droit commun du commerce international, UNCITRAL/III/CRP.3, par. 8 (Annuaire . . . 1968-1970, troisième partie, V.B).

Convention des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ou qui n'y avaient pas encore adhéré le fassent⁵. Sur recommandation de la Commission, l'Assemblée générale a également demandé instamment aux Etats qui ne l'avaient pas encore fait de ratifier cette Convention ou d'y adhérer⁶. A sa dixième session, la Commission a en outre accueilli avec satisfaction la recommandation du Comité juridique consultatif afro-asiatique tendant à ce que les Etats de la région afro-asiatique qui n'avaient pas ratifié la Convention de 1958 ou qui n'y avaient pas adhéré envisagent la possibilité de ratifier ladite Convention ou d'y adhérer⁷.

b) *Appel en vue de la ratification d'une convention régionale*

14. A sa sixième session, la Commission a préconisé la ratification d'une convention adoptée au niveau régional lorsqu'elle a invité "la Commission économique pour l'Europe à attirer l'attention des Etats qui peuvent ratifier la Convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international ou y adhérer, mais qui ne l'ont pas fait, sur l'existence de cette convention et à leur demander d'indiquer s'ils entendent y adhérer"⁸.

c) *Recommandation touchant les termes commerciaux et les dispositions contractuelles*

15. La Commission a par deux fois recommandé l'utilisation à l'échelle mondiale de modèles de termes commerciaux et dispositions contractuelles. A sa deuxième session, elle a instamment prié la Chambre de commerce internationale, "de donner la diffusion la plus large possible aux "Incoterms 1953" afin d'encourager leur usage mondial dans le commerce international"⁹. Elle a aussi recommandé à sa huitième session l'utilisation de la version révisée de 1974 des Règles et usances internationales relatives aux crédits documentaires dans les transactions impliquant l'établissement d'un crédit documentaire¹⁰.

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 112 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A); *ibid.*, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8017), par. 156 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, III, A); *ibid.*, vingt-huitième session, Supplément n° 17 (A/9017), par. 85 (Annuaire . . . 1973, première partie, II, A); *ibid.*, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17), par. 81 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

⁶ Résolution 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, par. 5 (Annuaire . . . 1974, première partie, I, C).

⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17), par. 39 (Annuaire . . . 1977, première partie, II, A).

⁸ *Ibid.*, vingt-huitième session, Supplément n° 17 (A/9017), par. 85 (Annuaire . . . 1973, première partie, II, A).

⁹ *Ibid.*, vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 60 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A).

¹⁰ *Ibid.*, trentième session, Supplément n° 17 (A/10017), par. 41 (Annuaire . . . 1975, première partie, II, A).

d) *Transmission de conditions générales aux organisations régionales*

16. La Commission a par deux fois transmis pour examen aux organisations régionales des ensembles de conditions générales élaborées dans d'autres régions. A sa deuxième session, la Commission a transmis le texte des conditions générales de vente de la CEE pour les matériels d'équipement, les produits des industries mécaniques et le bois aux autres commissions économiques régionales ainsi qu'aux autres organisations régionales qui s'occupent des questions de droit commercial international, en les priant de consulter les gouvernements de la région de leur ressort et/ou les milieux commerciaux intéressés en vue de recueillir leurs avis et leurs observations sur l'opportunité d'étendre l'application des conditions générales de vente de la CEE auxdites régions¹¹. La Commission a en outre prié le Secrétaire général de transmettre aux commissions économiques régionales, en vue de leur utilisation lors de l'élaboration de conditions générales régionales, le texte anglais, espagnol, français et russe des conditions générales de fourniture (1968) du Conseil d'assistance économique mutuelle¹².

2. *Autres organismes d'élaboration invités à entreprendre des travaux*

a) *Garanties contractuelles*

17. A sa troisième session, la Commission a noté que la CCI avait entrepris des travaux en vue d'élaborer des règles touchant les garanties de soumission, les garanties d'exécution et les garanties de remboursement. Plusieurs représentants ont considéré que la CCI devrait élargir le champ de son étude de manière qu'elle porte également sur la question des garanties de paiement. Afin de recueillir les avis des institutions bancaires et commerciales des pays non représentés à la CCI, la Commission a prié le Secrétaire général d'adresser un questionnaire en la matière aux gouvernements ainsi qu'aux institutions bancaires et commerciales de ces pays et de lui communiquer les observations reçues. La Commission a par ailleurs prié la CCI de lui présenter des rapports sur l'état d'avancement de ses travaux ainsi que sur les mesures qu'elle envisageait de prendre, en matière de garanties bancaires¹³.

18. Les observations recueillies par le Secrétaire général ont été communiquées à la CCI pour son usage. Donnant suite à la demande de la Commission, la CCI lui

¹¹ *Ibid.*, vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 60 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A).

¹² *Ibid.*

¹³ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8017), par. 130 à 138 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, III, A).

a présenté des rapports à ses quatrième, septième, huitième et dixième sessions.

19. A sa dixième session, la Commission a décidé de revenir sur la question des garanties contractuelles lors de sa onzième session¹⁴. Bien que la CCI ait adopté ses Règles uniformes sur les garanties contractuelles (publication n° 325 de la CCI) en 1978, la Commission n'a pas eu l'occasion de revenir sur la question.

20. A sa douzième session, la Commission a constaté que les travaux de la CCI sur les lettres de crédit documentaire et les garanties contractuelles avaient une incidence directe sur les travaux concernant les lettres de crédit "stand-by"¹⁵.

b) *Lettres de crédit "stand-by"*

21. A sa onzième session, la Commission a inclus à titre prioritaire, dans son nouveau programme de travail, le sujet intitulé "lettres de crédit 'stand-by'" et a prié le Secrétariat de l'étudier de concert avec la Chambre de commerce internationale¹⁶. A sa douzième session, la Commission a été saisie d'un rapport du Secrétaire général passant en revue les travaux effectués par la CCI¹⁷. La Commission a prié la CCI de poursuivre ses travaux sur les lettres de crédit "stand-by" et d'en présenter les résultats avant leur adoption définitive par ses organes compétents¹⁸.

22. La CCI étudie actuellement la possibilité d'incorporer dans une nouvelle version, révisée, du texte de 1974 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, des dispositions expressément consacrées aux lettres de crédit "stand-by". A la demande de la CCI, le Secrétaire de la Commission a adressé aux gouvernements une note verbale à laquelle était joint un questionnaire établi par la CCI et s'enquérant plus particulièrement de l'emploi des règles et usances uniformes à propos des lettres de crédit "stand-by".

c) *Convention de La Haye sur les conflits de lois en matière de ventes (1955)*

23. A sa première session, la Commission a décidé d'adresser aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres de l'une de ses institutions spécialisées un questionnaire pour leur demander s'ils entendaient adhérer à la Convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'ob-

jets mobiliers corporels et de motiver leur position¹⁹. A sa deuxième session, la Commission a renvoyé la Convention et les réponses recueillies au Groupe de travail de la vente internationale des objets mobiliers corporels²⁰. Le Groupe de travail a toutefois concentré ses efforts sur la révision des deux Conventions de La Haye de 1964 qui sont examinées ci-après.

24. A sa onzième session, la Commission a décidé de maintenir la Convention de La Haye de 1955 à son programme de travail en précisant toutefois qu'elle ne l'examinera qu'après que la Conférence de La Haye de droit international privé en aura achevé la révision²¹.

25. A sa quatorzième session, la Conférence de La Haye de droit international privé a décidé "d'inscrire à titre prioritaire à l'ordre du jour de la Conférence la révision de la Convention du 15 juin 1965 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels"²².

d) *Convention de Genève sur les conflits de lois en matière d'effets de commerce (1930)*

26. A la quatrième session du Groupe de travail des effets de commerce internationaux, il a été relevé que les articles 9 et 10 de la Convention de Genève de 1930, destinés à régler certains conflits de loi en matière de lettres de change et de billets à ordre, pourraient empêcher les Etats l'ayant ratifiée de ratifier une convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, comme celle que le Groupe de travail était en train d'élaborer²³. Plusieurs possibilités de solution ont été suggérées. C'est ainsi qu'il a notamment été signalé que la Conférence de La Haye avait inscrit à son programme de travail la question des conflits de lois en matière d'effets de commerce et envisageait la possibilité de réviser la Convention de Genève de 1930 ou d'élaborer une nouvelle convention sur les conflits de lois dans ce domaine. Le Groupe de travail a décidé de revenir sur la question à sa cinquième session.

27. A sa cinquième session, le Groupe de travail a indiqué que la Conférence de La Haye souhaiterait peut-être examiner en priorité la question des rapports entre la Convention de Genève de 1930 sur les conflits de lois et le projet de convention que le Groupe de travail était en train d'élaborer²⁴.

¹⁴ *Ibid.*, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17), par. 38 (Annuaire . . . 1977, première partie, II, A).

¹⁵ *Ibid.*, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17), par. 48 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

¹⁶ *Ibid.*, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 67 (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

¹⁷ A/CN.9/163 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, II, B).

¹⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17), par. 48 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

¹⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216), par. 48, sous-par. 17 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, I, A).

²⁰ *Ibid.*, vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 38 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A).

²¹ *Ibid.*, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 67 (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

²² Acte final, E.I.a.

²³ A/CN.9/117, par. 64 et 65 (Annuaire . . . 1976, deuxième partie, II, I).

²⁴ A/CN.9/141, par. 15 (Annuaire . . . 1978, deuxième partie, II, A).

28. A sa quatorzième session (1980), la Conférence de La Haye a décidé de prendre en considération l'élaboration d'une convention sur la loi applicable aux effets de commerce, en tant que question appelée à figurer à l'ordre du jour d'une session future²⁵. La Conférence a décidé de laisser au Secrétaire général de la Conférence le soin de donner connaissance aux gouvernements des Etats membres de celle-ci d'une proposition tendant à entreprendre des travaux à un échelon intergouvernemental, lorsque — eu égard tout particulièrement à l'état d'avancement des travaux en cours à la CNUDCI — il le jugera opportun.

e) *Participation d'Etats non membres aux travaux d'autres organismes d'élaboration*

29. Une recommandation de la Commission préconisant qu'un organe à composition non universelle entreprenne, dans le domaine du droit commercial international, des travaux d'une nature telle qu'ils présenteraient un intérêt universel pose des difficultés, s'agissant de la participation d'Etats non membres de l'organisme en cause.

30. CCI. Le problème a été examiné pour la première fois à la troisième session de la Commission, à propos de la révision des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, à laquelle la Chambre de commerce internationale envisageait de procéder²⁶. La Commission s'est félicitée du projet de révision de la version de 1962 par la Chambre de commerce internationale. Parallèlement, elle a estimé qu'eu égard à l'application très répandue des règles uniformes (1962), il conviendrait d'élaborer une procédure qui permettrait aux milieux intéressés des pays qui ne sont pas représentés au sein de la Chambre de commerce internationale de formuler sur le fonctionnement des règles uniformes (1962) des observations dont la Chambre de commerce internationale pourrait tenir compte. La Commission est convenue qu'il conviendrait de prier le Secrétaire général d'inviter les gouvernements ainsi que les institutions bancaires et commerciales à lui présenter, pour transmission à la CCI, les observations qu'ils pourraient vouloir faire sur les règles uniformes (1962).

31. Le Secrétaire général a reçu 42 réponses de gouvernements et 9 réponses d'institutions bancaires et commerciales²⁷. Ces réponses ont été communiquées à la CCI pour examen. Elles ont par ailleurs été analysées et présentées à la Commission afin que celle-ci s'y reporte lorsqu'elle déciderait de recommander l'emploi de la version de 1974 des Règles et usances uniformes.

32. La procédure par laquelle le Secrétaire général a envoyé aux gouvernements un questionnaire établi par la CCI, afin de solliciter les avis des Etats non représentés dans cette organisation par un comité national, est maintenant bien établie puisqu'elle a été employée aussi bien à propos des garanties contractuelles qu'en vue de la révision, présentement envisagée, de la version de 1974 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires.

33. *Conférence de La Haye.* A sa treizième session, la Commission a été informée de ce qu'il était prévu de demander à la quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé de modifier la procédure de la Conférence, de manière que, lorsqu'elle traiterait de questions d'intérêt universel, comme celles qui concernent le droit commercial international, tous les Etats soient invités à y participer²⁸.

34. A sa quatorzième session (1980), la Conférence de La Haye a adopté la décision suivante :

"Compte tenu des discussions qui ont eu lieu à la Quatrième Commission sur l'opportunité d'admettre la participation d'Etats non membres aux travaux de la Conférence, dès lors que l'objet de ceux-ci — comme le droit commercial international, par exemple — s'y prête;

"Considérant qu'une telle décision serait de nature à accroître le respect que d'autres organisations internationales, et en particulier la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), portent au domaine d'activités de la Conférence;

"Reconnaît que des Etats non membres peuvent participer aux travaux de la Conférence dès lors qu'en raison du sujet traité cette participation est jugée nécessaire;

"Décide que l'application de ce principe fera l'objet, dans chaque cas d'espèce, d'une décision que les gouvernements des Etats membres adopteront en séance plénière ou dans le cadre d'une commission spéciale chargée des questions générales et de la politique de la Conférence."²⁹

35. En même temps, la Conférence a décidé que ce principe serait appliqué au regard de la révision de la Convention des 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international des objets mobiliers corporels³⁰ et a laissé au Secrétaire général de la Conférence le soin de décider de l'application de ce principe lors de l'élaboration

²⁵ Acte final, E.2.a.

²⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8017), par. 119 à 125 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, III, A).

²⁷ A/CN.9/101, par. 1 (Annuaire . . . 1975, deuxième partie, II, 3). Les réponses sont analysées dans le document A/CN.9/101/ Add.1 (*Ibid.*, deuxième partie, II, 4).

²⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17), par. 148 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

²⁹ Acte final, D.1.

³⁰ *Ibid.*, E.1.b.

d'une éventuelle convention sur la loi applicable aux effets de commerce³¹.

3. Examen des travaux effectués par d'autres organisations

a) Convention de La Haye de 1964 sur les ventes

36. A sa première session, la Commission a décidé d'envoyer un questionnaire aux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux Etats membres des institutions spécialisées des Nations Unies pour leur demander s'ils entendaient adhérer à la Convention de La Haye de 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et à la Convention de La Haye de 1964 portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels, et pour les prier d'indiquer les raisons de leur position en la matière³². A sa deuxième session, après avoir examiné l'analyse des réponses au questionnaire, la Commission a décidé de créer un groupe de travail sur la vente internationale des objets mobiliers corporels chargé d'examiner les modifications qui, apportées aux textes existants, pourraient les rendre plus largement acceptables par des pays ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents³³.

37. Les travaux menés par le Groupe de travail ont abouti à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, adoptée à Vienne le 10 avril 1980³⁴.

b) Convention de Bruxelles de 1924 sur le connaissement

38. A sa quatrième session, la Commission a décidé d'examiner la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Convention de Bruxelles de 1924) et le Protocole modifiant cette Convention (Protocole de Bruxelles de 1968) afin de réviser et de développer ces règles de manière appropriée³⁵. Pour cet examen, la Commission a coopéré étroitement avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. Cet examen a abouti à la Convention des Nations Unies sur le transport de

marchandises par mer, adoptée le 31 mars 1978 à Hambourg³⁶.

c) Convention de New York de 1958 sur l'arbitrage — loi type sur l'arbitrage

39. A sa dixième session, la Commission a examiné certaines recommandations formulées par le Comité juridique consultatif afro-asiatique au sujet de l'arbitrage commercial international³⁷. Ces recommandations visaient les points suivants : assurer l'autonomie des parties pour ce qui est de convenir de règles d'arbitrage applicables nonobstant des dispositions contraires du droit interne en matière d'arbitrage, garantir l'impartialité dans la procédure arbitrale, exclure la possibilité d'invoquer l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat dans l'arbitrage commercial international³⁸. Le Comité a été d'avis que l'on pourrait peut-être préciser ces questions dans un protocole à la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

40. Dans la décision qu'elle a adoptée à sa dixième session, la Commission a prié le Secrétaire général de mener des consultations avec le Comité juridique et d'autres organismes internationaux intéressés, et d'établir des études sur les points soulevés par le Comité. Donnant suite à cette demande, le Secrétaire général a présenté deux rapports à la Commission, à sa douzième session. L'un de ces rapports analyse plus d'une centaine de décisions de tribunaux nationaux concernant l'application et l'interprétation de la Convention de New York de 1958³⁹. D'après les conclusions de ce rapport, la Convention, malgré quelques insuffisances mineures, a répondu de manière satisfaisante à l'objectif général en vue duquel elle avait été adoptée.

41. Le deuxième rapport consistait en une note du Secrétariat examinant la nécessité d'une plus grande uniformité des lois nationales sur la procédure arbitrale, et la mesure dans laquelle il était souhaitable d'établir des normes pour des procédures d'arbitrage modernes et équitables⁴⁰. Il y est suggéré que la Commission entreprenne des travaux sur une loi type sur la procédure arbitrale qui contribuerait à résoudre la plupart des problèmes mis en évidence dans l'étude susmentionnée et à répondre aux préoccupations exprimées dans les recommandations du Comité juridique consultatif afro-asiatique.

³¹ Acte final, E.2.b.

³² Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16, par. 48, sous-par. 14 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, I, A).

³³ Ibid., vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 38 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A).

³⁴ A/Conf.97/18, Annexe I (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B).

³⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 17 (A/8417), par. 19 (Annuaire . . . 1971, première partie, II, A).

³⁶ A/Conf.89/13, Annexe I (Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B).

³⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17), Annexe II, par. 27 à 37 (Annuaire . . . 1977, première partie, II, A, Annexe II).

³⁸ Les recommandations du Comité juridique consultatif sont contenues dans le document A/CN.9/127, annexe (Annuaire . . . 1977, deuxième partie, III).

³⁹ A/CN.9/168 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

⁴⁰ A/CN.9/169 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, D).

42. A sa douzième session, la Commission est convenue qu'il n'était pas nécessaire de modifier ou d'amender, par révision ou adoption d'un protocole, la Convention de 1958⁴¹. Dans le même temps, il a été convenu qu'une loi type pourrait aider les Etats à modifier et à moderniser leur législation sur la procédure arbitrale et contribuerait ainsi à réduire les divergences constatées dans l'interprétation de la Convention de New York de 1958.

43. A la présente session, la Commission sera saisie d'un rapport du Secrétaire général sur l'identification des questions qui pourraient être incluses dans une loi type sur l'arbitrage⁴².

4. Textes existants retenus comme modèles

44. Dans certains cas, la Commission a entrepris des travaux dans des domaines dans lesquels il n'existait aucun texte international d'application universelle susceptible d'être adopté, approuvé ou révisé. En pareils cas, la Commission a compté que le Secrétariat prendrait comme modèles des textes régionaux, nationaux ou privés existants. Dans certains cas, la décision prise par la Commission était explicite; à cet égard, dans d'autres, les sources sur lesquelles on pouvait se fonder ressortaient clairement des travaux préparatoires effectués par le Secrétariat.

a) Règlement d'arbitrage de la CNUDCI

45. La décision prise par la CNUDCI à sa sixième session de prier le Secrétaire général de préparer un projet de règlement d'arbitrage qui serait utilisé à titre facultatif dans les arbitrages *ad hoc* portant sur le commerce international⁴³ a été prise à la suite d'une recommandation émanant du Rapporteur spécial, M. Ion Nestor (Roumanie), et tendant à étudier plus avant la question de savoir s'il serait souhaitable d'élaborer un règlement type d'arbitrage contenant des dispositions de base⁴⁴. M. Nestor faisait observer dans son rapport qu'il existait d'innombrables règlements d'arbitrage, pour la plupart élaborés à l'intention d'un seul centre d'arbitrage, sans qu'aucun règlement ait servi de modèle pour les autres. Il ajoutait néanmoins que, "même en l'absence d'une harmonie ostensible entre les différentes dispositions des règlements, on [était] arrivé, à la Commission économique

pour l'Europe, à en déduire les lignes générales"⁴⁵. C'est pourquoi on a estimé possible d'élaborer un règlement type contenant des dispositions de base qu'il serait par la suite recommandé à tous les centres d'arbitrage d'insérer progressivement dans leurs règlements.

46. Le Secrétaire général, en présentant l'analyse des observations des gouvernements relatives aux propositions du Rapporteur spécial, a noté qu'il existait deux règlements d'arbitrage élaborés par des Commissions économiques régionales : le Règlement d'arbitrage de la Commission économique pour l'Europe (Règlement de la CEE), adopté en 1966, et le Règlement d'arbitrage commercial international de la Commission économique des Nations Unies pour l'Asie et l'Extrême-Orient (Règlement de la CEAO), adopté en 1966⁴⁶.

47. Le Secrétaire général a été d'avis que, compte tenu de l'expérience impartie par ces règlements uniformes régionaux, la Commission pourrait peut-être se demander si le mieux, pour mettre en oeuvre la proposition du Rapporteur spécial, ne serait pas d'élaborer un règlement d'arbitrage d'application mondiale pour l'arbitrage *ad hoc*. Un tel règlement pourrait être utilisé immédiatement, si les parties en décidaient ainsi, pour l'arbitrage *ad hoc*. En outre, ce règlement uniforme pour l'arbitrage *ad hoc* pourrait se révéler utile si l'on décidait ultérieurement de s'occuper plus avant de l'harmonisation des règlements des centres d'arbitrage existants. Ainsi, ce règlement uniforme pourrait, même avant d'être accepté par les centres d'arbitrage, contribuer à l'unification de l'arbitrage commercial, non seulement dans les régions où existent déjà des règlements uniformes et des centres d'arbitrage, mais aussi dans d'autres pays et régions, et dans le commerce international en général.

48. Dans la préparation du projet de règlement, le Secrétaire général, à la demande de la Commission, a tenu compte des règlements de la CEE et de la CEAO. Il a également tenu compte des règlements suivants : Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (1975), Règlement de procédure de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial, Règlement d'arbitrage commercial de l'Association américaine d'arbitrage, Règlement de procédure de la Commission d'arbitrage du commerce extérieur de la Chambre de commerce de l'URSS. Il s'est fondé en outre sur trois conventions : la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958), la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961) et la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Washington, 1965)⁴⁷.

⁴¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17), par. 76 à 81 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

⁴² A/CN.9/207 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, III).

⁴³ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément n° 17 (A/30/17), par. 85 (Annuaire . . . 1973, première partie, II, A).

⁴⁴ A/CN.9/64, par. 180 (Annuaire . . . 1972, deuxième partie, III).

⁴⁵ *Ibid.*, par. 178.

⁴⁶ A/CN.9/112, par. 1 à 8 (Annuaire . . . 1976, deuxième partie, III, I).

⁴⁷ A/CN.9/112, par. 1 à 8 (Annuaire . . . 1976, deuxième partie, III, I).

49. Le Secrétaire général a élaboré le projet de règlement en consultation avec le Comité international d'arbitrage commercial. A la demande de la Commission, avant de présenter le projet de règlement à la Commission, le Secrétaire général l'a communiqué, pour observations, aux Commissions économiques régionales des Nations Unies et à quelque 75 centres d'arbitrage commercial. En outre, le projet de règlement a été examiné au cinquième Congrès international d'arbitrage, qui s'est tenu à New Delhi (Inde) du 7 au 10 janvier 1975, avant d'être examiné par la Commission.

50. A sa neuvième session, en 1976, la Commission a adopté le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI⁴⁸.

b) *Règlement de conciliation de la CNUDCI*

51. Une méthode similaire a été suivie pour la préparation du règlement de conciliation de la CNUDCI. En particulier, lors de l'élaboration de ce projet de règlement, le Secrétariat a eu des consultations avec des représentants du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de la Chambre de commerce internationale. Avant d'être examiné et adopté par la Commission à sa treizième session, le projet de règlement avait été communiqué pour observations aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées⁴⁹.

c) *Projet de loi d'UNIDROIT relatif à la validité des contrats*

52. A sa sixième session, la Commission a pris note d'une lettre par laquelle le Président d'UNIDROIT communiquait le texte d'un "projet de loi pour l'unification de certaines règles relatives à la validité des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels" et invitait la Commission à faire de l'examen de ce projet un point de son ordre du jour⁵⁰. A sa septième session, la Commission a prié le Groupe de travail sur la vente internationale des objets mobiliers corporels "une fois qu'il [aurait] achevé ses travaux sur la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, d'envisager l'élaboration de règles uniformes régissant la validité des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels, sur la base du projet d'UNIDROIT . . . , dans le cadre de ses travaux sur les règles uniformes concernant la formation des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels"⁵¹.

⁴⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), par. 56 (Annuaire . . . 1976, première partie, II, A).

⁴⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17), par. 30 et 106 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁵⁰ Ibid., vingt-huitième session, Supplément n° 17 (A/30/17), par. 144 à 148 (Annuaire . . . 1973, première partie, II, A).

⁵¹ Ibid., vingt-neuvième session, Supplément n° 17 (A/31/17), par. 93 (Annuaire . . . 1974, première partie, II, A).

53. Le Groupe de travail a examiné le projet de loi à ses huitième et neuvième sessions et décidé que les articles 3 à 5 relatifs à l'interprétation des déclarations et actions des parties devraient être inclus dans le projet de convention sur la formation des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels. Ces articles, tels que modifiés, constituent l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises⁵².

d) *Convention de New York de 1974 sur la prescription*

54. Lorsque la Commission, à sa deuxième session, a décidé de créer un groupe de travail sur les délais et la prescription dans le domaine de la vente internationale des objets mobiliers corporels en vue de la préparation d'un avant-projet de convention internationale, elle était saisie 1) du projet préliminaire de convention sur la loi applicable et l'unification des dispositions relatives à la prescription en ce qui concerne les opérations du commerce international, élaboré en 1961 dans le cadre du Conseil d'assistance économique mutuelle; 2) des dispositions relatives à la prescription des Conditions générales de fourniture de 1968, établies par le Conseil d'assistance économique mutuelle; 3) d'un projet préliminaire de convention sur l'uniformisation des délais en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels, préparé par le professeur H. Trammer, de Pologne, et 4) d'un projet de règles européennes sur la prescription extinctive préparé dans le cadre du Conseil de l'Europe⁵³.

55. Le résultat des travaux entrepris par le Groupe de travail est la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, adoptée le 12 juin 1974 à New York⁵⁴.

e) *Projet de convention sur les effets de commerce*

56. A sa deuxième session, la Commission a examiné les possibilités d'harmoniser et d'unifier le droit en la matière⁵⁵. Elle a noté qu'il y avait deux systèmes principaux de droit y relatif, à savoir celui que représentaient les Conventions de Genève de 1930 et de 1931, et celui que représentaient le *Bill of Exchange Act* (BEA) de 1882 au Royaume-Uni et le *Uniform Commercial Code* (UCC) aux Etats-Unis, encore qu'à l'intérieur même de ces systèmes l'unification complète restait à réaliser.

57. La Commission a été d'avis que l'unification

⁵² A/Conf.97/18, Annexe I (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B).

⁵³ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 40 à 46 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A).

⁵⁴ A/Conf.63/15 (Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B).

⁵⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 63 à 88 (Annuaire 1968-70, deuxième partie, II, A).

parallèle des deux systèmes principaux constituerait une tâche difficile et de longue haleine et que le travail d'unification devrait porter essentiellement sur la création d'un nouvel effet pour les paiements internationaux qui atténuerait les difficultés découlant des deux systèmes. C'est pourquoi le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, élaboré par le Groupe de travail des paiements internationaux, procédait d'une synthèse de la Loi uniforme de Genève concernant la lettre de change et le billet à ordre (1930), du BEA et du UCC⁵⁶.

f) *Nouvel Ordre économique international : contrats industriels*

58. Lors de la session qu'il a tenue à New York en janvier 1980, le Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international a recommandé à la Commission d'inscrire éventuellement à son programme de travail, entre autres, les activités suivantes :

"Harmonisation, unification et examen des dispositions contractuelles qui se retrouvent fréquemment dans les contrats internationaux conclus dans le domaine du développement industriel, comme les contrats visant la recherche-développement, les services de consultants ou de bureaux d'études techniques, la fourniture et la construction d'importantes installations industrielles (y compris les contrats clefs en main ou les contrats produit en main), le transfert des techniques (y compris les accords de licences), le service et l'entretien, l'assistance technique, le crédit-bail, la coentreprise et la coopération industrielle en général"⁵⁷.

59. Le Groupe de travail a estimé que cette question présentait un intérêt particulier pour les pays en développement et pour les travaux de la Commission dans le cadre du Nouvel Ordre économique international⁵⁸. Il a donc prié le Secrétariat d'établir une étude sur la question et de la soumettre à la Commission à sa session suivante pour qu'elle puisse prendre des décisions en toute connaissance de cause.

60. Dans son rapport, le Secrétariat a examiné chacun des dix types de contrats, conclus dans le domaine du développement industriel et mentionnés par le Groupe de travail, du point de vue de leurs caractéristiques princi-

pales et de leur contenu, de la législation en vigueur, des travaux effectués par d'autres organisations et organismes internationaux ainsi que des travaux que pourrait entreprendre le CNUDCI⁵⁹. D'une manière générale, il a été constaté que de rares pays disposaient d'une législation en vigueur visant expressément l'un quelconque de ces types de contrat mais qu'un certain nombre d'organisations internationales, tant publiques que privées, avaient élaboré des modèles de contrat ou des contrats types, des listes de vérification ou des guides en vue de la négociation de tels contrats.

61. A sa treizième session, la Commission, après avoir examiné le rapport du Secrétaire général, a décidé d'entreprendre des travaux sur les contrats concernant la fourniture et la construction d'importantes installations industrielles (y compris les contrats clefs en main et les contrats produit en main) ainsi que sur les contrats de coopération industrielle en général⁶⁰. On a fait observer que ces contrats étaient fort complexes et comportaient des éléments qui se retrouvaient dans d'autres types de contrat. On a considéré par conséquent qu'ils pourraient éventuellement servir de point de départ à des travaux sur d'autres contrats connexes.

62. La Commission a approuvé la suggestion du Secrétariat, visant à ce que les travaux qu'il effectuait sur les contrats choisis par elle comportent des études de la documentation disponible, reprenant les travaux sur la question effectués, le cas échéant, par d'autres organisations, et analysent les pratiques internationales en matière de contrat⁶¹. L'avis a aussi été exprimé que la Commission devrait envisager l'opportunité d'harmoniser et d'unifier les dispositions contractuelles ou les clauses couramment utilisées dans les contrats internationaux dans le domaine du développement industriel.

63. Le rapport du Secrétaire général présenté à la deuxième session du Groupe de travail analyse les dispositions utilisées dans un certain nombre de modèles de contrat et de contrats types ainsi que les conditions générales établies par d'autres organisations internationales en matière de contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels⁶².

5. *Etablissement d'un texte à l'usage d'autres organismes d'élaboration*

Unité de compte

64. L'activité en cours de la Commission — qui a entrepris de définir une unité de compte de valeur

⁵⁶ Le projet initial de loi uniforme sur les lettres de change internationales et le commentaire y relatif ont été reproduits dans le document A/CN.9/67 (Annuaire . . . 1972, deuxième partie, II, 1). Lorsqu'il a été décidé d'élargir la loi uniforme envisagée de manière à en étendre l'application aux billets à ordre, un nouveau projet a été élaboré sur la base des mêmes principes (A/CN.9/WG.IV/WP.2, Annuaire . . . 1973, deuxième partie, II, 2). C'est ce dernier texte qui a servi de base de discussion au Groupe de travail.

⁵⁷ A/CN.9/176, par. 31 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, A).

⁵⁸ Cette recommandation a été appuyée par le Comité juridique consultatif afro-asiatique, A/CN.9/194 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, D).

⁵⁹ A/CN.9/191 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, B).

⁶⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17), par. 143 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁶¹ *Ibid.*, par. 139.

⁶² A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1).

constante destinée à être utilisée dans des conventions prévoyant une limitation de la responsabilité — illustre un autre aspect du rôle que la Commission est appelée à jouer⁶³. Les diverses conventions en cause ont été parrainées par un certain nombre d'organisations différentes, tant régionales qu'universelles. Chaque organisme d'élaboration a été confronté aux mêmes difficultés, imputables à la modification du rôle de l'or en tant qu'étalon de valeur constante. N'importe lequel d'entre eux aurait pu se charger de remanier le texte des dispositions relatives à l'unité de compte destinée à être utilisée dans ses propres conventions. En fait, c'est l'Organisation de l'aviation civile internationale qui, la première, a renoncé au franc or pour faire du droit de tirage spécial l'unité de compte dans ces conventions. Il est toutefois préférable qu'une clause type destinée à figurer dans un grand nombre de conventions soit élaborée par une organisation dont la compétence s'étend au domaine tout entier du droit commercial international plutôt que par une organisation compétente au regard de certains aspects de ce droit seulement. La personnel du Fonds monétaire international coopère activement avec la Commission dans cette entreprise.

B. Rassemblement et diffusion de renseignements concernant le droit commercial international

65. A la première session de la Commission :

“29. La grande majorité des représentants ont exprimé l'opinion que le rassemblement et la diffusion de renseignements sur le droit commercial international devaient retenir l'attention de la Commission dès les tout premiers stades de ses travaux. Pour acquérir une vue d'ensemble de ce qu'il y avait à faire sur le plan de l'harmonisation et de l'unification et pour orienter plus efficacement ses efforts en ce domaine, la Commission devait savoir exactement ce qui avait déjà été réalisé. Le rassemblement et la diffusion de renseignements à ce sujet permettraient d'éviter, aussi bien de la part de la Commission que de la part d'autres organismes s'occupant de la question, que les efforts déployés et les résultats obtenus fassent inutilement double emploi. Sur la base de ces renseignements, les activités de la Commission et d'autres organismes pourraient être coordonnées de manière satisfaisante. La diffusion des renseignements permettrait également que, sur le plan international, une information plus exacte et plus complète soit assurée en ce qui concerne les activités en cours et les résultats déjà atteints dans le domaine de l'unification du droit commercial international.

⁶³ La décision d'inscrire une telle question au programme de travail de la Commission a été adoptée à la onzième session de la Commission, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 67 (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

“30. Les renseignements recueillis, a-t-on fait observer, pourraient comprendre des renseignements sur les divers organismes s'occupant de l'harmonisation et de l'unification du droit commercial international ainsi que sur l'ensemble du travail déjà accompli ou actuellement en cours en matière d'harmonisation et d'unification. Le rassemblement et la diffusion de renseignements de cet ordre ont été considérés comme un aspect permanent des travaux de la Commission. On a estimé qu'il convenait de confier cette tâche au Secrétariat, qui opérerait comme un centre de documentation ou une sorte de *clearing* des renseignements, pour tout ce qui intéresse le droit commercial international”⁶⁴

66. La Commission a entrepris ou envisagé d'entreprendre un certain nombre d'activités différentes liées au rassemblement et à la diffusion de renseignements sur l'harmonisation et l'unification du droit commercial international.

1. Publication de renseignements

a) Activités actuelles d'autres organisations

67. A sa première session, la Commission a décidé d'établir un registre des organisations s'occupant activement de l'harmonisation et de l'unification progressives du droit commercial international, registre qui contiendrait un résumé des travaux desdites organisations, achevés et en cours⁶⁵.

68. Cette décision a été réaffirmée à la deuxième session de la Commission où la question a été examinée dans le cadre du sujet de la “Coordination des travaux des organisations dans le domaine du droit commercial international” et du sujet du “Registre des organisations”⁶⁶. La Commission a été d'avis que la coopération et l'échange de renseignements entre les organisations sur leurs travaux faciliteraient la coordination. A cette fin, elle a prié le Secrétaire général de tenir les autres organisations informées des travaux de la Commission. Elle a prié aussi le Secrétaire général de rassembler des renseignements sur les activités des autres organisations se rapportant aux sujets prioritaires inscrits à son programme de travail et de les mettre à la disposition de la Commission à l'occasion de ses sessions annuelles.

69. A sa troisième session, la Commission a examiné une nouvelle fois la question dans le contexte de l'établissement d'un registre des organisations, comme il avait été suggéré à sa deuxième session⁶⁷. La Commission a envi-

⁶⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216)*, par. 29 et 30 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, I, A).

⁶⁵ *Ibid.*, par. 60, sous-par. 1 à 3 et 6.

⁶⁶ *Ibid.*, vingt-quatrième session, *Supplément n° 18 (A/7618)*, par. 134 à 141 et 143 à 155 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A).

⁶⁷ *Ibid.*, vingt-cinquième session, *Supplément n° 17 (A/8017)*, par. 167 à 172 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, III, A).

sagé deux manières possibles de présenter des renseignements à jour sur les activités d'autres organisations dans des domaines intéressant la Commission : 1) une publication permanente et 2) des rapports annuels du Secrétaire général à l'usage des membres de la Commission. De l'avis général, la seconde manière apparaissait comme un moyen approprié de fournir à la Commission les renseignements nécessaires, et la Commission a prié le Secrétaire général de présenter de tels rapports à ses sessions annuelles. Cette prière a été réitérée par la Commission, à sa douzième session⁶⁸ et, à la demande de la Commission, par l'Assemblée générale, à sa trente-quatrième session⁶⁹.

70. Donnant suite à cette requête, le Secrétaire général a saisi la Commission à chacune de ses sessions annuelles, depuis sa quatrième session, d'un rapport sur les activités d'autres organisations dans le domaine du droit commercial international. A partir du rapport présenté à la sixième session de la Commission, ces rapports, consacrés aux activités d'autres organisations, ont été réédités dans l'Annuaire, si bien qu'ils sont disponibles en permanence.

b) *Registre des textes*

71. A sa première session, la Commission a décidé de publier un registre des textes — dans les langues anglaise, espagnole, française et russe — qui contiendrait :

a) Le texte des conventions internationales, lois types, lois uniformes, règles et usages existants, de caractère multilatéral, qui avaient été consignés sous forme écrite;

b) Un bref résumé des projets de conventions internationales, lois types, lois uniformes, règles et usages, de caractère multilatéral, qui étaient en cours de préparation et avaient été consignés sous forme écrite.

Les registres devaient, au départ, porter sur les domaines suivants :

- a) Le droit de la vente internationale des objets mobiliers corporels;
- b) Les termes commerciaux standards;
- c) Le droit de l'arbitrage;
- d) Les effets de commerce;
- e) Les crédits documentaires et l'encaissement de papier commercial⁷⁰.

72. A sa deuxième session, la Commission a confirmé la décision — prise à sa première session — de pu-

⁶⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17), par. 131 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

⁶⁹ Résolution 34/142, par. 5 b (Annuaire . . . 1980, première partie, I, C).

⁷⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216), par. 60, sous-par. 1, 4 à 6 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, I, A).

blier un registre des textes⁷¹. De l'avis général, les registres devaient servir à deux fins : aider la Commission elle-même dans ses travaux et mettre à la disposition du monde extérieur (gouvernements, universités, organisations, milieux commerciaux) des textes facilement accessibles d'instruments juridiques internationaux et documents connexes. La liste des domaines devant être pris en considération dans le registre a été allongée par l'addition du domaine des garanties et sûretés et de celui de la réglementation internationale des transports maritimes, ces domaines ayant été ajoutés au programme de travail de la Commission à sa deuxième session.

73. A sa quatrième session, la Commission, notant que le premier volume du registre des textes avait paru, a autorisé la publication d'un deuxième volume⁷². Ce deuxième volume a paru en 1973. D'autres volumes n'ont pas été publiés. De ce fait, les registres des textes ne mentionnent ni les trois conventions ni les deux corps de règles pour le règlement des différends que la Commission a élaborés.

c) *Annuaire*

74. Lors de sa deuxième session :

“La Commission a été d'avis qu'il était souhaitable de publier un annuaire de la Commission pour que ses travaux en matière de droit commercial international soient plus largement connus et pour qu'il soit plus facile de s'y référer hors de l'ONU.”⁷³

75. La parution du premier volume de l'Annuaire a été autorisée par la Commission lors de sa troisième session, et celle du deuxième, lors de sa quatrième session⁷⁴. Lors de sa cinquième session, la Commission a décidé que dans toute la mesure du possible, l'Annuaire paraîtrait chaque année, à la suite de la session à laquelle seraient examinées les questions faisant l'objet du volume prévu⁷⁵.

“La publication annuelle de l'Annuaire permettrait aux milieux juridiques et commerciaux intéressés de suivre les travaux de la Commission de plus près et offrirait la possibilité d'examiner et d'évaluer en temps opportun l'oeuvre de la Commission.”⁷⁶

⁷¹ *Ibid.*, Vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 141 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A).

⁷² Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 17 (A/8417), par. 131 (Annuaire . . . 1971, première partie, II, A).

⁷³ *Ibid.*, vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 163 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A).

⁷⁴ *Ibid.*, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8017), par. 209 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, III, A), *ibid.*, vingt-sixième session, Supplément n° 17 (A/8417), par. 135 (Annuaire . . . 1971, première partie II, A).

⁷⁵ *Ibid.*, vingt-septième session, Supplément n° 17 (A/8717), par. 104 (Annuaire . . . 1972, première partie, II, A).

⁷⁶ *Ibid.*, par. 102. Le Secrétariat regrette que la publication du volume IX de l'Annuaire ait été retardée en raison du transfert du Secrétariat de la Commission de New York à Vienne. Il espère que le rythme normal de parution de l'Annuaire pourra être rétabli à partir du volume XI.

d) *Bibliographie*

76. Lors de sa première session, la Commission a demandé au Secrétaire général de chercher à savoir si une ou plusieurs universités, instituts de recherche ou organismes analogues se trouvant sur le territoire d'Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies seraient disposés à établir et à diffuser une liste des ouvrages, articles et commentaires publiés qui ont trait aux conventions internationales, lois types et lois uniformes, ainsi qu'aux règles et usages de caractère multilatéral à inclure dans le registre des textes⁷⁷.

77. A la suite de cette demande de la Commission, la Parker School of Foreign and Comparative Law a entrepris d'établir une bibliographie du droit commercial international. Un échantillon bibliographique relatif à l'arbitrage a été présenté à la Commission à sa deuxième session⁷⁸.

78. Lors de sa troisième session, la Commission a pu examiner de nouvelles bibliographies consacrées aux ventes internationales des objets mobiliers, aux termes commerciaux standards, aux effets de commerce et aux crédits commerciaux des banques⁷⁹. Dans un rapport à la Commission soumis lors de cette même session, le Secrétaire général a fait observer que si la bibliographie était pour l'instant compilée, à titre bénévole, par la Parker School of Foreign and Comparative Law de l'Université de Columbia, il ne semblait guère envisageable que cette institution puisse durablement continuer d'assurer ce service ainsi⁸⁰.

79. La Commission a été d'avis qu'il faudrait d'abord étudier les divers moyens par lesquels faire établir des bibliographies sans engager de dépenses, avant de demander à l'Assemblée générale d'ouvrir des crédits pour la poursuite des travaux de bibliographie⁸¹.

80. Le Secrétaire général, dans le rapport qu'il a soumis à la Commission à sa quatrième session, a fait savoir qu'il ne semblait pas possible de faire établir des bibliographies sur les questions prioritaires inscrites au programme de travail de la Commission, à titre bénévole, et que le coût en serait par contre exorbitant si l'on en chargeait le personnel du Secrétariat⁸². Cependant, à titre de solution de rechange, un "répertoire des bibliographies relatives au droit commercial international" a été présenté à la Commission, dans l'espoir que celle-ci le jugerait suffisant pour les besoins actuels⁸³.

81. Lors de sa quatrième session, la Commission a demandé au Secrétaire général d'inviter les membres de la Commission à lui fournir des bibliographies relatives aux questions dont elle était saisie⁸⁴. Une documentation bibliographique a ainsi été fournie par l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Brésil, le Chili, la Hongrie, l'Italie, la Roumanie, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et l'Union des Républiques socialistes soviétiques⁸⁵.

82. Lors de sa troisième session, la Commission, toujours soucieuse de trouver un moyen par lequel faire établir des bibliographies sans avoir à demander un financement à l'Assemblée générale, a autorisé l'inclusion d'une bibliographie sur la Commission et ses travaux dans le premier volume de l'Annuaire⁸⁶. Par la suite, tous les volumes de l'Annuaire ont comporté une bibliographie des textes consacrés à la Commission et à ses travaux, préparée par le Secrétariat. A cette occasion, le Secrétariat tient à exprimer sa profonde reconnaissance aux membres de la Commission et aux autres personnalités qui lui ont présenté des suggestions quant aux textes à retenir.

e) *Matériel d'enseignement*

83. Le Secrétaire général, dans son rapport à la troisième session de la Commission consacré à la formation et à l'assistance en matière de droit commercial international, a suggéré "qu'une méthode efficace de diffuser le droit commercial international dans des pays en développement en particulier consisterait à élaborer du matériel d'enseignement. Les textes en question pourraient d'une part servir à familiariser les étudiants des divers pays avec cette nouvelle branche dynamique du droit et, d'autre part, permettre aux enseignants, aux fonctionnaires intéressés et aux hommes de loi de se documenter plus facilement dans ce domaine"⁸⁷.

84. La Commission a approuvé cette suggestion et a prié le Secrétaire général de "consulter les institutions appropriées sur la possibilité de mettre au point du matériel pédagogique pour le sujet en question"⁸⁸.

85. Lors de sa quatrième session, la Commission a été informée qu'une organisation avait manifesté de l'intérêt pour ce projet et avait entrepris de préparer la production de matériel de ce type, à l'intention des pays d'Afrique et d'Amérique latine⁸⁹. Cependant, lors de sa

⁷⁷ *Ibid.*, vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216), par. 60, sous-par. 7 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, I, A).

⁷⁸ A/CN.9/24/Add.1.

⁷⁹ A/CN.9/R.3.

⁸⁰ A/CN.9/43.

⁸¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8017)*, par. 179 à 186 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, III, A).

⁸² A/CN.9/L.20.

⁸³ A/CN.9/L.20/Add.1 (Annuaire . . . 1971, deuxième partie, Bibliographies, 1).

⁸⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 17 (A/8417)*, par. 137 (Annuaire . . . 1971, première partie, II, A).

⁸⁵ Elle a été publiée dans le document A/CN.9/L.25 (Annuaire . . . 1974, troisième partie, II, A).

⁸⁶ La proposition tendant à ce qu'une bibliographie paraisse dans l'Annuaire figure au document A/CN.9/32/Add.1, Annexe I.

⁸⁷ A/CN.9/39, par. 11.

⁸⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8017)*, par. 200 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, III, A).

⁸⁹ A/CN.9/58, par. 13.

cinquième session, la Commission a été avertie de modifications intervenues dans les programmes de cette organisation, qui n'était plus en mesure de prévoir la production du matériel pédagogique envisagé⁹⁰.

86. Lors de la cinquième session de la Commission "quelques représentants ont souligné l'importance du projet relatif à la mise au point de matériel pédagogique dans le domaine du droit commercial international et ils ont exprimé l'espoir de voir aboutir les efforts . . . déployés par le Secrétariat afin d'obtenir des fonds pour l'exécution de ce projet"⁹¹. Par la suite, lors des sixième et septième sessions de la Commission, l'Australie a proposé de rémunérer un jeune chercheur, provenant d'un pays en développement, qui serait chargé d'élaborer un matériel de ce type en Australie⁹².

2. Autres moyens de diffusion de l'information

a) Formation et assistance

87. Au sein même de la Commission, il a toujours été clair que les activités de cet organe en matière de formation et d'assistance devraient avoir la double fonction "d'accroître les possibilités de formation d'experts du droit commercial international, notamment dans un grand nombre de pays en développement" et "de donner aux personnes intéressées de certains pays et certaines régions (où la Commission pourrait organiser des cycles d'études) l'occasion de prendre conscience avec davantage d'acuité des travaux de la Commission"⁹³.

88. Afin de mieux définir le concept de droit commercial international, la Commission, lors de sa sixième session, a décidé d'organiser, à l'occasion de sa huitième session, un colloque international sur le rôle des universités et des centres de recherche dans l'enseignement, le développement et la diffusion du droit commercial international⁹⁴. Il avait été suggéré, dans le rapport du Secrétaire général, "qu'un débat général sur le thème du colloque éclairerait la nature comme la portée du droit commercial international et permettrait d'apprécier plus précisément l'opportunité d'introduire cet enseignement dans les programmes des universités nationales"⁹⁵.

89. De même, lorsque la Commission a décidé, à sa treizième session, de tenir un deuxième colloque à l'occa-

sion de sa quatorzième session, "les participants sont convenus que le thème de ce colloque devrait couvrir ces questions qui avaient intéressé la CNUDCI, ou l'intéressent encore, et notamment l'arbitrage et la conciliation, les ventes, le droit maritime et les incidences juridiques du Nouvel Ordre économique international"⁹⁶.

b) Participation active des organisations internationales

90. Comme il a été dit plus haut, lors des débats de la Sixième Commission qui ont conduit à l'adoption de la résolution 2205 (XXI), par laquelle a été créée la Commission, il avait été fréquemment fait mention des contributions que pourraient apporter des institutions spécialisées existantes à l'harmonisation et à l'unification du droit commercial international ainsi que du besoin, pour la nouvelle Commission, de coopérer avec ces institutions dans l'exercice de ses fonctions. C'est pourquoi l'Assemblée générale a, aux paragraphes 11 et 12 de sa résolution 2205 (XXI), stipulé que :

"11. La Commission peut consulter toute organisation internationale ou nationale, toute institution scientifique ainsi que tout expert, ou faire appel à leurs services, au sujet de toute question dont l'étude lui est confiée, si elle estime que cette consultation ou ces services peuvent l'aider à s'acquitter de ses fonctions.

"12. La Commission peut établir des relations de travail appropriées avec des organisations intergouvernementales et des organisations internationales non gouvernementales qui s'occupent de l'harmonisation et de l'unification progressives du droit commercial international."

91. Conformément aux indications de l'Assemblée générale, le Secrétaire général, lorsqu'il a entrepris d'organiser la première session de la Commission, a invité un certain nombre d'organisations internationales à y assister. Ces organisations étaient de deux types⁹⁷. Dans le premier groupe, on trouvait la Conférence de droit international privé de La Haye, l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle, avec qui l'Organisation des Nations Unies avait conclu des accords prévoyant une représentation réciproque en cas de réunion, ainsi que la CNUCED, qui est nommément mentionnée dans la résolution 2205 (XXI). Le second groupe comprenait des institutions spécialisées du Système des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales et des organisations internationales non gouvernementales qui, en réponse à l'invitation du Secrétaire général prévue à la résolution 2205

⁹⁰ A/CN.9/65, par. 6.

⁹¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Supplément n° 17 (A/8717), par. 91 (Annuaire . . . 1972, première partie, II, A).

⁹² Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-huitième session, Supplément n° 17 (A/9017), par. 93 (Annuaire . . . 1973, première partie, II, A). *Ibid.*, vingt-neuvième session, Supplément n° 17 (A/9617), par. 72 (Annuaire . . . 1974, première partie, II, A).

⁹³ *Ibid.*, vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216), par. 67 et *ibid.*, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8017), par. 195 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, I, A et III, A).

⁹⁴ *Ibid.*, vingt-huitième session, Supplément n° 17 (A/9017), par. 107 (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

⁹⁵ A/CN.9/80, paragraphe 16.

⁹⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17), par. 158 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁹⁷ A/CN.9/7, par. 10 à 14.

(XXI), avaient envoyé leurs observations sur le programme de travail futur de la Commission ou avaient manifesté leur intérêt en rendant compte de leurs propres activités ou en se déclarant disposées à collaborer avec la Commission.

92. Lors de sa deuxième session, lorsqu'elle a pour la première fois abordé cette question, la Commission a été d'avis que les méthodes de collaboration officieuses avec d'autres organisations utilisées à ce jour avaient donné des résultats satisfaisants et que l'on pouvait poursuivre dans cette voie. Plus précisément, la Commission a demandé au Secrétaire général de prendre des dispositions analogues à celles qui avaient été prises pour la deuxième session, afin que des observateurs d'organisations internationales puissent assister aux travaux de la Commission⁹⁸.

93. Par voie de conséquence, depuis que la Commission existe, des organisations intergouvernementales et des organisations internationales non gouvernementales intéressées par les questions de droit commercial international ont été invitées à envoyer des observateurs aux sessions de la Commission ainsi qu'aux groupes de travail siégeant entre les sessions, et ces organisations ont été consultées sur des questions précises relevant de leurs compétences particulières.

c) *Participation globale aux activités de la Commission*

94. Si les organisations internationales intéressées ont été invitées à envoyer des observateurs aux sessions annuelles de la Commission, les Etats non membres de la Commission n'ont été ni invités à envoyer des observateurs ni autorisés à ce faire. Cet état de fait s'explique par la volonté de mettre en oeuvre la décision de l'Assemblée générale tendant à répartir la composition de la Commission entre les cinq régions géographiques du globe.

95. Lors de la septième session de la Commission, la question s'est posée de savoir si le projet de révision des règles sur la responsabilité des transporteurs maritimes telle qu'il allait être adopté par le Groupe de travail sur la réglementation des transports maritimes devait être envoyé à tous les gouvernements pour observations avant d'être examiné par la Commission ou s'il fallait l'envoyer aux seuls Etats membres de la Commission. Après avoir débattu de la question, la Commission a convenu qu'il fallait assurer au projet de texte la plus large diffusion possible auprès des gouvernements et des organisations internationales intéressées avant que la Commission elle-même en discute⁹⁹. La question a été à nouveau débattue

lors de la huitième session de la Commission s'agissant du projet de texte de la Loi uniforme révisée sur la vente internationale des marchandises que devait adopter le Groupe de travail sur la vente internationale de marchandises¹⁰⁰. Le précédent créé par le projet de révision des règles sur la responsabilité des transporteurs maritimes a été suivi. Depuis lors, la Commission a pour pratique, chaque fois qu'elle demande des observations ou des propositions, de s'adresser à tous les gouvernements et non pas aux seuls Etats membres de la Commission.

96. La Sixième Commission a noté avec satisfaction la procédure adoptée par la Commission pour diffuser les projets de textes de loi préparés par ses groupes de travail auprès des gouvernements et des organisations internationales intéressés appelés à présenter leurs observations avant l'adoption du projet définitif. La Sixième Commission a estimé "que cette pratique avait permis à la CNUDCI de bénéficier d'un très large éventail de points de vue dans l'élaboration de ses textes"¹⁰¹.

97. A sa neuvième session, la Commission s'est attachée à la question de la participation des Etats membres de la Commission à ses travaux avec le statut d'observateur¹⁰². Elle a noté que lors des diverses sessions qu'elle avait tenues ou qu'avaient tenues ses Groupes de travail, plusieurs gouvernements non membres de la Commission avaient exprimé le souhait d'envoyer des observateurs. La Commission a estimé qu'il serait dans l'intérêt de ses propres travaux que le plus grand nombre de participants possible assistent aux stades préliminaires de préparation des textes, de manière à ce que ceux-ci puissent être plus facilement acceptés par la suite. De ce fait, la Commission a recommandé à l'Assemblée générale que les Etats non membres de la Commission soient autorisés à assister aux sessions de la Commission et à celles de ses Groupes de travail, en tant qu'observateurs. L'Assemblée générale a approuvé cette recommandation par sa résolution 31/99 du 15 décembre 1976*, paragraphe 10 c.

98. Si la Commission n'a pas établi de règles fixes pour les observateurs, elle leur a le plus souvent accordé les mêmes droits de parole et de soumission de proposition qu'aux membres en titre de la Commission. Ses membres ont en effet pensé que les textes de droit commercial international devaient rendre compte des intérêts de tous les participants aux échanges internationaux. De ce fait, afin de parvenir à un accord effectif, il était souhaitable que tous les points de vue pertinents soient exprimés et examinés dès les tout premiers temps de préparation des textes de loi.

* Annuaire . . . 1980, deuxième partie, IV, D.

⁹⁸ *Ibid.*, trentième session, Supplément n° 17 (A/10017), par. 15, 17 (Annuaire . . . 1975, première partie, II, A).

⁹⁹ *Ibid.*, trente et unième session, annexes, point 108 de l'ordre du jour (A/31/390), par. 10 (Annuaire . . . 1977, première partie, I, B).

¹⁰² *Ibid.*, Supplément n° 17 (A/31/17), par. 74 (Annuaire . . . 1976, première partie, II, A).

⁹⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18 (A/7618), par. 155 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A).

⁹⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 17 (A/9617), par. 53 (Annuaire . . . 1974, première partie, II, A).

TROISIÈME PARTIE. QUESTIONS DE MÉTHODOLOGIE

99. L'adoption par la Commission, à sa onzième session, d'un nouveau programme de travail — les activités inscrites à son programme initial de travail ayant été menées à bien, ou devant prochainement l'être — a entraîné une certaine diversité dans la méthodologie suivie par la Commission pour traiter les questions juridiques touchant le commerce international. Certains aspects de cette diversité sont examinés ci-après.

A. *Forme définitive des textes*1. *Généralités*

100. Au cours de ses 10 premières années d'existence, la Commission a entrepris des travaux dans quatre domaines : vente internationale de marchandises, transport de marchandises par mer, effets de commerce internationaux, arbitrage commercial international. Si ces domaines présentent des différences évidentes, ils ont aussi plusieurs caractéristiques communes qui les ont rendus particulièrement appropriés aux efforts initiaux de la Commission. Ils revêtent tous une importance essentielle pour le droit des transactions commerciales internationales et la solution des différends commerciaux qu'elles peuvent entraîner. Le droit applicable en la matière dans les divers systèmes juridiques, les différences entre ces systèmes, et les conséquences de ces différences dans la pratique ont fait l'objet d'une abondante littérature. On a constaté que les travaux menés à bien dans les quatre domaines susmentionnés ont contribué à réduire les obstacles au commerce, et il avait donc manifestement été judicieux de les entreprendre.

101. Chacun des quatre domaines considérés se prêtait à l'établissement de textes complets. En ce qui concerne la vente internationale de marchandises, le transport de marchandises par mer et les effets de commerce internationaux, les conventions internationales étaient censées devenir la législation fondamentale sur tel ou tel point important. Il n'a pas été jugé nécessaire d'établir une nouvelle convention sur l'arbitrage commercial international, mais le règlement d'arbitrage de la CNUDCI a été conçu de manière à être applicable à tout type de différend commercial international et l'on escomptait qu'il servirait de modèle pour l'établissement de règles par les institutions d'arbitrage, processus qui a déjà commencé.

102. Les questions sur lesquelles la Commission a décidé de ne pas poursuivre pour le moment les travaux — élaboration de conditions générales de vente applicables à une vaste gamme de transactions sur les marchandises, responsabilité du fait des produits et sûretés réelles —

sont aussi les sujets pour lesquels il était envisagé d'établir un texte complet¹⁰³.

103. Dans le nouveau programme de travail de la Commission, les questions traitées ne requièrent pas toujours une solution générale, comme c'était le cas dans le programme initial de travail. Par exemple, à sa présente session, la Commission décidera s'il convient d'adopter des directives concernant l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé¹⁰⁴. Ces directives seraient adressées aux institutions d'arbitrage ayant indiqué qu'elles étaient disposées à exercer les fonctions d'autorité de nomination ou à fournir des services d'ordre administratif pour les arbitrages effectués en application du Règlement. Si elles étaient adoptées, les directives viseraient à ce que, dans la mesure du possible, les institutions chargées d'organiser l'arbitrage ne modifient pas le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

104. Les directives rempliraient une fonction importante, dont la portée serait cependant moins grande que celle du Règlement lui-même. De manière analogue, les règles uniformes proposées pour les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales fourniraient des dispositions touchant un problème délicat et important, mais elles n'auraient pas la même portée que, par exemple, les travaux de la Commission relatifs à la vente internationale de marchandises.

105. La différence d'ampleur des problèmes examinés pourrait avoir une incidence sur la forme définitive que prendraient les travaux de la Commission. Cela est vrai aussi bien pour les projets de directives que pour le projet de règles uniformes sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales¹⁰⁵. Dans les deux cas, une certaine économie des efforts pourrait être appropriée.

106. Pour la première fois dans l'histoire des activités de la Commission, les directives auraient la forme de recommandations et non celle de propositions de règles prêtes à être adoptées. Les diverses institutions chargées d'organiser l'arbitrage seraient invitées à réexaminer leurs règles administratives pour en vérifier la compatibilité avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et à élaborer, si nécessaire, des règles nouvelles qui tiendraient

¹⁰³ Sur les mesures prises par la Commission en ce qui concerne la responsabilité du fait des produits et les sûretés réelles, voir Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17)*, par. 44 (Annuaire . . . 1977, première partie, II, A) et Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *ibid.*, *Trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 28 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

¹⁰⁴ Le projet de directives figure dans une note du Secrétaire général présentée à la treizième session (A/CN.9/189) [Annuaire . . . 1980, deuxième partie, IV, D]. La Commission a décidé, à sa treizième session, de reporter à sa quatorzième session l'examen du projet de directives.

¹⁰⁵ Voir plus loin, par. 114 à 122.

compte des conditions locales et de leur propre structure administrative.

107. Il se peut que la formule des directives convenue dans des cas où celle du texte prêt à être adopté ne serait pas applicable. De plus, l'établissement de directives ou de recommandations pourrait parfois constituer un premier objectif approprié, la décision sur l'opportunité d'autres mesures étant remise à une date ultérieure. Il en serait ainsi, par exemple, pour les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels.

108. Dans une décision qu'elle a adoptée à sa treizième session, la Commission est convenue, pour les activités concernant les aspects juridiques du Nouvel Ordre économique international, d'accorder la priorité aux travaux touchant les contrats dans le domaine du développement industriel et a prié le Secrétaire général de mener les travaux préparatoires sur les contrats relatifs à la fourniture et à la construction de grands complexes industriels et à la coopération industrielle¹⁰⁶. Il a été noté que ces contrats étaient complexes et comportaient des éléments qui se retrouvaient dans d'autres types de contrat. On considérerait par conséquent qu'ils pourraient éventuellement servir de point de départ pour des travaux sur d'autres contrats connexes¹⁰⁷.

109. Le Secrétaire général a présenté au Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international, lors de sa deuxième session qui s'est tenue du 9 au 18 juin 1981 à Vienne, la première partie de l'étude concernant les contrats relatifs à la fourniture et à la construction d'ensembles industriels¹⁰⁸. Cette étude analyse les clauses contenues dans divers types de conditions générales, contrats types ou modèles de contrats types. Il y est suggéré que l'on pourrait retenir comme objectif préliminaire pour les travaux de la Commission la rédaction d'un guide juridique qui permettrait d'aider les parties lors de la négociation des contrats¹⁰⁹.

110. L'étude indique qu'il existe déjà plusieurs guides ou directives, notamment ceux qu'ont publiés la Commission économique pour l'Europe (CEE) et l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI). Cependant, le Guide de la CEE s'adresse aux entreprises d'Europe et est relativement bref, tandis que les divers documents de l'ONUDI traitent avant tout des aspects économiques, techniques, administratifs et financiers des ensembles industriels.

111. D'après l'étude, on pourrait, petit à petit, en arriver à un point où il serait possible d'élaborer une clause

type pour certaines questions; peut-être apparaîtrait-il également judicieux de rédiger une loi uniforme, étant donné les conflits entre les législations nationales à propos d'autres questions juridiques en jeu.

112. Il serait fort utile, particulièrement pour les pays en développement, que l'on dispose d'un guide juridique complet qui préciserait les questions juridiques à garder présentes à l'esprit en négociant et en rédigeant les contrats intéressant les ensembles industriels, décrirait les diverses orientations possibles avec leurs avantages et leurs inconvénients, et proposerait un certain nombre de solutions. Les contrats concernant la fourniture et la construction d'ensembles industriels sont complexes et les dispositions sont interdépendantes. Il est plus difficile de négocier et d'établir un accord qui traduit assez bien les intérêts des parties lorsque celles-ci diffèrent largement quant aux compétences techniques dont elles disposent. Un guide complet serait donc particulièrement utile pour les pays en développement, qui sont — en général — désavantagés sur ce point.

113. L'expérience acquise dans l'élaboration du guide serait également utile à la Commission elle-même pour les travaux qu'elle pourrait entreprendre ultérieurement sur les contrats concernant la fourniture et la construction d'ensembles industriels ou sur des types analogues de contrat.

2. *Projet de règles relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales : un exemple*

114. Lorsque le Groupe de travail de pratiques en matière de contrats internationaux a adopté le texte du projet de règles à sa deuxième session, tenue à New York du 13 au 17 avril 1981, il a décidé que la question de la forme que ces règles prendraient en définitive était du ressort de la Commission¹¹⁰. Le Groupe de travail n'a formulé aucune recommandation mais un représentant a fait savoir que les milieux d'affaires de son pays étaient d'avis qu'il ne serait pas utile de donner aux règles uniformes la forme de règles de droit.

115. Le projet de règles a trait aux effets juridiques des dommages-intérêts libératoires et de la clause pénale d'un contrat. Il s'agit là d'un problème juridique qui ne peut être résolu par le contrat lui-même. Pour que les règles prennent effet, il faut donc qu'elles soient adoptées dans le système juridique et elles ne peuvent prendre la forme de projets de clauses contractuelles.

116. La Commission pourrait adopter les règles sous la forme d'une convention, sous la forme d'une loi type ou sous la forme de recommandations. Les avantages et les inconvénients de chacune de ces formes sont examinés ci-après.

¹⁰⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17), par. 143 (Annuaire... 1980, première partie, II, A).

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 136.

¹⁰⁸ A/CN.9/WG.V/WP.4 et Additifs 1 à 8 (reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1).

¹⁰⁹ A/CN.9/WG.V/WP.4, par. 41 (reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, IV, B, 1).

¹¹⁰ Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa deuxième session, A/CN.9/197 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, I, A).

a) *Convention*

117. La forme normale d'un texte sur l'unification du droit commercial international est la convention, et c'est cette forme que la Commission a utilisée déjà à trois reprises. La méthode est bien connue et ne présente aucune difficulté sérieuse de procédure. Dans tous les systèmes juridiques, une fois que l'Etat est devenu partie à une convention, la convention elle-même, ou un texte contenant sa teneur, devient la loi régissant les transactions qui entrent dans son champ d'application.

118. Une convention peut être adoptée par une conférence de plénipotentiaires ou par l'Assemblée générale sur la recommandation de la Sixième Commission. La Commission sera saisie, à sa présente session, d'une note du Secrétariat sur les procédures selon lesquelles les conventions élaborées par la Commission pourraient être adoptées sous leur forme définitive, note dans laquelle seront examinés les avantages et les inconvénients des différentes procédures¹¹¹.

119. Il y aurait deux inconvénients majeurs à adopter le projet de règles sous la forme d'une convention plutôt que sous la forme d'une loi type ou de recommandations. En premier lieu, l'examen du texte par une conférence de plénipotentiaires ou par la Sixième Commission accroîtrait la dépense tant pour l'Organisation des Nations Unies que pour les Etats. En second lieu, les procédures constitutionnelles et politiques requises pour qu'un Etat devienne partie à une convention sur le droit commercial international peuvent être plus compliquées que les procédures requises pour l'adoption des lois nationales ordinaires.

b) *Loi type*

120. La procédure à suivre pour l'adoption d'une loi type serait la même que celle suivie pour l'adoption du Règlement de conciliation de la CNUDCI et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, c'est-à-dire que la Commission adopterait la loi type sans la soumettre à une conférence de plénipotentiaires ou à l'Assemblée générale. La Commission pourrait toutefois prier l'Assemblée générale de recommander la promulgation de la loi type, comme elle a prié l'Assemblée générale de recommander l'utilisation des deux Règlements mentionnés ci-dessus.

121. L'adoption d'une loi type par la Commission est une procédure plus simple et moins coûteuse que l'adoption du même texte par une conférence de plénipotentiaires. Cependant, l'examen détaillé de la question par la Commission seule peut susciter moins d'intérêt que n'en susciterait son examen par une conférence de plénipotentiaires, ce qui pourrait rendre moins probable l'adoption ultérieure de la loi type par les Etats.

c) *Recommandation*

122. La procédure à suivre pour l'adoption du projet de règles sous la forme d'une recommandation serait la même que celle requise pour l'adoption d'une loi type. La principale différence serait que si la Commission adoptait le projet de règles sous la forme d'une loi type, elle recommanderait en même temps que les Etats adoptent cette loi type par une décision législative alors que si la Commission adoptait le projet de règles sous la forme d'une recommandation, elle se bornerait à inviter instamment les Etats à appliquer la substance du projet de règles aux contrats internationaux. La façon dont les Etats donneraient suite à la recommandation n'aurait pas d'importance. Si, par exemple, un Etat appliquait déjà la substance du projet de règles aux contrats internationaux en vertu de la législation nationale en vigueur ou de la pratique judiciaire, il n'aurait à prendre aucune nouvelle mesure.

B. *Entérinement de textes établis par d'autres organismes*

123. Chaque fois que la Commission a entériné un texte établi par un autre organisme compétent, c'est elle-même qui en a pris l'initiative. A sa première session, par exemple, la Commission a prié le Secrétaire général d'inviter la Chambre de commerce internationale à présenter un rapport où elle exposerait ses vues et suggestions concernant les mesures qui pourraient être prises en vue de favoriser une plus large utilisation des "Incoterms" et autres termes commerciaux dans le commerce international¹¹².

124. A la suite de cette demande de la Commission, la Chambre de commerce internationale a soumis un rapport sur les "Incoterms" et ceux-ci ont été entérinés par la Commission à sa deuxième session. La demande de la Commission a été le point de départ d'une longue et fructueuse collaboration entre la Commission et la Chambre de commerce internationale.

125. Les dernières années, cependant, la Commission n'a pas demandé à d'autres organismes compétents de lui communiquer des textes adoptés par eux et susceptibles d'être entérinés par elle. Il ne faut pas voir là, semble-t-il, une politique délibérée, mais plutôt une conséquence du fait que les programmes de travail des sessions de la Commission ont été très chargés. Maintenant que l'Assemblée générale a réaffirmé le mandat de la Commission en matière de coordination des activités juridiques dans le domaine du droit commercial international, la Commission souhaitera peut-être prendre l'initiative de demander que lui soient communiqués de nouveaux textes susceptibles d'être entérinés par elle.

¹¹¹ A/CN.9/204 (reproduite dans le présent volume, Deuxième partie, VIII).

¹¹² Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216), par. 48 (20) (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, I, A).

126. Le rapport sur les activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international contient chaque année un rapport sur les projets de conventions, de lois types, de conditions générales, de termes commerciaux, de guides et de directives que préparent ou qu'ont adoptés des organisations intergouvernementales et des organisations internationales non gouvernementales. Certains de ces textes sont peut-être susceptibles d'être entérinés par la Commission¹¹³.

C. Publication des textes adoptés ou entérinés par la Commission

127. Il a été mentionné ci-dessus que le volume II du Registre des textes des conventions et autres instruments relatifs au droit commercial international a été publié en 1973 et que, en conséquence, le Registre ne contient aucun des textes adoptés par la Commission¹¹⁴. Pour la même raison, le Registre des textes ne contient pas d'autres textes importants relatifs au droit commercial international qui ont été adoptés au cours des huit dernières années, par exemple la version révisée de 1974 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires¹¹⁵ ou la révision de 1980 des "Incoterms".

128. Il serait souhaitable de faire paraître, peut-être sous la forme d'un troisième volume du Registre des textes, une nouvelle publication contenant les textes adoptés par la Commission¹¹⁶. Cependant, l'objet de cette publication pourrait être quelque peu différent de celui des deux volumes déjà publiés du Registre des textes. Alors que le Registre des textes "devait servir à deux fins : aider la Commission elle-même dans ses travaux et mettre à la disposition du monde extérieur (gouvernements, universités, organisations, milieux commerciaux) des textes facilement accessibles d'instruments juridiques internationaux et documents connexes"¹¹⁷, la nouvelle publication pourrait être le répertoire de la nouvelle *lex mercatoria*, dont les linéaments se dessinent peu à peu grâce aux travaux de la Commission. Dans ce cas, la publication contiendrait aussi les textes entérinés par la Commission. De plus, des chapitres d'introduction pourraient décrire les activités menées par la Commission en vue de l'harmonisation

et de l'unification du droit international. On pourrait envisager que, à la longue, les textes adoptés ou entérinés par la Commission constituent sinon quant à la forme, du moins quant au fond un code commercial international.

129. Cette publication pourrait contribuer à promouvoir les textes qui y seront inclus. On peut considérer que cela aurait une importance particulière dans le cas des trois conventions adoptées jusqu'ici sur la base d'un projet élaboré par la Commission, et dont aucune n'est encore en vigueur. En outre, l'inclusion dans la publication de textes entérinés par la Commission donnerait plus de portée à l'entérinement.

130. Une publication contenant les textes établis ou entérinés par la Commission constituerait en outre une excellente source de documentation sur le droit commercial international et serait d'une grande utilité aussi bien pour la pratique juridique que pour l'enseignement ou l'étude du droit. Même lorsque les bibliothèques sont adéquates, il faut souvent beaucoup de temps pour trouver les textes pertinents; lorsqu'elles ne le font pas, cas malheureusement fréquent, on risque fort de ne pas trouver du tout lesdits textes. La publication proposée jouerait donc aussi un rôle utile dans le programme de formation et d'assistance en matière de droit commercial international organisé par la Commission.

CONCLUSIONS

131. Pendant les quatorze premières années de son existence, la Commission a élaboré des méthodes de travail qui lui ont permis d'apporter une contribution importante à l'harmonisation et à l'unification du droit commercial international. Elle a établi trois conventions et deux règlements de procédure que peuvent utiliser, si elles le désirent, des parties en litige pour des questions de commerce international. Elle a entériné des textes adoptés par d'autres organisations et a transmis d'autres textes à des organisations économiques régionales pour examen. Elle a lancé un programme d'information qui a contribué à une meilleure connaissance du droit commercial international. Elle s'est efforcée, dans la mesure du possible, de coordonner les activités des multiples organismes qui, aux niveaux régional et mondial, travaillent à l'harmonisation et à l'unification du droit commercial international.

132. Pour confirmer son rôle central dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international, la Commission souhaitera peut-être examiner les recommandations ci-après.

133. La Commission souhaitera peut-être réaffirmer que son but est l'harmonisation et l'unification du droit commercial international. Elle reconnaît que les règles

¹¹³ Le rapport de cette année figure dans les documents A/CN.9/202 et Add. 1 et 2 (reproduits dans le présent volume, Deuxième partie, V, A).

¹¹⁴ Voir par. 73 ci-dessus.

¹¹⁵ Voir par. 15 ci-dessus.

¹¹⁶ Les crédits pour la publication d'un troisième volume du Registre des textes ont déjà été inscrits au budget ordinaire de la Commission pour l'exercice biennal 1980-1981. Le Secrétariat a demandé que la même mesure soit prise pour l'exercice biennal 1982-1983.

¹¹⁷ Rapport de la Commission de Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa deuxième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 17 (A/7618)*, par. 136 (Annuaire . . . 1968-70, deuxième partie, II, A).

qui constituent le droit commercial international peuvent revêtir des formes très diverses. Elle note que la résolution 2205 (XXI) mentionne, à titre d'exemples, les conventions, les lois types, les lois uniformes, ainsi que les termes, règles, usages et pratiques du commerce international, mais que d'autres formes, comme les recommandations, les directives et les listes de contrôle ont été utilisées par divers organismes et que d'autres formes encore peuvent s'avérer appropriées dans certaines circonstances.

134. La Commission souhaitera peut-être noter que lors de plusieurs de ses premières sessions, elle a cherché à obtenir des textes adoptés par d'autres organismes en vue de les entériner et de favoriser leur plus grande utilisation. Elle souhaitera peut-être noter également que ses activités sur ce plan ont eu l'effet supplémentaire d'intensifier sa coopération avec les autres organismes en question. La Commission souhaitera peut-être réaffirmer sa conviction que cette façon d'agir est un moyen efficace de promouvoir l'harmonisation et l'unification du droit commercial international.

135. La Commission souhaitera peut-être réaffirmer que les textes adoptés ou entérinés par elle constituent une contribution importante à l'harmonisation et à l'unification du droit commercial international. La Commission souhaitera donc peut-être prier le Secrétaire général de publier ces textes — accompagnés de chapitres d'introduction expliquant les activités de la Commission — sous une forme appropriée, en utilisant pour ce faire les crédits du budget ordinaire affectés à la publication du Registre de textes, afin non seulement que les différents textes soient plus facilement accessibles, mais aussi que la contribution de la Commission aux travaux effectués dans ce domaine apparaisse plus significative.

136. La Commission souhaitera peut-être aussi prier le Secrétaire général de renforcer encore les contacts avec les autres organismes qui formulent des règles dans le domaine du droit commercial international en vue de déterminer si de nouveaux arrangements de coopération pourraient être établis pour promouvoir les objectifs de la Commission et, notamment, pour éviter les chevauchements d'activités.

C. Note du Secrétariat : coordination des activités (A/CN.9/208)*

La résolution jointe en annexe à la présente note a été adoptée le 30 mai 1981 par le Comité consultatif juridique afro-asiatique à sa vingt-deuxième session, tenue à Colombo (Sri Lanka).

ANNEXE

Le Comité consultatif juridique afro-asiatique,

Prenant note avec satisfaction des étroites relations de travail qui existent entre le Comité et la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI);

*Exprimant l'avis que, s'agissant de la CNUDCI, les objectifs poursuivis dans la recherche du nouvel ordre économique international seraient plus facilement atteints si, pour l'ensemble de ses travaux, la Commission adoptait une démarche analogue à celle qui a marqué la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg, 1978);***

*Notant avec satisfaction que la CNUDCI a réussi à faire adopter la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980);****

Notant de plus avec satisfaction :

a) l'adoption du Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980) qui devrait contribuer au règlement rapide et amiable des litiges survenant dans les transactions internationales, notamment dans la région afro-asiatique;*

b) la décision de la CNUDCI — prise pour donner suite aux opinions exprimées par le Comité à ses dix-septième, dix-huitième et vingt-troisième sessions — d'amorcer les travaux relatifs à l'établissement d'une loi type d'arbitrage qui, si elle venait à être incorporée par une large majorité d'Etats dans leur législation nationale, contribuerait à supprimer nombre d'obstacles à l'arbitrage commercial international; et

c) la décision de la CNUDCI, approuvée par le Comité à sa vingt et unième session, d'entreprendre des études sur les contrats concernant la fourniture et la construction d'importantes installations industrielles dans le cadre du nouvel ordre économique international;

Continue d'exprimer son soutien au programme de travail de la CNUDCI;

Recommande aux gouvernements des Etats membres d'examiner la possibilité de ratifier la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg, 1978) et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ou d'y adhérer; et

Prie son Secrétaire général d'appeler l'attention des gouvernements des Etats membres sur l'importance qu'il y a à ce que leurs représentants ou observateurs participent aux sessions de la CNUDCI et de ses organes subsidiaires.

* Annuaire . . . 1980, troisième partie, II.

* 5 juin 1981. Cité dans le Rapport de la CNUDCI, par. 88, 97 et 115 (Première partie, A, ci-dessus).

** Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B.

*** Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B.

VI. ÉTAT DES CONVENTIONS*

Note du Secrétaire général : état des conventions (A/CN.9/205/Rev. 1)**

1. A sa treizième session, la Commission a décidé qu'elle examinerait, à chacune de ses sessions, l'état des conventions auxquelles ses travaux avaient abouti¹.

2. La présente note est soumise comme suite à cette décision. On trouvera en annexe l'état, au 26 juin 1981, des conventions suivantes (signature, ratifications et adhésions) : Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974); Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980); Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978); et Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980).

ANNEXE

1. Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)*** :

<i>Etat</i>	<i>Signature</i>	<i>Ratification</i>	<i>Adhésion</i>
Brésil	14 juin 1974		
Bulgarie	24 février 1975		
Costa Rica	30 août 1974		
Ghana	5 décembre 1974	7 octobre 1975	
Hongrie	14 juin 1974		
Mongolie	14 juin 1974		
Nicaragua	13 mai 1975		
Norvège	11 décembre 1975	20 mars 1980	
Pologne	14 juin 1974		
République démocratique allemande	14 juin 1974		
République dominicaine			23 décembre 1977
RSS de Biélorussie	14 juin 1974		

<i>Etat</i>	<i>Signature</i>	<i>Ratification</i>	<i>Adhésion</i>
RSS d'Ukraine	14 juin 1974		
Tchécoslovaquie	29 août 1975	26 mai 1977	
URSS	14 juin 1974		
Yougoslavie			27 novembre 1978

Simple signatures : 11; ratifications : 3; adhésions : 2.

2. Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)* :

Pas d'adhésion à ce jour.

3. Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978)** :

<i>Etat</i>	<i>Signature</i>	<i>Ratification</i>	<i>Adhésion</i>
Allemagne, République fédérale d'	31 mars 1978		
Autriche	30 avril 1979		
Barbade			2 février 1981
Brésil	31 mars 1978		
Chili	31 mars 1978		
Danemark	18 avril 1979		
Egypte	31 mars 1978	23 avril 1979	
Equateur	31 mars 1978		
Etats-Unis d'Amérique	30 avril 1979		
Finlande	18 avril 1979		
France	18 avril 1979		
Ghana	31 mars 1978		
Hongrie	23 avril 1979		
Madagascar	31 mars 1978		
Maroc			12 juin 1981
Mexique	31 mars 1978		
Norvège	18 avril 1979		
Ouganda			6 juillet 1979
Pakistan	8 mars 1979		
Panama	31 mars 1978		
Philippines	14 juin 1978		
Portugal	31 mars 1978		
République-Unie de Tanzanie			24 juillet 1979
Saint-Siège	31 mars 1978		

* Pour l'examen par la CNUDCI, voir son Rapport, chapitre VIII (Première partie A, ci-dessus).

** 10 juillet 1981. Cité dans ledit Rapport, par. 112 (Première partie, A, ci-dessus).

*** A/CONF. 63/15 (Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B).

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 163 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

* A/CONF. 97/18, annexe II (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, C).

** A/CONF. 89/13, annexe I (Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B).

<i>Etat</i>	<i>Signature</i>	<i>Ratification</i>	<i>Adhésion</i>	<i>Etat</i>	<i>Signature</i>	<i>Ratification</i>	<i>Adhésion</i>
Sénégal	31 mars 1978			Allemagne, République fédérale d'	26 mai 1981		
Sierra Leone	15 août 1978			Autriche	11 avril 1980		
Singapour	31 mars 1978			Chili	11 avril 1980		
Suède	18 avril 1979			Danemark	26 mai 1981		
Tchécoslovaquie	6 mars 1979			Finlande	26 mai 1981		
Tunisie			15 septembre 1980	Ghana	11 avril 1980		
Venezuela	31 mars 1978			Hongrie	11 avril 1980		
Zaïre	19 avril 1979			Lesotho	18 juin 1981	18 juin 1981	
				Norvège	26 mai 1981		
				Pays-Bas	29 mai 1981		
				Singapour	11 avril 1980		
				Suède	26 mai 1981		
				Yougoslavie	11 avril 1980		

Simple signatures : 26; ratification : 1; adhésions : 5.

4. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)* :

* A/CONF. 97/18, annexe I (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B).

Simple signatures : 12; ratification : 1.

VII. FORMATION ET ASSISTANCE DANS LE DOMAINE DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL*

Rapport du Secrétaire général. Formation et assistance : possibilité d'organiser des séminaires régionaux (A/CN.9/206)**

1. A sa treizième session, la Commission a prié le Secrétaire général "de présenter un rapport sur la possibilité d'organiser des séminaires régionaux"¹. Le présent rapport a été établi pour satisfaire à cette demande. En vue de déterminer s'il est souhaitable d'organiser des séminaires régionaux, on a également examiné certains aspects de l'organisation des premier et deuxième Colloques de la CNUDCI sur le droit commercial international.

2. Tant la Commission que l'Assemblée générale ont constamment souligné l'intérêt d'un programme de formation et d'assistance en matière de droit commercial international, comportant des séminaires et des colloques². Un tel programme permet de former au droit commercial international de jeunes juristes, provenant en particulier de pays en développement, et aussi de promouvoir l'unification et l'harmonisation de ce droit en faisant mieux connaître les textes pertinents.

3. Les deux colloques que la Commission a organisés jusqu'ici, se sont tenus à l'occasion d'une de ses sessions annuelles³. A la treizième session, on a fait observer que cette formule avait l'avantage de permettre aux membres de la Commission de participer plus directement au colloque que si celui-ci était organisé ailleurs à un autre moment⁴. Les participants au colloque avaient également la possibilité de se familiariser davantage avec les travaux de la Commission.

4. Il a cependant été suggéré aussi que des séminaires régionaux auraient un plus grand retentissement du fait

qu'ils réuniraient davantage de participants de la région et qu'il se ferait à leur sujet une certaine publicité locale⁵.

5. Compte tenu de ces considérations, il paraîtrait souhaitable d'organiser, si possible, une série de séminaires et de colloques concernant divers aspects du droit commercial international, tant au niveau régional qu'à l'occasion des sessions annuelles de la Commission. La Commission ne dispose cependant pas des ressources nécessaires pour mener à bien un tel programme et il ne semble pas que cette situation puisse changer dans un avenir prévisible.

PREMIÈRE PARTIE. RESSOURCES NÉCESSAIRES

6. Tout programme de formation exige des ressources pour les quatre éléments suivants :

Planification et administration générale

Organisation matérielle des réunions

Paiement des frais encourus par les personnes présentant des communications

Paiement des frais encourus par les participants.

Ces quatre éléments sont examinés ci-après.

A. Planification et administration générale

7. L'Organisation des Nations Unies ne possède pas de service centralisé chargé de mettre sur pied des stages de formation, des séminaires et des colloques. Le Secrétariat de la Commission est donc responsable de l'administration de tous les séminaires et colloques patronnés par celle-ci ainsi que de la planification de leur programme de travail. Certaines organisations du Système des Nations Unies qui programment un très grand nombre de stages de formation disposent à cette fin d'un service spécial. L'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, par exemple, a un Service de la formation doté de 9 administrateurs et de 19 agents des services

* Pour l'examen par la CNUDCI, voir son Rapport, chapitre VII (Première partie, A, ci-dessus).

** 2 juin 1981. Cité dans ledit Rapport, par. 106 (Première partie, A, ci-dessus).

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17), par. 162 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

² Les résolutions les plus récentes de l'Assemblée générale à ce sujet sont les résolutions 35/51, par. 9 c (Annuaire . . . 1980, première partie, II, D) et 34/142, par. 5 b (Annuaire . . . 1980, première partie, I, C).

³ Le premier colloque s'est tenu en 1975, à l'occasion de la huitième session de la Commission. Le deuxième colloque a eu lieu en 1981, à l'occasion de la quatorzième session.

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17), par. 155 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

⁵ *Ibid.*, par. 156.

généraux, ce qui représente une fois et demie le total des effectifs approuvés du Secrétariat de la Commission. Si ces effectifs ne sont pas augmentés, tout développement important des activités de formation et d'assistance se ferait donc aux dépens d'autres tâches du Secrétariat.

B. *Organisation matérielle des réunions*

8. Les besoins matériels pour un colloque ou un séminaire dépendent de la nature du programme. Si un séminaire a lieu à l'intention d'un groupe réduit et si une seule langue est utilisée, les besoins peuvent se limiter à une salle adéquate. Si par contre plusieurs langues doivent être utilisées, il faut prévoir une interprétation simultanée avec les installations correspondantes ainsi que la traduction des documents nécessaires et peut-être du personnel pour les services associés.

9. Si un colloque a lieu au siège d'une organisation du Système des Nations Unies, les locaux et le personnel nécessaires sont fournis par le Service des conférences de l'ONU. Si plusieurs langues sont utilisées, la fourniture de services d'interprétation et de traduction entraîne pour l'ONU des dépenses supplémentaires qui doivent être imputées au budget ordinaire de l'Organisation⁶.

10. Si un colloque a lieu ailleurs, ce sont les autorités locales qui devront fournir les moyens matériels nécessaires. Il faudrait alors que le gouvernement ou une organisation avec laquelle la Commission pourrait coopérer invite cette dernière à tenir son séminaire à cet endroit et accepte de prendre à sa charge les dépenses locales et, notamment, celles afférentes à l'utilisation d'une salle de conférences adéquate ainsi qu'à la fourniture de services d'interprétation le cas échéant.

11. Selon la nature du programme du colloque et les services pris en charge par le gouvernement ou l'organisation ayant lancé l'invitation, il peut être nécessaire pour un membre du Secrétariat de la Commission de se rendre sur place pour coordonner les dispositions à prendre.

C. *Paiement des frais encourus par les personnes présentant des communications*

12. Lors des deux colloques organisés jusqu'ici, des représentants à la Commission et des membres du Secrétariat ont présenté des communications portant sur des questions de leur compétence. Comme ces personnes participaient aux sessions de la Commission, l'Organisation

des Nations Unies n'a eu à payer pour eux aucun frais supplémentaire de voyage et de séjour.

13. Dans le cas d'un séminaire régional, une partie et peut-être la totalité des conférenciers devraient venir spécialement pour la réunion. Afin de réduire les dépenses, il serait souhaitable de ramener au minimum le nombre de conférenciers dont les frais de voyage et de séjour seraient à la charge de l'Organisation.

14. De ce fait, le programme d'un séminaire régional pourrait différer quelque peu du programme des deux colloques organisés jusqu'ici. Comme on disposait pour ces colloques de conférenciers ayant des compétences très étendues, on a jugé souhaitable de mettre au programme l'ensemble des activités de la Commission. Si le nombre de conférenciers devait être réduit, il serait probablement nécessaire de limiter le nombre des sujets à examiner de façon que le même conférencier puisse plus facilement diriger plusieurs séances du séminaire. Si l'on demandait toutefois à des conférenciers autres que des membres du Secrétariat de diriger les séances du séminaire pendant plusieurs jours, il serait nécessaire de leur verser des honoraires en plus du paiement de leurs frais de voyage et de séjour.

D. *Paiement des frais encourus par les participants*

15. Le poste de dépenses le plus important pour les deux colloques organisés par la Commission a été le paiement des frais de voyage et de séjour de certains participants de pays en développement. Il convient de mentionner que d'autres participants ont assisté aux deux colloques à leurs frais.

16. L'organisation de séminaires régionaux permettrait de réduire quelque peu ce type de dépenses. L'importance de l'économie réalisable dépendrait d'un certain nombre de facteurs.

17. Si le séminaire devait être destiné à des participants résidant dans la ville où il aurait lieu, il n'y aurait ni frais de voyage ni frais de séjour. Si les frais de voyage de participants venant d'autres pays de la région étaient à la charge de la Commission, la principale économie serait celle réalisée grâce au fait que le voyage par avion entre leur domicile et le lieu du séminaire coûterait moins qu'entre leur domicile et le lieu où la Commission se réunit, c'est-à-dire Vienne ou New York. Le montant de l'économie dépendrait du lieu de leur domicile et du lieu où se tiendrait le séminaire.

18. Pour déterminer si ces économies compenseraient les dépenses supplémentaires occasionnées par la mise sur pied d'un séminaire en dehors du siège d'une organisation des Nations Unies, il faudrait tenir compte du lieu de ce séminaire, du nombre de participants et de conférenciers dont la Commission aurait à payer les frais de

⁶ Voir par. 20 à 22 ci-après.

voyage et des dépenses d'administration supplémentaires. Compte tenu du grand nombre de facteurs en jeu dans chaque cas, il est impossible de tirer une conclusion valable pour tous les séminaires.

DEUXIÈME PARTIE. AUTRES PROBLÈMES ADMINISTRATIFS

19. Deux autres problèmes administratifs se posent pour tous les séminaires et colloques organisés par la Commission, et cette dernière peut souhaiter les examiner.

A. Langues du colloque

20. Le nombre de langues utilisées pendant un colloque ou un séminaire a des incidences à la fois sur le coût de la réunion et sur son programme. Pour les deux colloques organisés jusqu'ici, les langues ont été l'anglais et le français, avec interprétation simultanée. Pour le premier colloque tenu en 1975, cela n'a pas eu d'incidence financière car les services d'interprétation ont été fournis par du personnel affecté à la session de la Commission et qui se trouvait disponible en dehors des séances. Cela a été possible en 1975 car on savait avant la session de la Commission que celle-ci ne tiendrait pas quotidiennement deux séances pendant les trois semaines de la session. Cet arrangement a cependant été peu satisfaisant pour le Colloque, car il n'était pas possible d'en prévoir les séances tant que la Commission n'avait pas décidé son propre programme. Il a fallu plusieurs fois changer les horaires des séances du Colloque parce que la Commission avait modifié son programme de réunions.

21. Le deuxième Colloque dispose d'une traduction du résumé des communications et de sa propre équipe d'interprètes, ce qui représente un coût estimatif de 19.000 dollars pour l'Organisation des Nations Unies⁷. Il a ainsi été possible de retenir longtemps à l'avance les services d'un certain nombre de conférenciers, avec des répercussions positives sur la teneur du programme.

22. Si la Commission décide d'organiser régulièrement des colloques et des séminaires, il serait peut-être souhaitable de prévoir qu'une seule langue sera utilisée à chaque réunion mais que cette langue pourra différer suivant les réunions. Cette mesure serait particulièrement souhaitable pour les séminaires régionaux mais pourrait également convenir pour les colloques organisés à l'occasion d'une session de la Commission. Elle permettrait à

la fois de réduire la dépense pour l'Organisation des Nations Unies et de faciliter la communication entre les participants. En revanche, il pourrait s'avérer plus difficile de trouver un nombre suffisant de conférenciers parlant certaines langues parmi les représentants à la Commission ou les membres du Secrétariat.

B. Financement du programme

23. Pour que la Commission puisse organiser un programme efficace de formation et d'assistance, il faut qu'elle soit assurée de disposer des ressources nécessaires pour financer les dépenses directes occasionnées par ces activités, c'est-à-dire le paiement des frais de voyage et de séjour des participants des pays en développement, le paiement des frais de voyage et de séjour des conférenciers envoyés aux séminaires régionaux et le coût de la traduction et de l'interprétation lorsque plusieurs langues doivent être utilisées. Pour le deuxième Colloque, l'Organisation des Nations Unies n'a pris à sa charge que les services de traduction et d'interprétation. Comme aucun crédit pour ces dépenses n'a été prévu au budget ordinaire de la Commission ou de son Secrétariat, il n'est pas certain que les fonds nécessaires soient disponibles à l'avenir.

24. On ne peut pas s'attendre que les dépenses occasionnées par les colloques ou les séminaires de la Commission soient imputées sur le budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies. Il serait donc très souhaitable que le programme de formation et d'assistance en matière de droit commercial international mis sur pied par la Commission soit doté d'un fonds important, dont les intérêts, ou le capital et les intérêts, serviraient à financer le programme pendant une longue période de temps, ou bien que divers Etats s'engagent à verser une contribution annuelle d'un montant déterminé au programme de la Commission.

25. Un financement assuré présenterait un intérêt particulier pour la planification des séminaires régionaux dont le coût peut varier beaucoup plus que celui des colloques organisés à l'occasion d'une session de la Commission. L'expérience montre cependant que même pour les colloques, il est difficile de bien les préparer sans savoir quand les fonds seront disponibles et quel sera finalement leur montant.

26. Quelle que soit la décision que la Commission prendra au sujet des colloques ou des séminaires régionaux, il est donc d'une importance vitale pour le succès du programme que les fonds nécessaires soient disponibles longtemps avant la date prévue.

⁷ A/35/681.

VIII. PROCÉDURES SELON LESQUELLES LES CONVENTIONS ÉLABORÉES PAR LA COMMISSION POURRAIENT ÊTRE ADOPTÉES SOUS LEUR FORME DÉFINITIVE

Note du Secrétariat : procédures selon lesquelles les conventions élaborées par la Commission pourraient être adoptées sous leur forme définitive (A/CN.9/204)*

1. A sa dixième session, le Groupe de travail des effets de commerce internationaux a estimé qu'il pourrait vraisemblablement achever à sa onzième session, qui aura lieu à New York du 3 au 14 août 1981, les travaux sur les effets de commerce internationaux dont la Commission l'avait chargé¹. Le Groupe de travail compte adopter alors deux projets de textes distincts, le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ainsi que le projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux, les deux textes devant faire l'objet soit d'un projet de convention unique, soit de deux projets séparés.

2. Le Groupe de travail a noté qu'il serait conforme à la pratique suivie jusqu'ici qu'avant de les soumettre à la Commission le Secrétaire général communique aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées, pour observations, les projets de texte adoptés par le Groupe de travail accompagnés d'un commentaire. Cependant, le Secrétaire de la Commission ayant déclaré qu'il serait bon de simplifier si possible les procédures suivies pour adopter les conventions, le Groupe de travail a proposé, afin d'accélérer les travaux, que la Commission envisage de prier le Groupe de travail d'étudier lui-même ces observations et de faire rapport à la Commission².

3. En outre, à sa deuxième session, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a adopté le projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales. Il a décidé que la question de la forme que ces règles prendraient en définitive était du ressort de la Commission³. Les avantages et inconvénients qu'il y aurait à donner au projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales

la forme d'une convention*, d'une loi type ou de recommandations ont été examinés dans le document A/CN.9/203, aux paragraphes 114 à 122.

4. La présente note traite des différentes procédures que l'on pourrait suivre pour l'adoption d'une convention émanant de la Commission. Cela s'applique tant aux textes qui ont été adoptés qu'à ceux qui seront adoptés par les deux Groupes de travail. Ceux-ci diffèrent des textes adoptés précédemment par la Commission et soumis à une conférence de plénipotentiaires : en effet, le projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales est beaucoup plus court que ne l'étaient les textes précédents et le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ainsi que le projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux, sont plus longs. On peut donc se demander si la pratique suivie jusqu'ici par la Commission pour ses projets de conventions est la mieux adaptée dans ces cas⁴.

5. Si la Commission décidait à sa quatorzième session que le projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales sera adopté sous forme de convention, il faudrait, compte tenu de la pratique suivie jusqu'ici, que ce projet, accompagné d'un commentaire établi par le Secrétariat, soit communiqué pour observations à tous les Etats, à l'automne de 1981. Les observations des Etats seraient reçues au printemps 1982 et la Commission pourrait examiner le projet de règles uniformes et les observations pertinentes à sa quinzième session, en 1982. L'Assemblée générale serait alors priée d'organiser une conférence de plénipotentiaires de deux semaines en 1984, afin d'examiner le projet de texte et adopter une convention.

6. Si le Groupe de travail des effets de commerce internationaux achevait comme prévu ses travaux à sa onzième session, en août, et que l'on se conforme aux prati-

* 12 mai 1981. Cité dans le Rapport de la CNUDCI, par. 12 et 39 (Première partie A, ci-dessus).

¹ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa dixième session, A/CN.9/196, par. 208 et 209 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, II, A).

² *Ibid.*, par. 211 à 213.

³ Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa deuxième session, A/CN.9/197 (reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, I, A).

* Reproduit dans le présent volume, Deuxième partie, V, B.

⁴ Certaines de ces questions ont été examinées par le Secrétariat dans une note intitulée "Procédures selon lesquelles le projet de convention concernant la prescription en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels pourrait être adopté sous sa forme définitive", A/CN.9/R.12, ainsi que par la Commission à sa 123e séance, A/CN.9/SR.123.

ques suivies jusqu'ici, la même méthode serait suivie, à cela près que la Commission examinerait les textes pertinents à sa seizième session, en 1983, et que la conférence de plénipotentiaires aurait lieu en 1985. Si les deux projets de textes étaient examinés de manière aussi détaillée que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, il faudrait prévoir un minimum de sept semaines pour la seizième session de la Commission en 1983 et pour la conférence de plénipotentiaires en 1985.

7. Si la Commission et une conférence de plénipotentiaires ont examiné de manière approfondie les projets de conventions établis par les groupes travail qui sont devenus la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, la Convention des Nations Unies de 1978 sur le transport de marchandises par mer et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, cette méthode d'examen et de contrôle "à trois niveaux" n'a pas été suivie dans les cas du Règlement d'arbitrage et du Règlement de conciliation de la CNUDCI. La Commission ne s'est en effet penchée que sur la substance de ces projets de règlements. L'Assemblée générale a par la suite recommandé d'utiliser les règlements tels qu'adoptés par la Commission.

8. Ainsi, afin de simplifier la procédure à suivre pour l'adoption des textes que les groupes de travail ont achevés ou auront bientôt achevés, il serait peut-être possible de réduire la portée d'un des deux examens suivant normalement l'adoption d'un texte par un des groupes de travail.

9. Dans le cas du projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, il n'est pas proposé de supprimer l'examen détaillé auquel doit procéder la Commission. Cependant, pour ce qui est du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ainsi que du projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux, la Commission pourrait décider, comme le propose le Groupe de travail, de prier ce dernier d'examiner les observations des gouvernements et des organisations internationales intéressées et d'apporter au texte les modifications jugées souhaitables au vu de ces observations. La Commission pourrait alors adopter les projets de textes sans examen détaillé. On peut compter que le Groupe de travail, qui connaît à fond ces textes relativement longs et complexes, sera à même d'examiner comme il convient les observations et d'apporter les modifications voulues en moins de temps qu'il n'en faudrait à la Commission.

10. On notera à ce propos que, conformément à la pratique suivie jusqu'ici, les projets de textes seront communiqués pour observations à tous les Etats, y compris les Etats non membres de la Commission. En outre, con-

formément au paragraphe 10 c de la résolution 31/99* de l'Assemblée générale, les gouvernements des Etats Membres de l'ONU qui ne sont pas membres de la Commission sont autorisés à assister aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail en qualité d'observateurs. Ainsi, outre les huit Etats membres du Groupe de travail, les observateurs des neuf Etats membres de la Commission, de 12 Etats non membres et de cinq organisations internationales ont assisté à la dixième session du Groupe de travail des effets de commerce internationaux. Puisqu'il est d'usage d'autoriser des observateurs à participer sans réserve aux débats au sein du Groupe de travail, tous les Etats intéressés pourront participer à l'élaboration des projets de textes.

11. On notera un autre moyen de simplifier la procédure : les conventions pourraient être adoptées par l'Assemblée générale sur la recommandation de la Sixième Commission, plutôt que par une conférence de plénipotentiaires. Ainsi, ce serait à la Sixième Commission elle-même de procéder à l'examen détaillé du projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, qui devait être confié à une conférence de plénipotentiaires. Si, dans ce cas, il n'y avait pas diminution du nombre d'examens, il y aurait néanmoins réduction du coût des services de conférence pour les raisons suivantes :

Une conférence de plénipotentiaires consacrerait une part importante des deux semaines à des questions d'organisation qui ne se poseraient pas à la Sixième Commission.

Si le projet de règles uniformes était examiné et adopté par la Sixième Commission, les services de conférence pendant la session seraient probablement assurés par le personnel permanent de l'ONU déjà affecté à la Sixième Commission. Le supplément de dépenses au titre des services de conférence qu'occasionnerait une conférence de plénipotentiaires serait fonction de sa date et de son emplacement. Si la conférence avait lieu à Vienne — emplacement probable puisque c'est là que se trouve le siège de la Commission — le personnel affecté aux services de conférence viendrait principalement de Genève, comme dans le cas de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises; il faudrait donc ajouter les frais de voyage et les indemnités journalières de subsistance requis. Le coût de la documentation à établir avant et après la conférence resterait identique, que le projet de règles uniformes soit adopté par la Sixième Commission ou par une conférence de plénipotentiaires.

12. Pour les Etats participant à l'adoption des projets de règles uniformes sous forme de convention, les coûts seraient approximativement les mêmes, que ces règles soient adoptées par l'Assemblée générale ou par

* Annuaire . . . 1977, première partie, I, C.

une conférence de plénipotentiaires; on peut en effet compter que la plupart des Etats jugeront nécessaire d'envoyer des spécialistes du droit privé aux sessions de la Sixième Commission consacrées à l'examen de ces règles.

13. On ne peut prévoir si la Sixième Commission serait disposée à entreprendre l'examen détaillé du projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales en 1984, année où ces règles devraient pouvoir être examinées et adoptées sous forme de convention. Cependant, si, de l'avis de la CNUDCI, il serait souhaitable que la Sixième Commission procède à cet examen, il lui faudra faire une recommandation à cette fin.

14. Cependant, la Sixième Commission ne saurait

procéder à un examen article par article du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ainsi que du projet de règles uniformes applicables aux chèques internationaux.

15. Lorsqu'elle examinera la présente note, la Commission aura peut-être présente à l'esprit la résolution 35/10 C de l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci :

“1. *Invite* les Etats Membres et les organes de l'Organisation des Nations Unies à s'assurer, lorsqu'ils envisagent de convoquer une conférence spéciale, que les objectifs de la conférence éventuelle n'ont pas été atteints et qu'ils ne pourraient pas être réalisés dans des délais raisonnables par l'intermédiaire des mécanismes intergouvernementaux existants de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées.”

I. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE : RÉOLUTION 36/107 DU 10 DÉCEMBRE 1981 INTITULÉE "DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF DES PRINCIPES ET NORMES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIFS AU NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL"*

L'Assemblée générale,

Ayant à l'esprit que, conformément à la Charte des Nations Unies, l'Assemblée générale est chargée de provoquer des études et de faire des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,

Rappelant ses résolutions 3201 (S-VI) et 3202 (S-VI) du 1er mai 1974, contenant la Déclaration et le Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, contenant la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, et 3362 (S-VII) du 16 septembre 1975, relative au développement et à la coopération économique internationale,

Rappelant ses résolutions 34/150 du 17 décembre 1979 et 35/166 du 15 décembre 1980, intitulées "Systématisation et développement progressif des principes et normes du droit économique international, eu égard en particulier aux aspects juridiques du nouvel ordre économique international",

Prenant acte du rapport du Secrétaire général et de l'étude établie par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, intitulée "Liste des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international existants et en évolution touchant les relations économiques entre les Etats, les organisations internationales, les autres entités du droit international public et les activités des sociétés transnationales"¹ ainsi que du répertoire² et des vues présentées par certains gouvernements comme suite à la résolution 35/166 de l'Assemblée générale³,

Prenant note en particulier de la recommandation selon laquelle l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche doit terminer son étude en établissant

une étude analytique sur le développement progressif des principes et des normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international, conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de la résolution 35/166,

Reconnaissant la nécessité d'assurer le développement systématique et progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international,

1. *Prend acte* de l'étude établie par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche;

2. *Prie* l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche d'effectuer l'étude visée ci-dessus au cinquième alinéa du préambule et de la terminer à temps pour que le Secrétaire général puisse la présenter à l'Assemblée générale lors de sa trente-septième session;

3. *Prie instamment* les Etats Membres de présenter toutes informations pertinentes aux fins de cette étude avant le 31 juillet 1982;

4. *Prie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, les commissions régionales, le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, ainsi que les autres organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes oeuvrant dans ce domaine dont la liste aura été arrêtée par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, de présenter toutes informations pertinentes et de coopérer pleinement avec l'Institut aux fins de l'application de la présente résolution;

5. *Prie* le Secrétaire général de présenter à l'Assemblée générale, lors de sa trente-septième session, un rapport relatif à l'étude effectuée par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche pour qu'elle l'examine en priorité, au titre de la question intitulée "Développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international", qui sera inscrite à l'ordre du jour provisoire de ladite session.

* Adoptée sur le rapport de la Sixième Commission (A/36/775). La Commission a examiné la question de sa 3e à sa 7e séance, tenues du 23 au 29 septembre 1981 (A/C.6/36/SR.3-7), et à sa 42e séance, tenue le 6 novembre 1981 (A/C.6/36/SR.42).

¹ A/36/143.

² UNITAR/DS/4.

³ A/36/143/Add. 1 et 2.

II. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE : RÉSOLUTION 36/111 DU 10 DÉCEMBRE 1981 INTITULÉE "EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES SUR LES CLAUSES DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE"*

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 33/139 du 19 décembre 1978, relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session¹, en particulier la section II de ladite résolution,

Rappelant également sa résolution 35/161 du 15 décembre 1980, intitulée "Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée",

Exprimant de nouveau sa satisfaction à la Commission du droit international pour les travaux de valeur qu'elle a accomplis en élaborant une série de projets d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée,

Ayant à l'esprit la nécessité de faciliter le commerce international et le développement d'une coopération économique entre tous les Etats fondés sur l'égalité, l'avantage mutuel et la non-discrimination, en vue de l'instauration d'un nouvel ordre économique international,

Ayant examiné la question intitulée "Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée", y compris le rapport du Secrétaire général² et la compilation analytique des commentaires et observations formulés par les gouvernements, les organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et les organisations intergouvernementales intéressées³, présentés en application des paragraphes 3 et 4 de la résolution 35/161 de l'Assemblée générale,

Prenant note des commentaires et observations présentés, en particulier de ceux qui ont trait aux questions en suspens,

* Adoptée sur le rapport de la Sixième Commission (A/36/779). La Commission a examiné la question de sa 54^e à sa 59^e séance (A/C.6/36/SR.54-59) et à ses 63^e et 64^e séances (A/C.6/36/SR.63-64).

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 10 (A.33/10).

² A/36/145.

³ A/36/146.

Consciente du fait qu'un plus grand nombre de réponses d'Etats et d'organisations intergouvernementales intéressées sont nécessaires,

1. *Prie le Secrétaire général d'inviter de nouveau les Etats Membres, les organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière, tels que les Commissions régionales et la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, et les organisations intergouvernementales intéressées, à présenter par écrit ou à mettre à jour, le 30 juin 1983 au plus tard, les commentaires et observations qu'ils jugeront appropriés sur le chapitre II du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session, en particulier, sur :*

a) Le projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée adopté par la Commission du droit international;

b) Les dispositions relatives à ces clauses à propos desquelles la Commission du droit international n'a pas été en mesure de prendre de décision; et prie également les Etats de présenter leurs observations sur la recommandation de la Commission du droit international tendant à ce que ce projet d'articles soit porté à l'attention des Etats Membres en vue de la conclusion d'une convention sur la question;

2. *Décide d'examiner le fond même du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée, ainsi que tout amendement y relatif, lors de sa trente-huitième session en vue de prendre une décision à ce sujet;*

3. *Décide d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa trente-huitième session la question intitulée "Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée" et de l'examiner à titre prioritaire.*

92e séance plénière

III. BIBLIOGRAPHIE D'OUVRAGES RÉCENTS RELATIFS AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI

I. QUESTIONS GÉNÉRALES

Bibliography : unification of trade law and UNCITRAL (1979) *27 American Journal of Comparative Law*, p. 212.

E. A. Farnsworth. Developing international trade law (1979) *9 California Western International Law Journal*, p. 461.

J. Honnold. The United Nations Commission on International Trade Law : mission and methods (1979) *27 American Journal of Comparative Law*, p. 201.

I. Kato. Projet de règles uniformes sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales (novembre 1981), *Jurist*, n° 752 (en japonais).

R. E. McGarvie. Liquidated damages and penalty clauses in international trade contracts. *Eighth International Trade Law Seminar* (Canberra, Australian Academy of Science, Australian Government Publishing Service, 1981).

A. Roth. Developments in international trade law (1980) *3 Corporation Law Review*, p. 335.

M. O. Ruiz. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) : balance de un decenio (1968-1977) *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Antonio Polo* (Madrid, 1981).

G. M. Schmitthoff. *Commercial Law in a Changing Economic Climate*. 2. ed. (London, Sweet and Maxwell, 1981).

J. L. Siqueiros. La contratación internacional. Posible armonización en su regulación jurídica (1980) *13 Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, p. 807.

K. Sono. El trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para la unificación internacional del derecho mercantil durante 1979-1980 (1981) *1 Anuario de Derecho Marítimo*, p. 597.

E. Suy. Achievements of the United Nations Commission on International Trade Law (1981) *15 International Lawyer*, p. 139.

T. Uchida. Sur l'unification du droit des dommages-intérêts libératoires dans les transactions internationales (novembre 1981), *Jurist*, n° 752 (en japonais).

UNCITRAL 1980 (1981) *15 Journal of World Trade Law*, p. 267.

UNCITRAL documents : research sources, style, citation (1979) *27 American Journal of Comparative Law*, p. 217.

2. VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

G. Alpa-M. Bessone. Inadempimento, rimedi, effetti della risoluzione della vendita internazionale di cose mobili (Conven-

zione di Vienna, marzo 1980) [1980], *Il Foro Italiano*, Parte V-16, p. 234.

E. E. Bergsten. The law of sales in comparative law. Dans *les Ventes internationales de marchandises* (Paris, Economica, 1981), p. 3.

E. E. Bergsten-A. J. Miller. The remedy of reduction of price (1979) *27 American Journal of Comparative Law*, p. 255.

M. J. Bonell. La nouvelle convention sur les contrats de vente internationale de marchandises (1981) *7 Droit et Pratique du Commerce International*, p. 7 (texte en anglais et en français).

E. von Caemmerer. Internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts (1980) *Schweizerische Juristen-Zeitung*, p. 257 (texte en allemand et en français).

S. M. Carbone. Ambito de applicazione ed i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale (1980) *16 Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, p. 513 (texte en anglais, espagnol, français et italien).

K. Dilger. Das Zustandekommen von Kaufverträgen im Außenhandel nach internationalem Einheitsrecht und nationalem Sonderrecht (1981) *45 Rechtszeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, p. 169 (texte en allemand et en anglais).

G. Eörsi, Az. 1980. Évi bécsi nemzetközi adásvételi Konvenció margójára és ürügyén (1981) *Állam és jogtudomány*, p. 3 (texte en hongrois, résumé en français et en russe).

— Problems of unifying law on the formation of contracts for the international sale of goods (1979) *27 American Journal of Comparative Law*, p. 311.

E. A. Farnsworth. Damages and specific relief (1979) *27 American Journal of Comparative Law*, p. 247.

J. D. Feltham. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1981), *Journal of Business Law*, p. 346.

T. C. Hartley. A Study of the Uniform Law on the International Sale of Goods and the Draft Convention prepared by UNCITRAL (Bruxelles, Commission des Communautés européennes, 1979), 2 vol.

R. Herber. *Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über den internationalen Kauf beweglicher Sachen*. Schriftenreihe : Ausländisches Wirtschafts- und Steuerrecht, Band 59 (Cologne, Bundesstelle für Außenhandelsinformation, 1981).

G. Herrmann. Einheitliches Kaufrecht für die Welt : UN-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge (1981) *4 Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, p. 109.

J. Honnold. The draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods : an overview (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 223.

— UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (1981) 15 *Journal of World Trade Law*, p. 265.

A. Kamarul. Introductory remarks on the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Papers and Summary of Discussions*, Seventh International Trade Law Seminar (Canberra, Australian Academy of Science, Australian Government Publishing Service, 1980).

J. Kim. *Etude du droit de la vente internationale de marchandises d'après le projet de convention de la CNUDCI* (Séoul, Korean Commercial Arbitration Association, 1978) [en coréen].

L. Kopac. Umluva OSN o mezinárodní koupi zboží (1981) OSN 120 *Právník*, p. 920 (texte en tchèque, résumé en anglais).

P. Lansing. Change in American attitude to the international unification of sales law movement and UNCITRAL (1980) 18 *American Business Law Journal*, p. 269.

P. Lansing-N. R. Hauserman. A comparison of the Uniform Commercial Code to UNCITRAL's Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) 6 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, p. 63.

M. Lehoczky. A nemzetközi vételi jog egységesítése — UNCITRAL konferencia Bécsben (1980) *Jogtudományi Közlöny*, p. 808 (résumé en allemand, anglais et russe).

U. Magnus. Europäische Kaufrechtsvereinheitlichung (1981) 45 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, p. 144.

Y. Medvedev-M. Rozenberg. The United Nations Conference on contracts for the international sale of goods (1981), *Foreign Trade*, p. 31.

R. S. Meijer. UNCITRAL en het nieuwe verdrag inzake de internationale handelskoop (1980) 55 *Nederlands Juristenblad*, p. 1021.

S. Michida. La Naissance d'une Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) 8 *Kokusai Shoji Homu Kenkyu*, p. 384 (en japonais).

T. Minami. Aperçu de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) 215 *NBL*, p. 16 (en japonais).

L. Réczei. The area of operation of International Sales Conventions (1981) 29 *American Journal of Comparative Law*, p. 513.

C. D. Van Boeschoten-G. M. M. Den Drijver. Certain aspects of international sales (1981) 2 *Studies and Documents of the Union internationale des avocats*, p. 67 (aussi en français, p. 9).

J. Vilus. *Komentar Konvencije Ujedinjenih nacija o međunarodnoj prodaji robe*, 1980 (Zagreb, Informator, 1981).

M. Ziontz. A new uniform law for the international sale of goods : is it compatible with American interests? (1980) 2 *Northwestern Journal of International Law and Business*, p. 129.

3. CONCILIATION ET ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

N. Briseno Sierra. El procedimiento arbitral (1979) 29 *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico*, p. 345.

J. P. Dietz. Introduction : development of the UNCITRAL arbitration rules. (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 449.

P. Fouchard. Le règlement d'arbitrage (les travaux de la CNUDCI) [1979] 106 *Journal de droit international*, p. 816.

O. Glossner. Die UNCITRAL Schiedsregeln zwischen Privatrecht und Völkerrecht (1981) 27 *Recht der Internationalen Wirtschaft* (Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters), p. 300.

G. Herrmann. Commentary on the UNCITRAL Conciliation Rules (1981) 6 *Yearbook Commercial Arbitration*, p. 170.

J. Kim. *Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, procédure et pratique* (Séoul, Institute of Commercial Arbitration of the Republic of Korea, 1981) [en coréen].

S. N. Lebedev. The 1977 optional clause for Soviet-American contracts (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 469.

A. C. McClelland. Toward a more mature system of international commercial arbitration : the establishment of uniform rules of procedure and the elimination of the conflict of laws question (1980) 5 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, p. 169.

P. Sanders. Procedures and practices under the UNCITRAL rules (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 453.

H. Strohbach. Filling gaps in contracts (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 479.

A. J. van den Berg. *The New York Arbitration Convention of 1958* (La Haye, Deventer, Asser/Kluwer, 1981).

4. RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE DES TRANSPORTS MARITIMES

S. Basnayake. Origins of the 1978 Hamburg rules (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 353.

C. Blaschzok. Internationale Haftungsregelung für Schäden beim Transport gefährlicher Stoffe auf See (1980) 26 *Recht der Internationalen Wirtschaft, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, p. 552.

O. Crauciuc-S. Ovuna. Elaborarea unei conventii a Natiunilor Unite asupra transporturilor marfurilor pe mare (1980) 36 *Revista Romana de Drept*, p. 8.

J. A. Gomez Segade. El transporte marítimo de mercancías : de las Reglas de la Haya a las Reglas de Hamburgo (1980), *Revista de Derecho Mercantil*, p. 221.

R. Hellawell. Allocation of risk between cargo owner and carrier (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 357.

S. Mankabady (ED). *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea* (Leiden, 1978).

- The Hamburg Rules, A One-Day Seminar Organised by Lloyd's of London Press Ltd. (London Press Centre, 1978).
- D. E. Murray. Hamburg Rules : a comparative analysis (1980) 12 *Lawyer of the Americas*, p. 59
- C. W. O'Hare. Cargo dispute resolution and the Hamburg Rules (1980) 29 *International and Comparative Law Quarterly*, p. 219.
- P. J. O'Keefe. The revised draft UNCITRAL Conciliation Rules. Dans *Revised Papers and Summary of Discussions, Seventh International Trade Law Seminar* (Canberra, Australian Academy of Science, Australian Government Publishing Service, 1980).
- J. Ramberg. The vanishing bill of lading and the "Hamburg Rules" carrier (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 391.
- J. D. Ray. El arbitraje marítimo y las nuevas reglas de Hamburgo de 1978 (1981) 46 *La Ley*, n° 172, p. 1.
- O. N. Sadikov. Konvencija OON o Morskoj prevozke gruzov 1978 g. i. nekotorye problemy mezhdunarodnogo transportnogo prava (1978), *Sovetskii Ezegodnik Mezhdunarodnogo Prava* 1980, p. 298.
- L. Sevón. Transportdokumenten och Hamburg-reglerna om sjötransport av gods (1979) 115 *Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen*, p. 452.
- E. Selvig. The Hamburg Rules, the Hague Rules and marine insurance practice (1981) 12 *Journal of Maritime Law and Commerce*, p. 299.
- Through-carriage and on-carriage of goods by sea (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 369.
- Seminario de Lima sobre las "Reglas de Hamburgo" : informes de los grupos de trabajo (1980). 5 *Consultor*, p. 125
- J. C. Sweeney. Compromise provisions regarding *in rem* procedures (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 407.
- H. Tanikawa. Les clauses DTS dans les conventions de transport maritime (1980) *Kaiho Kaishi*, n° 52 (en japonais).
- P. Urday-L. Rodriguez-L. Mariátequi. Evaluación de las Reglas de Hamburgo (1979) 38 *Revista de Jurisprudencia Peruana*, p. 999.

5. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

- A. G. Guest. Instruments denominated in a foreign currency (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 533.
- H. Maeda. Etat des travaux du Groupe de travail des effets de commerce internationaux III (CNUDCI) [1981] 16 *Gakushuin University Kenkyu Nempo*, p. 221 (en japonais).
- N. Penney. The draft Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes : formal requisites (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 515.
- W. C. Vis. Forged indorsements (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 547.
- Unification of the Law of negotiable instruments : the legislative process (1979) 27 *American Journal of Comparative Law*, p. 507.

IV. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI

Documents de la quatorzième session de la Commission

<i>Titre ou description</i>	<i>Cote</i>	<i>Place dans le présent volume</i>
A. DOCUMENTS DE DISTRIBUTION GÉNÉRALE		
Ordre du jour provisoire, annotations et calendrier provisoire des réunions : note du Secrétaire général	A/CN.9/195	Non reproduit
Paiements internationaux : rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 5-16 janvier 1981)	A/CN.9/196	Deuxième partie, II, A
Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa deuxième session (New York, 13-17 avril 1981)	A/CN.9/197 et Corr. 1 (russe seulement)	Deuxième partie, I, A
Clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels : rapport du Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international sur les travaux de sa deuxième session tenue à Vienne, 9-18 juin 1981	A/CN.9/198	Deuxième partie, IV, A
Transferts électroniques de fonds : note du Secrétaire général	A/CN.9/199	Deuxième partie, II, B
Unité de compte universelle pour les conventions internationales : rapport du Secrétaire général	A/CN.9/200	Deuxième partie, II, C
Clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires : rapport du Secrétaire général	A/CN.9/201	Deuxième partie, I, C
Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international : rapport du Secrétaire général	A/CN.9/202 et Add. 1 à 4 et Add. 3/Corr. 1 (anglais seulement)	Deuxième partie, V, A
Question de la coordination des activités : orientation des travaux de la Commission : rapport du Secrétaire général	A/CN.9/203	Deuxième partie, V, B
Procédures selon lesquelles les conventions élaborées par la Commission pourraient être adoptées sous leur forme définitive : note du Secrétaire général	A/CN.9/204 et Corr. 1 (anglais seulement)	Deuxième partie, VIII
Etat des conventions : note du Secrétaire général	A/CN.9/205 et Rev. 1	Deuxième partie, VI
Formation et assistance : possibilité d'organiser des séminaires régionaux ; rapport du Secrétaire général	A/CN.9/206	Deuxième partie, VII
Arbitrage commercial international : loi type sur l'arbitrage commercial international ; éléments éventuels : rapport du Secrétaire général	A/CN.9/207	Deuxième partie, III
Coordination des activités : note du Secrétaire général	A/CN.9/208	Deuxième partie, V, C
B. DOCUMENTS DE DISTRIBUTION RESTREINTE		
Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (quatorzième session)	A/CN.9/XIV/ CRP.1 et Add. 1-11	Non reproduit
Projet de plan à moyen terme de la Commission (1984-1989)	A/CN.9/XIV/R.1	Non reproduit

<i>Titre ou description</i>	<i>Cote</i>	<i>Place dans le présent volume</i>
C. DOCUMENTS D'INFORMATION		
Information à l'usage des participants	A/CN.9/XIV/INF.1 et Rev.1	Non reproduit
Liste des participants	A/CN.9/XIV/INF.2	Non reproduit
Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, dixième session		
DOCUMENTS DE TRAVAIL		
Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.2/WP.32	Non reproduit
Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales (II) ; rapport du Secrétaire général	A/CN.9/WG.2/WP.33 et Add.1 et Add.1/Corr. 1 (anglais seulement)	Deuxième partie, I, B
Groupe de travail des effets de commerce internationaux, dixième session		
A. DOCUMENTS DE TRAVAIL		
Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.IV/WP.18	Non reproduit
Règles uniformes applicables aux chèques internationaux (projet d'articles 70 bis à 85 et A à F) : note du Secrétariat	A/CN.9/WG.IV/WP.19	Non reproduit*
B. DOCUMENTS DE DISTRIBUTION RESTREINTE		
Projet de rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 5-16 janvier 1981)	A/CN.9/WG.IV(X)/CRP.1 et Add. 1-7	Non reproduit
C. DOCUMENTS D'INFORMATION		
Liste des participants : membres du Groupe de travail	A/CN.9/WG.IV(X)/INF.1 et Rev.1	Non reproduit
Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international, deuxième session		
A. DOCUMENTS DE TRAVAIL		
Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.V/WP.3	Non reproduit
Clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels : étude du Secrétaire général	A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8	Deuxième partie B, 1
Clauses relatives à la coopération industrielle : note du Secrétariat	A/CN.9/WG.V/WP.5	Deuxième partie B, 2
B. DOCUMENTS DE DISTRIBUTION RESTREINTE		
Projet de rapport du Groupe de travail du Nouvel Ordre économique international sur les travaux de sa deuxième session	A/CN.9/WG.V(II)/CRP.1 et Add. 1 à 3	Non reproduit
C. DOCUMENTS D'INFORMATION		
Liste des participants : membres du Groupe de travail	A/CN.9/WG.V(II)INF.2 et Rev.1	Non reproduit

* Le texte des règles uniformes présentées dans ce document de travail figure sous la cote A/CN.9/196 (Deuxième partie II, A, ci-dessus).