Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

ANNUAIRE

Volume XIV : 1983

NATIONS UNIES
New York, 1986

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.

La numérotation des notes de bas de page suit celle des documents repris dans le présent Annuaire. Toutes les notes de bas de page ajoutées ultérieurement sont indiquées par des lettres minuscules.

A/CN.9/SER.A/1983

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente : F.85.V.3
ISBN 92-1-233130-0
ISSN 0251-4257
04100 P

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION. 3

Première partie. Rapport de la Commission sur sa session annuelle; observations et décisions concernant ce rapport

SEIZIÈME SESSION (1983)

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session (Vienne, 24 mai-3 juin 1983) [A/38/17] 3

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur sa vingt-septième session (Genève, 3-20 octobre 1983) [TD/B/973] 22

C. Assemblée générale : rapport de la Sixième Commission 22

D. Résolutions 38/134 et 38/135 de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1983 23

Deuxième partie. Études et rapports sur les sujets étudiés par la Commission

I. PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX

Rapport du Secrétaire général : texte révisé du projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales (Vienne, 24 mai-3 juin 1983) [A/CN.9/235] 29

II. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

Note du Secrétariat : transferts électroniques de fonds. Rapport sur l'état des travaux (Vienne, 24 mai-3 juin 1983) [A/CN.9/242] 35

III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatorzième session (Vienne, 4-15 octobre 1982) [A/CN.9/232] 37

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa quatrième session (Vienne, 4-15 octobre 1982) 56

1. Note du Secrétariat : loi type sur l'arbitrage commercial international; projets d'articles premier à 24 relatifs au champ d'application, à la Convention d'arbitrage, aux arbitres et à la procédure arbitrale (A/CN.9/WG.II/WP.37) 56

2. Note du Secrétariat : loi type sur l'arbitrage commercial international; projets d'articles 25 à 36 relatifs à la sentence (A/CN.9/WG.II/WP.38) 62

C. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (New York, 22 février-4 mars 1983) [A/CN.9/233] 65

Pages

D. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (New York, 22 février-4 mars 1983) 87

1. Note du Secrétariat : loi type sur l'arbitrage commercial international; projets révisés d'articles I à XXVI (A/CN.9/WG.II/WP.40) . . 87

2. Note du Secrétariat : loi type sur l'arbitrage commercial international; autres éléments éventuels et projets d'articles (A/CN.9/WG. II/WP.41) 94

3. Note du Secrétariat : loi type sur l'arbitrage commercial international; projets d'articles 37 à 41 relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales et aux recours contre les sentences arbitrales (A/CN.9/WG.II/WP.42) 101

IV. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL

A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa quatrième session (Vienne, 16-20 mai 1983) [A/CN.9/234] 107

B. Rapport du Secrétaire général : projet de guide juridique pour l'établissement des contrats de construction d'installations industrielles; chapitres types (A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add. 1 à 5) 112

V. COORDINATION DES TRAVAUX

A. Rapport du Secrétaire général : coordination des travaux; généralités (A/CN.9/239) 143

B. Rapport du Secrétaire général : activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (A/CN.9/237 et Add. 1 à 3) 145

C. Rapport du Secrétaire général : quelques faits nouveaux dans le domaine du transport international de marchandises (A/CN.9/236) . . 183

D. Note du Secrétariat : aspects juridiques du traitement automatique des données (A/CN.9/238) 190

VI. ÉTAT DES CONVENTIONS

Note du Secrétaire général : état des conventions (A/CN.9/241) 205

VII. FORMATION ET ASSISTANCE DANS LE DOMAINE DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Rapport du Secrétaire général : formation et assistance (A/CN.9/240) 207

Troisième partie. Annexes

I. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SESSIONS DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL CONSACRÉES À L'ÉTABLISSEMENT DE PROJETS DE CONVENTION ET D'AUTRES INSTRUMENTS JURIDIQUES 211

Pages

A. Unité de compte universelle

Comptes rendus analytiques des 254e, 255e et 256e séances de la quinzième session (New York, 26 juillet-6 août 1982) [A/CN.9/SR.254 à 256] 211

B. Projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales

1. Comptes rendus analytiques des 255e à 261e séances de la quinzième session (New York, 26 juillet-6 août 1982) [A/CN.9/SR.255 à 261]. 216
2. Comptes rendus analytiques des 270e à 278e séances et des 282e et 283e séances de la seizième session (Vienne, 24 mai-2 juin 1983) [A/CN.9/SR.270 à 278, 282 et 283] 239

II. TEXTES SUR LES DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET LES CLAUSES PÉNALES 277

A. Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (A/38/17, annexe I) [A/CN.9/243, annexe I]..... 277

B. Projet de convention des Nations Unies relative aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (A/38/17, annexe II) [A/CN.9/243, annexe II] 277

III. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE : RÉSOLUTION 38/128 DU 19 DÉCEMBRE 1983 INTITULÉE «DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF DES PRINCIPES ET NORMES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIFS AU NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL» (A/Rés. 38/128) 279

IV. BIBLIOGRAPHIE D'OUVRAGES RÉCENTS RELATIFS AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI..... 280

V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI 283

INTRODUCTION

Le présent volume est le quatorzième des Annuaires 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 CNUDCI sur les travaux de sa treizième session, tenue à Vienne du 24 mai au 3 juin 1983, ainsi que les décisions y relatives de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et de l'Assemblée générale.

La deuxième partie reproduit la plupart des documents examinés à la seizième session de la Commission. Ces documents comprennent les rapports des groupes de travail de la Commission chargés, respectivement, des pratiques en matière de contrats internationaux et du nouvel ordre économique international, ainsi que les observations et les rapports du Secrétaire général et du Secrétariat. Cette même partie présente également quelques documents de travail qui ont été soumis aux groupes de travail.

La troisième partie contient quelques comptes rendus analytiques des séances de la Commission, des textes juridiques adoptés par la Commission, les décisions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies, une bibliographie d'ouvrages récents relatifs aux travaux de la Commission, préparée par le Secrétariat, ainsi qu'une liste des documents de la CNUDCI.

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
B.P. 500, A-1400, Vienne (Autriche)

---

[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:

Volume		*Période considérée*	*Publications des Nations Unies, numéros de vente*
I		1968-1970	F.71.V.1
II		1971	F.72.V.4
III		1972	F.73.V.6
III	Suppl.	1972	E.73.V.9
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
XII		1981	F.82.V.6

SEIZIÈME SESSION

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session (Vienne, 24 mai-3 juin 1983) [A/38/17][a]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-2
Chapitres		
I.	ORGANISATION DE LA SESSION	3-10
	A. Ouverture de la session	3
	B. Composition et participation	4-7
	C. Election du Bureau	8
	D. Ordre du jour	9
	E. Adoption du rapport	10
II.	PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES	11-78
III.	PAIEMENTS INTERNATIONAUX	79-84
	A. Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, et projet de convention sur les chèques internationaux	79-82
	B. Transferts électroniques de fonds	83-84
IV.	ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL : LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL	85-89
V.	NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL : CONTRATS INDUSTRIELS	90-93
VI.	COORDINATION DES TRAVAUX	94-118
	A. Coordination générale des activités	94-103
	B. Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international	104-108
	C. Transport international de marchandises : responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux	109-115
	D. Révision des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires	116
	E. Aspects juridiques du traitement automatique des données	117-118
VII.	ÉTAT DES CONVENTIONS	119-124
VIII.	FORMATION ET ASSISTANCE	125-130
IX.	RÉSOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES	131-143
	A. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale	131-134
	B. Bulletin	135-138
	C. Questions diverses	139
	D. Date et lieu de la dix-septième session de la Commission	140
	E. Sessions des groupes de travail	141-142
	F. Composition du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux	143

Annexes		*Pages*
I.	Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution	22
II.	Projet de convention des Nations Unies relative aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution	22
III.	Liste des documents de la session	22

INTRODUCTION

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international rend compte des travaux de la seizième session de la Commission, qui s'est tenue à Vienne du 24 mai au 3 juin 1983.

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.

[a] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, supplément n° 17* [A/38/17] (10 août 1983) [ci-après dénommé le «Rapport»]. Le Rapport a également été publié sous la cote A/CN.9/243 (29 juin 1983) et il est reproduit dans le présent volume.

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 seizième session le 24 mai 1983. La session a été ouverte par M. Carl-August Fleischhauer, 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 en portant de 29 à 36 le nombre de ses membres. Les membres actuels de la Commission, élus le 9 novembre 1979 et le 15 novembre 1982, sont les Etats suivants[1]:

Algérie**, Allemagne, République fédérale d'*, Australie**, Autriche**, Brésil**, Chine**, Chypre*, Cuba*, Egypte**, Espagne*, Etats-Unis d'Amérique*, France**, Guatemala*, Hongrie*, Inde*, Iraq*, Italie*, Japon**, Kenya*, Mexique**, Nigéria**, Ouganda*, Pérou*, Philippines*, République centrafricaine**, République démocratique allemande**, République-Unie de Tanzanie**, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord**, Sénégal*, Sierra Leone*, Singapour**, Suède**, Tchécoslovaquie*, Trinité-et-Tobago*, Union des Républiques socialistes soviétiques** et Yougoslavie*.

5. A l'exception de la République centrafricaine, 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, Bulgarie, Canada, Chili, Finlande, Grèce, Jamahiriya arabe libyenne, Jamaïque, Liban, Maroc, Pays-Bas, Portugal, République de Corée, République populaire démocratique de Corée, Saint-Siège, Suisse, Thaïlande, Tunisie, Venezuela et Zaïre.

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

a) Organes de l'Organisation des Nations Unies
Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

b) Institutions spécialisées
Banque mondiale

c) Organisations intergouvernementales
Comité consultatif juridique africano-asiatique
Commission des Communautés européennes
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
Organisation des Etats américains

d) Organisations internationales non gouvernementales
Association internationale des juristes démocrates

C. *Election du Bureau*

8. La Commission a élu le Bureau suivant[2]:

Président :	M. M. H. Chafik (Egypte)
Vice-Présidents :	Mme J. Vilus (Yougoslavie) M. T. Sawada (Japon) M. M. J. Bonell (Italie)
Rapporteur :	M. J. Barrera-Graf (Mexique)

D. *Ordre du jour*

9. L'ordre du jour adopté par la Commission à sa 269e séance, le 24 mai 1983, était le suivant :

1. Ouverture de la session
2. Election du Bureau
3. Adoption de l'ordre du jour
4. Pratiques en matière de contrats internationaux
5. Paiements internationaux
6. Arbitrage commercial international
7. Nouvel ordre économique international

---

* Mandat expirant la veille de l'ouverture de la session ordinaire de la Commission en 1986.

** Mandat expirant la veille de l'ouverture de la session ordinaire de la Commission en 1989.

[1] Conformément à la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 19 ont été élus par l'Assemblée générale à sa trente-quatrième session, le 9 novembre 1979 (décision 34/308), et 17 ont été élus par l'Assemblée générale à sa trente-septième session, le 15 novembre 1982 (décision 37/308). Conformément à la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, le mandat des membres élus par l'Assemblée générale à sa trente-quatrième session expirera la veille de l'ouverture de la dix-neuvième session annuelle ordinaire de la Commission en 1986, et le mandat des membres élus à l'Assemblée générale à sa trente-septième session expirera la veille de l'ouverture de la vingt-deuxième session annuelle ordinaire de la Commission en 1989.

[2] Les élections ont eu lieu aux 269e et 274e séances, tenues les 24 et 26 mai 1983, 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 paragraphe 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—1970, deuxième partie, I, A)].

8. Coordination des activités
9. Etat des conventions
10. Formation et assistance
11. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale
12. Travaux futurs
13. Questions diverses
14. Adoption du rapport de la Commission.

E. *Adoption du rapport*

10. La Commission a adopté le présent rapport par consensus à sa 284e séance, le 3 juin 1983.

CHAPITRE II. PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES[3]

Introduction

11. A sa douzième session, la Commission a prié son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux 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 internationaux[4]. A sa quatorzième session, la Commission a examiné le projet de règles uniformes préparé par le Groupe de travail et elle a prié le Secrétaire général d'incorporer au projet les dispositions supplémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires si les règles étaient adoptées sous la forme d'une convention ou d'une loi type; de préparer un commentaire sur le projet; 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 de communiquer à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressés, pour qu'ils fassent part de leurs observations, le projet de règles uniformes accompagné du commentaire et du questionnaire[5].

12. A sa quinzième session, la Commission était saisie du texte du projet de règles accompagné des dispositions supplémentaires et d'un commentaire (A/CN.9/218)[b], ainsi que d'une analyse des réponses des gouvernements et des organisations internationales au questionnaire, avec leurs observations relatives aux différents articles (A/CN.9/219 et Add.1)[c]. A cette session, la Commission a examiné la forme que les règles pourraient prendre et elle a également examiné au fond le paragraphe 1 de l'article A, ainsi que les articles D, E, F et G. Après en avoir délibéré, elle les a renvoyés à un groupe de rédaction[6]. Le groupe de rédaction ne pouvant s'acquitter de sa tâche dans le temps imparti, la Commission a décidé que le Secrétariat lui présenterait, pour examen à sa seizième session, un texte révisé tenant compte des délibérations de la session en cours et des vues du groupe de rédaction. Elle a également décidé de déterminer à sa seizième session la forme à donner aux règles[7].

13. A la session en cours, la Commission était saisie d'un texte révisé du projet de règles, assorti de notes explicatives (A/CN.9/235)[d].

Débats durant la session[8]

14. La Commission a ouvert ses débats par un examen de la forme que devraient prendre les règles uniformes : conditions générales convention ou loi type.

15. L'avis selon lequel les règles uniformes devraient prendre la forme de conditions générales a reçu un certain appui. Ainsi, on a noté que des conditions générales pourraient être utilisées par les parties dès qu'elles seraient mises au point par la Commission et entreraient donc en application plus rapidement que si l'on retenait une des autres formes. En outre, les parties seraient libres d'adapter les règles aux exigences des contrats particuliers qu'elles concluraient. Une fois que les conditions seraient largement acceptées dans les milieux commerciaux internationaux, elles influeraient sur la rédaction des législations nationales concernant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales. On a par contre noté, pour s'opposer à cette solution, que des conditions générales seraient sans effet si elles n'étaient pas conformes aux législations nationales impératives applicables.

---

[3] La Commission a examiné cette question à ses 270e, 271e, 272e, 273e, 274e, 275e, 276e, 277e, 278e, 279e, 282e et 283e séances, les 24, 25, 26, 27, 30 et 31 mai et les 1er et 2 juin 1983. Les comptes rendus analytiques de ces séances sont reproduits dans le présent volume, troisième partie, I, B, 2.

[4] 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).

[5] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 44 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[b] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, I, A.

[c] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, I, B.

[d] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I.

[6] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 18 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

[7] *Ibid.*, par. 40.

[8] Le compte rendu analytique des débats a été publié sous les cotes A/CN.9/SR.270 à 278, 282 et 283.

Le degré d'unification que permettrait cette méthode serait donc très limité.

16. L'avis selon lequel il faudrait retenir la forme d'une convention a également reçu un certain appui. Ainsi, il a été noté qu'une convention constituerait la forme la plus efficace d'unification. Les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales étant fréquemment utilisées dans les contrats de commerce internationaux, il était nécessaire d'unifier véritablement ce domaine. La procédure d'adoption d'une convention, soit par l'intermédiaire d'une conférence de plénipotentiaires, soit par le biais de l'Assemblée générale, porterait les règles à l'attention des Etats et susciterait leur intérêt. On a par contre observé, pour s'opposer à cette solution, qu'une convention sur cette question recevrait un appui limité, car peu d'Etats y adhéreraient. A ce propos, on a noté que l'expérience récente semblait indiquer que de nombreuses conventions ne recevaient jamais un appui suffisant pour entrer en vigueur. On a également noté que, le champ de la question traitée étant très limité, il ne serait pas approprié de retenir la forme d'une convention. La procédure d'adoption d'une convention par le biais d'une conférence de plénipotentiaires entraînerait en outre des dépenses considérables. Certains représentants, dont les préférences allaient en premier lieu à une convention, ont cependant indiqué qu'ils pourraient accepter la forme d'une loi type si une majorité se prononçait en sa faveur.

17. La majorité s'est prononcée pour la forme d'une loi type. On a noté que cette forme permettrait aux Etats, au moment où la loi type serait incorporée dans leur législation, de procéder aux modifications nécessaires pour que cette loi puisse exercer ses effets dans leur système juridique. En outre, une loi type influerait notamment à l'échelon régional sur la rédaction ou la modernisation des lois régissant les dommages-intérêts libératoires et les pénalités. On a également noté qu'une loi type pourrait être adoptée par la Commission, procédure qui serait donc beaucoup moins onéreuse que l'adoption d'une convention. Il a par contre été noté, pour s'opposer à cette solution, que l'adoption d'une telle loi par la Commission ne susciterait pas parmi les Etats suffisamment d'intérêt pour la loi type, qui serait donc inefficace en tant qu'instrument d'unification. En outre, puisqu'un Etat était libre de modifier la loi type, soit lors de son incorporation dans la législation nationale, soit ultérieurement, le degré d'uniformité que permettrait d'assurer la loi type serait limité. Certains représentants, dont les préférences allaient en premier lieu à la forme d'une loi type, ont indiqué cependant qu'ils pourraient accepter la forme d'une convention si une majorité se prononçait en sa faveur.

18. On a noté que la question essentielle était la mesure dans laquelle on était convaincu de la nécessité d'unifier les législations relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales. Faute d'une conviction suffisante, toutes règles uniformes qui pourraient être approuvées resteraient inefficaces, quelle que soit leur forme. Par exemple, si une convention était adoptée, elle n'entrerait pas en vigueur, et si une loi type était retenue, elle ne serait pas incorporée par les Etats dans leur propre législation.

19. L'attention a été appelée sur le fait qu'à sa quinzième session la Commission avait noté qu'il pouvait être utile de donner aux règles uniformes une forme qui leur permettrait d'être utilisées à des fins différentes[9]. En suivant l'exemple de la Convention de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (Convention de La Haye), à laquelle était annexée la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, on pourrait rédiger une convention à laquelle seraient annexés des règles uniformes sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales. Les Etats ratifiant cette convention seraient tenus d'adopter les règles uniformes. En outre, la convention pourrait autoriser une réserve (comme, par exemple, l'article V de la Convention de La Haye) aux termes de laquelle les règles uniformes ne s'appliqueraient que si les parties à un contrat en avaient ainsi convenu. Les Etats qui n'adhéreraient pas à la convention pourraient considérer les règles uniformes comme une loi type qui serait éventuellement utilisée pour réviser leur législation nationale.

20. Cette solution a reçu un appui considérable. On a noté qu'elle permettrait à la Commission de rédiger les règles et de décider ensuite si elles pourraient être annexées à une convention ou devraient former une loi type. En outre, la portée exacte d'une éventuelle convention et les réserves que celle-ci permettrait pourraient être déterminées après achèvement des travaux de rédaction. La Commission a donc décidé d'examiner le projet révisé de règles uniformes qui lui était soumis, étant entendu que ces règles pourraient éventuellement constituer un ensemble de règles uniformes qui figureraient en annexe à une convention. Elle a également décidé qu'après qu'elle aurait débattu de ces règles celles-ci seraient renvoyées à un groupe de rédaction, qui les examinerait compte tenu des débats de la Commission.

Constitution du groupe de rédaction

21. Il a été décidé que le groupe de rédaction se composerait de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la France, de l'Inde, de la Sierra Leone et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques.

---

[9] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, supplément n° 17* (A/37/17), par. 17 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

Examen de certains articles

22. Le texte du paragraphe 1 de l'article A examiné par la Commission était le suivant :

Article A, paragraphe 1[10]

Projet révisé (projet de loi type)

«1) La présente loi s'applique :

«*a*) Aux contrats dans lesquels les parties ont convenu qu'en cas d'inexécution totale ou partielle par une partie (le débiteur), l'autre partie (le créancier) peut prétendre [à] [au versement par le débiteur ou au prélèvement sur les sommes dues au débiteur d'] une somme convenue à la charge du débiteur, [lorsque cette somme est considérée comme une estimation des dommages-intérêts ou une garantie d'exécution, ou les deux à la fois] [lorsque cette somme est considérée comme une estimation des dommages-intérêts dus par le débiteur pour le préjudice subi par le créancier en raison de l'inexécution, ou comme une pénalité pour cette inexécution, ou les deux à la fois] et

«*b*) Lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats différents et lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application du droit de (l'Etat ayant adopté la loi type).

«1 *bis*) Sauf disposition contraire expresse de la présente loi, celle-ci ne concerne pas la validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses.»

23. La Commission a examiné l'alinéa *a* de ce paragraphe et s'est demandé si l'expression «au versement par le débiteur ou au prélèvement sur les sommes dues au débiteur d'» devait être conservée : selon un point de vue, cette expression était utile en précisant que les règles ne s'appliquaient pas seulement aux cas où l'accord entre le créancier et le débiteur prévoyait le versement par le débiteur d'une somme convenue en cas d'inexécution, mais aussi aux cas où la somme convenue avait été versée par le débiteur au créancier avant qu'il n'y ait inexécution et devait être prélevée sur les sommes dues au créancier en cas d'inexécution. Il a été suggéré de remplacer l'expression «au prélèvement» par l'expression «à la retenue». Cependant, selon une autre opinion, ces expressions étaient superflues et devaient être supprimées, même si leur maintien ne posait pas de problème.

24. Il a été noté qu'il y avait une divergence entre l'expression «inexécution totale ou partielle» utilisée dans cet alinéa et l'expresssion «inexécution ou exécution défectueuse autre que le retard» utilisée dans l'article E. On a également exprimé l'avis que l'expression «inexécution totale ou partielle» n'était pas claire et pourrait être supprimée. Il a été convenu que le groupe de rédaction devait établir une terminologie uniforme.

25. La Commission s'est demandé si le mot «convenue» dans l'expression «somme convenue» était approprié. On a estimé que ce mot risquait de conduire à des erreurs d'interprétation, puisque les parties pouvaient spécifier dans les clauses relatives aux dommages-intérêts libératoires ou aux clauses pénales, non une somme, mais une méthode à employer pour déterminer une somme. L'opinion qui a prévalu a été que le mot «convenue» était suffisant et applicable aux cas où une méthode à employer pour déterminer la somme était spécifiée dans le contrat.

26. La Commission a examiné les deux variantes du membre de phrase, à la fin de l'alinéa, définissant la nature de la somme convenue. De l'avis général, aucune des variantes n'était entièrement satisfaisante. S'agissant de la première, il a été noté que la signification du mot «garantie» n'était pas claire. Pour ce qui est de la seconde, il a été noté que la référence à un «préjudice» portait à croire que la somme convenue n'était exigible que si le créancier pouvait prouver qu'il avait subi un préjudice. Il a également été constaté que, selon les deux variantes, la somme convenue était «considérée» par les parties comme une estimation des dommages-intérêts. On a fait valoir qu'en application de cette formule un tribunal pouvait être appelé à enquêter sur les intentions des parties, ce qui était à la fois difficile et inopportun.

27. Il y a eu un échange de vues sur les types de clauses auxquels l'alinéa pouvait s'appliquer, et le groupe de rédaction a été invité à en tenir compte lorsqu'il examinerait l'alinéa.

28. La Commission a décidé d'ajourner l'examen des paragraphes 1 *b* et 1 *bis*.

29. Le texte de l'article D examiné par la Commission était le suivant :

Article D

Projet révisé

«En cas d'inexécution d'une obligation pour laquelle les parties sont convenues que le créancier peut prétendre à une somme convenue, le créancier peut prétendre à la somme convenue sauf si le débiteur [prouve qu'il] n'est pas responsable de l'inexécution.»

30. De l'avis général, le projet précédent était préférable. Ce projet était libellé comme suit :

«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.»

[10] Le texte des articles examinés par la Commission figure dans le document A/CN.9/235 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I).

31. On a fait valoir que le projet précédent exprimait de manière plus concise les idées contenues dans le projet révisé. De l'avis général, les premiers mots du projet précédent devraient être supprimés, étant donné que leur fonction était désormais remplie par l'article X. On s'est aussi accordé à penser que, dans le projet révisé, la proposition selon laquelle c'était au débiteur de prouver qu'il n'était pas responsable de l'inexécution (par l'insertion des mots «prouve qu'il») était inopportune, car il fallait laisser à la législation applicable à la charge de la preuve le soin de déterminer à qui incombait celle-ci. On a également estimé que cette règle devrait être reformulée sous une forme affirmative.

32. Le projet précédent a été renvoyé au groupe de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu des délibérations de la Commission.

33. Le texte de l'article E examiné par la Commission était le suivant :

Article E

Projet révisé

«1) Lorsque le contrat stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas de retard dans l'exécution d'une obligation, le créancier peut à la fois exiger l'exécution de l'obligation et prétendre à la somme convenue.

«2) Lorsque le contrat stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse autre que le retard, le créancier peut, soit exiger l'exécution, soit prétendre à la somme convenue. Cependant, si [le créancier prouve que] la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution, le créancier peut à la fois exiger l'exécution de l'obligation et prétendre à la somme convenue.»

Paragraphe 1

34. L'opinion qui a prévalu a été que le projet révisé du paragraphe 1 était préférable au projet précédent. La règle énoncée dans ce paragraphe a recueilli l'agrément des participants. On a également convenu que la formulation employée à propos de l'inexécution devrait être conforme à celle qui serait adoptée pour l'article A.

35. Il a été suggéré qu'il soit spécifié au paragraphe 1 que la règle énoncée, aux termes de laquelle le créancier peut à la fois exiger l'exécution de l'obligation et prétendre à la somme convenue, soit également appliquée aux cas où le contrat stipule que le créancier peut prétendre à une somme convenue en cas de livraison dans un lieu autre que celui prévu dans le contrat. Cette suggestion n'a pas été retenue.

36. Selon une opinion, les mots «le contrat stipule que» devraient être supprimés, étant donné que l'article A spécifie déjà que l'existence d'un arrangement contractuel prévoyant des dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale est une condition préalable à l'application des règles. En outre, l'inclusion de ces mots pourrait donner à penser que l'article E n'était pas assujetti à la règle énoncée à l'article D. Selon une autre opinion, toutefois, ces mots précisaient la portée du paragraphe considéré et attiraient notamment l'attention sur le fait que la nature de l'arrangement contractuel déterminait si c'était le paragraphe 1 ou le paragraphe 2 de l'article qui était applicable. Il a par ailleurs été suggéré d'ajouter les mots «spécifiée dans le contrat» après les mots «l'obligation» afin de rendre la règle plus claire.

37. La Commission s'est demandé s'il était nécessaire de conserver le mot «exiger» dans le membre de phrase «peut à la fois exiger l'exécution de l'obligation et prétendre à la somme convenue». On a exprimé l'avis que ce mot était nécessaire, car il clarifiait le contenu de la prétention à l'exécution. Toutefois, l'opinion la plus répandue a été que la suppression de ce mot n'enlèverait rien, quant au fond, à la règle énoncée dans ce paragraphe. On a également estimé que le maintien de ce mot conférerait au créancier le droit à une exécution spécifique, ce qui n'était pas souhaitable étant donné que l'existence de ce droit devait être déterminée par la législation applicable. On a noté que l'omission de ce mot n'éviterait pas nécessairement cette conséquence dans tous les systèmes juridiques. En outre, la suppression de ce mot pourrait permettre d'apporter des modifications d'ordre rédactionnel qui rendraient l'article Y superflu.

38. Ce paragraphe a été renvoyé au groupe de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu des délibérations de la Commission.

Paragraphe 2

39. De l'avis général, il n'était pas nécessaire que le paragraphe décrive les types d'inexécution autres que le retard, et le libellé exposant l'inexécution dans cet article devait être conforme à celui qui avait été adopté au paragraphe 1 de cet article et à l'article A. De l'avis général également, les termes «le créancier prouve» n'étaient pas nécessaires, et l'attribution de la charge de la preuve ne devait dépendre que de la loi en vigueur régissant la charge de la preuve. Il a été également noté que, conformément à l'avis prédominant exprimé au sujet du paragraphe 1 de cet article, le terme «exiger» devait être supprimé dans l'expression «exiger l'exécution».

40. On a longuement débattu de la question de savoir si l'on pouvait être satisfait du compromis établi dans ce paragraphe, selon lequel, dans les conditions précisées dans la première phrase, il fallait choisir entre le droit à l'exécution et le droit à la somme convenue, et, dans les

conditions exposées dans la seconde phrase, il pouvait y avoir cumul de ces droits. Selon une opinion, le fait de ne garder que la règle figurant dans la première phrase aboutirait à une simplification. En outre, le cumul envisagé dans la seconde phrase pourrait entraîner parfois un enrichissement abusif du créancier. Contre cette opinion, on a fait observer que le paragraphe incorporait un délicat compromis entre les systèmes juridiques qui confèrent un droit exclusif et ceux qui confèrent un droit cumulatif, et qu'il devait donc être maintenu. Il a été proposé de procéder à une nouvelle rédaction de ce paragraphe pour que le droit à une prétention exclusive ou cumulative dépende des clauses du contrat. Il a été observé toutefois que, même selon la présente rédaction, les clauses du contrat l'emportaient sur les règles du présent article en vertu de l'article X; il était donc nécessaire de disposer d'une règle qui permette de résoudre le problème lorsqu'il n'était pas résolu dans le contrat.

41. Un certain appui a été apporté à l'opinion selon laquelle l'expression «substitut à l'exécution» n'était pas suffisamment claire, et qu'il faudrait chercher à trouver un autre libellé pour exprimer l'idée à communiquer.

42. Le paragraphe a été renvoyé au groupe de rédaction pour qu'il l'examine à la lumière des délibérations de la Commission.

43. Le texte de l'article Y examiné par la Commission était le suivant :

Article Y

«Si, conformément aux dispositions de la présente (Convention) (Loi), le créancier a le droit d'exiger l'exécution d'une obligation, un tribunal n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il le ferait pour des contrats semblables non régis par la présente (Convention) (Loi).»

44. Un certain appui a été exprimé pour l'opinion selon laquelle les règles ne devaient pas traiter du problème de savoir si un créancier pouvait ou non exiger une exécution spécifique. Cette question devait être laissée à la législation pertinente. Il a donc été proposé que l'article E, qui a trait au droit à l'exécution, fasse l'objet d'une nouvelle rédaction de façon que l'article Y ne soit plus nécessaire. La Commission a donc décidé de reporter l'étude de l'article Y jusqu'à ce qu'elle soit saisie du texte de l'article E révisé par le groupe de rédaction.

45. Le texte de l'article F examiné par la Commission était le suivant :

Article F

Projet révisé

«Lorsque le créancier peut prétendre à la somme convenue, il [ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts] [ne peut pas faire valoir son droit à des dommages-intérêts] à concurrence du préjudice couvert par la somme convenue. Il [ne peut en outre prétendre à des dommages-intérêts] [ne peut en outre faire valoir son droit à des dommages-intérêts] à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue que s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement la somme convenue.»

46. La Commission a noté que cet article représentait un compromis entre deux façons de concevoir le rapport entre le droit du créancier à la somme convenue et son droit à des dommages-intérêts. Selon la première conception, le créancier pouvait uniquement prétendre à la somme convenue et ne pouvait demander des dommages-intérêts, même si le préjudice résultant du défaut d'exécution du débiteur n'était pas entièrement réparé par la somme convenue. Selon la seconde conception, le créancier avait dans de telles conditions le droit de prétendre à des dommages-intérêts en sus de la somme convenue. Il a été noté que chacune de ces conceptions avait ses avantages et ses inconvénients et, en particulier, que, selon la seconde conception, la somme convenue perdait en partie sa fonction qui consistait à créer une certitude quant à l'indemnité recouvrable en cas d'inexécution. On a toutefois estimé que chacune de ces conceptions définissait avec une plus grande certitude les droits et obligations des parties en ce qui concerne l'indemnité recouvrable que ne le faisait le texte de l'article, qui résultait d'un compromis. On a émis l'avis que ce compromis donnerait lieu à de fréquents litiges au sujet de la question de savoir si le préjudice subi par le créancier dépassait manifestement la somme convenue.

47. La seconde conception indiquée ci-dessus a bénéficié d'un certain appui, mais un appui plus grand s'est manifesté en faveur de la première. L'opinion selon laquelle l'article représentait un compromis acceptable qui n'était pas de nature à créer trop d'incertitudes a également reçu un appui considérable.

48. La Commission a examiné d'autres solutions de compromis qui pourraient être considérées comme étant plus acceptables que celle qui figurait dans la version actuelle de l'article. D'aucuns ont appuyé l'opinion selon laquelle des règles différentes pourraient être adoptées selon que la somme convenue représentait des dommages-intérêts libératoires ou avait une autre fonction. Si la somme convenue constituait des dommages-intérêts libératoires, le créancier ne pourrait pas prétendre à des dommages-intérêts en sus de la somme convenue, alors que, dans les autres cas, il pourrait être autorisé à prétendre à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue, si la somme convenue ne pouvait pas être raisonnablement considérée comme constituant une réparation de ce préjudice. Pour préciser cette conception, on a estimé que le projet révisé

de l'article pourrait être acceptable si le membre de phrase «que s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement la somme convenue» était remplacé par les mots «que si la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution» ou par les mots «que si la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme des dommages-intérêts». Ces dernières suggestions ont elles aussi recueilli un appui considérable.

49. Après des délibérations prolongées, la Commission a toutefois estimé que la règle énoncée dans l'article tel qu'il était actuellement rédigé était la plus acceptable. De l'avis général, le mot «manifestement» devait être remplacé par un terme mieux approprié. Le projet révisé a donc été renvoyé au groupe de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu des délibérations de la Commission.

50. Le texte de l'article X examiné par la Commission était le suivant :

Article X (nouvel article)

«Les parties ne peuvent déroger aux articles D, E et F de la présente (Convention) (Loi) ou en modifier les effets qu'après en avoir convenu.»

51. Il a été suggéré que les parties ne soient pas autorisées à déroger à l'article D ou à en modifier les effets. Toutefois, l'article sous sa forme actuelle a reçu un large appui quant au fond. Il a été noté qu'il serait peut-être bon d'autoriser les parties à déterminer qui devait supporter le préjudice causé par l'inexécution d'une obligation par le débiteur, même si celui-ci n'était pas responsable de cette inexécution. En faisant, dans ces conditions, supporter le préjudice par le débiteur, on évitait un litige sur la question de savoir si le débiteur était responsable de l'inexécution, et l'on n'était pas forcément injuste à l'égard du débiteur.

52. Il a été noté qu'en vertu de cet article les parties étaient libres de modifier expressément ou implicitement les effets des articles D, E et F, ce qu'il faudrait préciser, soit en le spécifiant, soit en supprimant les mots «ne . . . qu'après en avoir convenu» qui pouvaient laisser entendre qu'un accord exprès était nécessaire.

53. La Commission a renvoyé cet article au groupe de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu des délibérations de la Commission.

54. Le texte de l'article G examiné par la Commission était le suivant :

Article G

Projet révisé

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

«2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, la somme convenue [peut être] [sera] réduite [sans toutefois pouvoir être inférieure au préjudice subi par le créancier]:

«*a*) S'il est prouvé qu'elle [est manifestement disproportionnée par rapport au] [dépasse manifestement le] préjudice subi par le créancier, ou

«*b*) i) Si les parties ont stipulé que le créancier peut prétendre à la somme convenue même si le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution, et

«ii) Si le créancier revendique la somme due lorsque le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution, et

«iii) Si le droit à la somme convenue est manifestement inéquitable eu égard aux circonstances.»

55. On a beaucoup discuté sur le point de savoir si les règles énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de cet article étaient nécessaires. Selon une opinion, il fallait conserver ces règles car elles constituaient un moyen d'atténuer les difficultés éventuelles auxquelles pouvait se voir confronté le débiteur lorsque les parties modifiaient la règle énoncée à l'article D et autorisaient le créancier à réclamer la somme convenue, même si le débiteur n'était pas responsable du défaut d'exécution. On a également fait observer qu'il était souhaitable de conserver l'expression «manifestement inéquitable», employée à l'alinéa *b* du paragraphe 2, en tant que critère pour la réduction de la somme convenue, car, dans certains cas, la convention conclue entre les parties pour fixer la somme convenue pouvait ne pas être équitable. On a également fait observer qu'il faudrait aussi appliquer le critère de l'iniquité manifeste pour la réduction de la somme convenue lorsque les parties avaient modifié les règles énoncées aux articles E et F et que cette modification se traduisait par une injustice pour le débiteur. Toutefois, l'opinion qui a prévalu a été que l'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait être supprimé. Il a été noté que si les parties avaient modifié la règle énoncée à l'article D, il ne fallait pas, dans l'article considéré, aller à l'encontre de la convention passée entre eux. Il a aussi été noté que la notion d'iniquité manifeste n'était pas précise. En outre, l'alinéa *b* du paragraphe 2, dans sa forme actuelle, était compliqué et difficile à comprendre, et la réduction de la somme convenue que l'on cherchait à assurer par cet alinéa pourrait très souvent être obtenue également en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2.

56. De l'avis général, les principes énoncés au paragraphe 1 et à l'alinéa *a* du paragraphe 2 devraient être conservés. L'idée de regrouper ces principes dans un seul paragraphe a bénéficié d'un large appui, car cela entraînerait une simplification. A cet égard, on s'est déclaré favorable à une règle en vertu de laquelle un tribunal ou un tribunal arbitral pourrait réduire la somme convenue, sauf si cette somme pouvait être considérée comme une estimation des dommages-intérêts. Toutefois, l'opinion

qui a prévalu a été que les lignes directives définies dans une telle règle à l'intention des tribunaux ou des tribunaux arbitraux seraient insuffisantes.

57. La Commission s'est demandé si, au cas où les conditions voulues pour réduire la somme convenue étaient remplies, l'article considéré devait obliger le tribunal ou le tribunal arbitral à la réduire (en stipulant que la somme convenue sera réduite) ou s'il fallait laisser la question de la réduction à l'appréciation du tribunal ou du tribunal arbitral (en stipulant que la somme convenue pourra être réduite). L'idée d'imposer une obligation au tribunal ou au tribunal arbitral a bénéficié d'un certain appui étant donné que cela aboutirait à une plus grande certitude dans l'application de l'article considéré. Il a en outre été noté que, en vertu de l'article F, le créancier pouvait prétendre à des dommages-intérêts et obtenir ainsi un dédommagement plus important si le préjudice dépassait manifestement la somme convenue. En conséquence, l'article G devrait énoncer une règle parallèle en vertu de laquelle le débiteur pourrait prétendre à une réduction du montant qu'il devait payer si la somme convenue dépassait manifestement le préjudice. Toutefois, le point de vue selon lequel il fallait laisser la question à l'appréciation du tribunal ou du tribunal arbitral a bénéficié d'un appui un peu plus large. On a noté que dans la pratique, si les conditions d'une réduction étaient réunies, un tribunal ou un tribunal arbitral réduirait toujours la somme convenue.

58. La Commission s'est également demandé s'il fallait définir des principes directeurs pour aider le tribunal ou le tribunal arbitral à déterminer l'ampleur de la réduction lorsque les conditions nécessaires étaient réunies. On s'est prononcé en faveur du maintien du membre de phrase «sans toutefois pouvoir être inférieure au préjudice subi par le créancier», qui imposait une limite au-dessous de laquelle il ne pourrait pas y avoir de réduction. Toutefois, le point de vue selon lequel l'ampleur de la réduction devrait être laissée à l'appréciation du tribunal ou du tribunal arbitral, qui pourrait ainsi procéder à une réduction équitable compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, a bénéficié d'un appui considérable. On a fait observer par ailleurs qu'il n'était pas aisé de définir, en vue de guider le tribunal ou le tribunal arbitral, un ensemble complet de principes qui pourrait être incorporé dans l'article considéré.

59. La Commission a renvoyé cet article au groupe de rédaction pour qu'il l'examine compte tenu des délibérations de la Commission.

Structure proposée pour le projet de règles uniformes

60. La Commission a examiné une proposition du Secrétariat relative à la structure proposée pour les règles uniformes. Cette proposition présentait un certain nombre d'articles devant constituer la «Première partie: champ d'application et dispositions générales» et indiquait que la «Deuxième partie: dispositions de fond» pourrait être formée par les articles D, E, F et G examinés par la Commission. Les articles présentés dans ledit document comme devant constituer la première partie étaient les suivants :

Article A

«Les présentes règles s'appliquent aux contrats internationaux dans lesquels les parties ont convenu qu'en cas d'inexécution par une partie (le débiteur), l'autre partie (le créancier) peut prétendre à une somme convenue à la charge du débiteur, que ce soit à titre de pénalité ou de dédommagement [pour cette inexécution].»

Article A bis

«Aux fins des présentes règles:

«*a*) Un contrat est considéré comme international si, au moment de la conclusion de ce contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats différents;

«*b*) Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des Etats différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat;

«*c*) Ni la nationalité des parties, ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application des présentes règles.»

Article B

«Aux fins des présentes règles :

«*a*) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat;

«*b*) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.»

Article C

«Les présentes règles ne régissent pas les contrats de fourniture de marchandises, autres biens ou services acquis par une partie pour un usage personnel familial ou domestique, à moins que l'autre partie, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su ou n'ait pas été censée savoir que le contrat était conclu à une telle fin.»

Article X

«Les parties ne peuvent déroger aux articles D, E et F des présentes règles ou en modifier les effets qu'après en avoir convenu.»

61. La Commission a noté qu'elle avait examiné au fond le texte de l'article A reproduit ci-dessus, qui définissait les contrats auxquels s'appliquaient le projet de règles ainsi que le texte de l'article X, qu'elle avait renvoyé les textes au groupe de rédaction et qu'elle les réexaminerait ultérieurement lorsque le groupe de rédaction lui soumettrait les textes qu'il aurait élaborés.

62. La Commission a noté que l'alinéa *a* de l'article A *bis* reproduit plus haut était inspiré de l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)[e] et que les alinéas *b* et *c* de l'article A *bis* étaient identiques respectivement aux paragraphes 2 et 3 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) [ci-après dénommée «la Convention de Vienne sur les ventes»][f]. La Commission a aussi noté que l'article B reproduit plus haut était identique à l'article 10 de la Convention de Vienne sur les ventes et que l'article C également reproduit plus haut était inspiré de l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention de Vienne sur les ventes.

63. On a exprimé l'opinion que l'alinéa *c* de l'article A *bis* et l'article C pourraient être remaniés de manière à disposer que les règles s'appliquaient uniquement aux contrats à caractère commercial. Si l'on a convenu qu'en principe les règles s'appliquaient seulement aux contrats commerciaux et non aux transactions de consommation, l'opinion la plus répandue a été qu'il serait très difficile de définir le terme «commerciaux» du fait que les différents systèmes juridiques abordaient la question de sa définition de différentes manières.

64. La Commission a donc accepté les règles énoncées aux articles A *bis*, B et C et a renvoyé ces dispositions au groupe de rédaction.

Clauses éventuelles de réserve dans une convention

65. La Commission a examiné une proposition du Secrétariat relative à d'éventuelles clauses de réserve qui pourraient être incorporées dans une convention si les règles uniformes devaient être annexées à un tel instrument. La Commission a noté que, pour ce qui est du fond, ces clauses de réserve étaient celles dont il avait été question à un stade antérieur des délibérations de la Commission pour inclusion éventuelle dans une convention.

66. Les clauses examinées par la Commission étaient les suivantes :

Clause d'option positive

«Tout Etat peut déclarer au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation de la présente Convention ou de son adhésion à ladite Convention que les Règles uniformes seront applicables uniquement à un contrat auquel les parties audit contrat ont convenu qu'elles s'appliqueraient.»

Exigence de l'écrit

«Tout Etat contractant dont la législation exige que les contrats soient conclus ou constatés par écrit peut à tout moment déclarer qu'il n'appliquera les Règles uniformes qu'aux contrats conclus ou constatés par écrit lorsqu'une des parties a son établissement dans cet Etat.»

67. La Commission a approuvé ces clauses sur le fond, mais elle n'a pas pris de décision à leur sujet, car, si les règles uniformes devaient revêtir la forme d'une loi type, il ne serait peut-être pas nécessaire d'en prendre. Pour ce qui est de l'exigence de l'écrit, une délégation a déclaré que, pour obtenir un résulat similaire à celui atteint par la Convention de Vienne sur les ventes, il faudrait également utiliser la méthode retenue à l'article 12 de ladite Convention, ou trouver une autre solution appropriée.

Proposition du groupe de rédaction

68. La Commission a examiné le texte des Règles présenté par le groupe de rédaction. La Commission a noté que le groupe de rédaction était parvenu à un accord sur le libellé de tous les articles, à l'exception du paragraphe 2 de l'article E. Les propositions soumises par le groupe de rédaction, à l'exception du paragraphe 2 de l'article E, figurent maintenant à l'annexe I.

69. Le paragraphe 2 de l'article E, tel que présenté par le groupe de rédaction, se lisait comme suit :

«Lorsque le contrat stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas de défaut d'exécution autre que le retard, le créancier peut prétendre soit à l'exécution, soit à la somme convenue. Cependant, si la somme convenue [ne peut pas être raisonnablement considérée] [n'a pas été prévue] [comme constituant un substitut à l'exécution] [comme constituant un dédommagement pour le défaut d'exécution], le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue.»

70. Après délibération, la Commission est convenue

[e] Annuaire . . 1974, troisième partie, I, B (A/CONF.63/15).
[f] Annuaire . . 1980, troisième partie, I, B (A/CONF.97/18, annexe I).

que l'expression «ne peut être raisonnablement considérée» était préférable à l'expression «n'a pas été prévue», et que l'expression «comme constituant un dédommagement pour le défaut d'exécution» était préférable à l'expression «comme constituant un substitut à l'exécution». La Commission a adopté le texte du paragraphe 2 de l'article E, avec les expressions retenues ci-dessus.

71. Il a été estimé que la disposition relative à la détermination de l'établissement d'une partie, figurant au paragraphe 1 de l'article B, n'était pas claire, car l'établissement était défini d'après sa relation avec le contrat et son exécution. Il a été suggéré que l'adoption d'un point de référence unique (par exemple le lieu de l'exécution du contrat) assurerait la clarté du texte. L'opinion prédominante a cependant été que, comme le libellé de cet article reprenait une disposition adoptée dans la Convention de Vienne sur les ventes, il devrait également être retenu dans ledit article, pour des raisons de cohérence.

72. La Commission a noté que le remplacement du terme «manifestement» par le terme «sensiblement» dans les articles F et G constituait une modification d'ordre rédactionnel, et qu'il ne visait pas à indiquer un changement de sens.

73. La Commission est convenue que le paragraphe 1 *bis* de l'article A du projet révisé tel que figurant au paragraphe 22 ci-dessus était superflu. Elle est également convenue que l'article Y énoncé au paragraphe 43 ci-dessus devrait être incorporé au texte d'une convention si les règles uniformes étaient annexées à une convention.

74. Plusieurs suggestions de nature rédactionnelle et linguistique ont été formulées en vue d'assurer l'uniformité du texte dans toutes les langues de travail de la Commission. Le Secrétariat a été prié de prendre note de ces suggesions et d'uniformiser le texte.

75. La Commission s'est demandé si le titre «Règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales» était pertinent. On a estimé que ce titre était approprié, étant donné les deux types de clauses traitées dans les Règles. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il serait souhaitable de modifier ce titre, car, dans les systèmes de droit romain, la notion de «clause pénale» recouvrait tant les clauses pénales que les clauses dommages-intérêts libératoires telles que les définissait la *common law*. Il a suggéré de modifier le titre comme suit: «Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution». Il a été convenu d'adopter provisoirement ce titre.

Décision de la Commission

76. Après un débat, la Commission a achevé ses travaux sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales par l'adoption du projet de règles relatives aux questions de fond, figurant à l'annexe I du présent rapport[11].

77. La Commission a noté que, durant le débat sur la forme que pourrait prendre le projet de règles, trois possibilités ont été initialement envisagées : des conditions générales, une loi type, ou une convention dont la structure serait similaire à celle de la Convention de Vienne sur les ventes. La Commission a également noté qu'une quatrième possibilité s'était fait jour en tant que solution de compromis : l'adoption d'une convention à laquelle serait annexé le projet de règles, ce qui pourrait satisfaire à la fois les tenants d'une convention et ceux d'une loi type. Les Etats ne souhaitant pas adhérer à une convention pourraient en utiliser l'annexe en tant que loi type (voir les paragraphes 14 à 20 du présent rapport). La Commission a pris note d'un modèle de projet de convention établi par le Secrétariat, qui pourrait être utilisé au cas où la quatrième possibilité serait retenue. On trouvera ce projet de convention à l'annexe II du présent rapport.

78. Bien que la solution d'une loi type semble avoir recueilli davantage de suffrages, celle d'une convention à laquelle les règles seraient annexées a également reçu un appui considérable. Cependant, la Commission n'a pu arriver à un consensus sur la forme que devrait prendre le projet de règles. Etant donné l'importance de cette question, qui présente un intérêt pour tous les Etats, la Commission a estimé que toute décision quant à la forme définitive du projet de règles devrait être prise par la Sixième Commission de l'Assemblée générale[12].

CHAPITRE III. PAIEMENTS INTERNATIONAUX[13]

A. *Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et projet de convention sur les chèques internationaux*

[11] Une délégation a déclaré que, malgré les efforts considérables déployés par la Commission et l'esprit de compromis dont avaient fait preuve tous les représentants durant les débats, elle n'était toujours pas convaincue que la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales se prêtait, de par sa nature même, à une unification.

[12] Une délégation a déclaré que, selon elle, la solution d'une loi type avait recueilli une nette majorité de suffrages. Aussi la Commission devrait-elle adopter les règles sous la forme d'une loi type. Une autre délégation a observé qu'elle était à l'origine de la proposition relative à l'adoption d'une convention à laquelle les règles seraient annexées et que, au moment où cette proposition avait été faite, elle avait semblé recevoir un large appui. Lors de la conclusion des débats, cependant, il ne semblait pas certain que cette proposition recueillait toujours autant de suffrages. Dans ces conditions, le mieux pour la Commission était de s'assurer de l'avis des participants, puis, compte tenu de cet avis, de prendre une décision quant à la forme, plutôt que de confier cette tâche à la Sixième Commission.

[13] La Commission a examiné cette question à sa 280e séance, le 31 mai 1983.

79. A ses quatorzième et quinzième sessions, la Commission a examiné les modalités possibles d'examen du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux[g] et du projet de convention sur les chèques internationaux[h][14]. Des avis divergents ont été exprimés pour ce qui est de savoir si les projets de textes devaient être examinés et révisés — compte tenu des observations des gouvernements et des organisations internationales — par la Commission elle-même, ou, en premier lieu, par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux. La Commission a reporté à sa dix-septième session sa décision définitive sur ce point, mais a inscrit cette question à l'ordre du jour de sa présente session, afin de pouvoir éventuellement l'examiner si les informations pertinentes étaient alors disponibles.

80. Au cours de la session, la Commission a examiné une suggestion du Secrétariat tendant à consacrer une partie substantielle de la dix-septième session à une discussion de fond relative aux caractéristiques principales et aux problèmes clefs des projets de conventions que le Secrétariat présentera dans une analyse de toutes les observations des gouvernements et des organisations internationales. Cette proposition a été avancée compte tenu des premières observations reçues des gouvernements et dans le souci de diligenter la procédure et, en particulier, de contribuer à la planification à long terme du programme de travail des sessions futures.

81. Après un débat, la Commission a accepté en principe cette suggestion. Cependant, des avis divergents ont été exprimés quant à la durée appropriée de la discussion de fond. Si certains ont jugé que cette durée devrait être fixée dès la présente session, l'avis qui a prévalu a été que l'on ne saurait estimer précisément la durée nécessaire qu'après que le Secrétariat aura reçu les observations sur les projets de textes.

82. Après un débat, la Commission a autorisé le Secrétariat à déterminer, compte tenu des observations reçues au 30 septembre 1983, la durée appropriée de la discussion de fond, qui ne devrait en tout cas pas dépasser deux semaines.

B. *Transferts électroniques de fonds*

83. La Commission, à sa quinzième session, avait décidé que le Secrétariat devrait entamer, en coopération avec le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, l'établissement d'un guide juridique sur les transferts électroniques de fonds[15]. Il avait été suggéré que le guide vise à préciser les questions juridiques, à décrire les diverses méthodes en indiquant leurs avantages et leurs inconvénients, et à proposer différentes solutions.

84. A sa présente session, la Commission a pris note d'un rapport intérimaire indiquant que le Secrétariat avait commencé des travaux en vue de l'établissement du guide juridique (A/CN.9/242)[i]. Le Groupe d'étude avait tenu une réunion au cours de l'année précédente, et deux autres réunions étaient en principe prévues pour l'année suivante. Plusieurs projets de chapitres du guide juridique pourraient faire l'objet d'un examen général dès la dix-septième session de la Commission.

CHAPITRE IV. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL : LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL[16]

85. La Commission, à sa quatorzième session, avait chargé le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de rédiger un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international[17]. A sa quinzième session, elle avait pris note du rapport dudit Groupe de travail sur les travaux de sa troisième session (A/CN.9/216)[j] et prié le Groupe de poursuivre ses travaux avec la plus grande diligence[18].

86. La Commission, à la session en cours, était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de sa

[g] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, II, A, 3 (A/CN.9/211).

[h] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, II, A, 5 (A/CN.9/212) et Corr.1 (espagnol seulement).

[14] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 17 à 21; rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 44 à 50 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

[i] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II.

[j] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, III, A.

[15] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 73 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

[16] La Commission a examiné cette question à sa 279e séance, le 31 mai 1983.

[17] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 70 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[18] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 88 et 89 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

quatrième session, tenue à Vienne du 4 au 15 octobre 1982 (A/CN.9/232)[k] et de sa cinquième session, tenue à New York du 22 février au 4 mars 1983 (A/CN.9/233)[k].

87. La Commission a pris note de ces rapports et a exprimé sa satisfaction au Président du Groupe de travail, M. Iván Szasz. Elle a noté que le Groupe de travail avait examiné les projets d'articles premier à 36 (A/CN.9/WG.II/WP.37 et 38)[l], et 37 à 41 (A/CN.9/WG.II/WP.42), les projets révisés d'articles premier à XII, XXV et XXVI (A/CN.9/WG.II/WP.40)[m] et certaines autres questions qui pourraient être traitées dans la loi type (A/CN.9/WG.II/WP.41)[n].

88. La Commission est convenue que la rédaction de la loi type présentait un grand intérêt pour les pays développés et pour les pays en développement, et qu'elle pourrait contribuer à faciliter l'arbitrage commercial international en constituant un moyen approprié pour le règlement des différends dans les transactions commerciales internationales. Il a été suggéré, comme nouvelle étape vers l'élaboration d'un système d'arbitrage commercial international, d'examiner les moyens adéquats par lesquels la Commission et son Secrétariat pourraient apporter une assistance aux centres régionaux d'arbitrage et institutions analogues dans les pays en développement. Une autre suggestion, qui devrait être examinée à un stade ultérieur, visait à inclure dans la loi type sur l'arbitrage quelques dispositions concernant la conciliation. Il a également été suggéré que le Groupe de travail étudie attentivement tous les aspects des rapports entre les tribunaux et les tribunaux arbitraux.

89. La Commission a prié le Groupe de travail de poursuivre ses travaux avec la plus grande diligence.

CHAPITRE V. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL : CONTRATS INDUSTRIELS[19]

90. La Commission était saisie du rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa quatrième session (A/CN.9/234)[n]. Le rapport exposait les délibérations du Groupe de travail, dont le point de départ était le rapport du Secrétaire général intitulé : «Projet de guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'installations industrielles : chapitres types» (A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 5)[o]. Le rapport notait que le Groupe de travail avait examiné le projet d'esquisse de la structure du guide (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1) et les projets de chapitre portant sur le choix des types de contrats (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2)[o], les exonérations (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.3)[o] et les clauses d'imprévision (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4)[o].

91. Le rapport notait en outre que le Groupe de travail avait convenu que le projet d'esquisse de la structure était dans l'ensemble acceptable. On avait, d'une manière générale, reconnu qu'à mesure que les travaux progresseraient une certaine réorganisation des chapitres pourrait se révéler nécessaire, et le Secrétariat s'était vu donner latitude de ce faire, le cas échéant, en tenant compte des opinions exprimées au cours des délibérations du Groupe de travail. Celui-ci avait convenu que le guide devrait être rédigé de manière à avoir une valeur pratique pour diverses catégories de personnes participant à la négociation et à la rédaction de contrats internationaux de construction d'installations industrielles, telles qu'administrateurs et hommes d'affaires, ainsi que pour des juristes. On a mis l'accent sur le contexte du nouvel ordre économique international et on a fait observer que le guide serait d'un intérêt particulier pour les acheteurs des pays en développement.

92. La Commission a exprimé sa satisfaction au Groupe de travail et à son Président pour les progrès réalisés dans ce domaine des plus complexes. On a souligné l'importance du guide pour les pays en développement, et la Commission a convenu avec le Groupe de travail de la nécessité d'élaborer le guide juridique avec diligence.

93. On a par ailleurs estimé que d'autres aspects juridiques du nouvel ordre économique international étaient également importants et on a suggéré d'envisager un programme de travail à long terme pour le Groupe de travail. A cet égard, on a fait observer que les questions énumérées dans le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa première session (A/CN.9/176)[p] devraient être prises en considération pour les travaux futurs, étant donné qu'elles avaient été incluses dans le programme de travail de la Commission. On a noté qu'il convenait également d'éviter tout chevauchement qui pourrait résulter de l'examen de questions traitées par d'autres organisations internationales. Une délégation a déclaré que les questions juridiques liées à l'extraction minière en haute mer devraient être traitées par l'organe envisagé à cette fin dans la Convention sur le droit de la mer (voir A/CN.9./ 234. par. 22).

[k] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A et D respectivement.

[l] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, B, 1 et 2 respectivement.

[m] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, D, 3, 1 et 2 respectivement.

[n] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, A.

[19] La Commission a examiné cette question à sa 283e séance, le 2 juin 1983.

[o] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, B.

[p] Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V.

CHAPITRE VI. COORDINATION DES TRAVAUX[20]

A. *Coordination générale des activités*

94. La Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général qui exposait les principales activités du Secrétariat en ce qui concerne la coordination des travaux dans le domaine du droit commercial international depuis la quinzième session (A/CN.9/239)[q]. Les représentants d'un certain nombre d'organisations internationales actives dans le domaine du droit commercial international ont rendu compte à la Commission de la coopération entre leur organisation et la Commission.

95. Le représentant du Conseil de l'Europe a indiqué que son organisation continuait de coopérer avec la Commission en ce qui concerne les problèmes juridiques posés par les paiements internationaux. Il avait été décidé de remettre toute décision quant à savoir s'il serait souhaitable de réviser la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930) tant que la Commission n'aurait pas terminé ses travaux sur les effets de commerce. Le Conseil a coopéré également avec la Commission pour ce qui est des transferts électroniques de fonds. S'agissant de la valeur juridique des documents d'ordinateur, question sur laquelle le Conseil de l'Europe avait adopté une recommandation aux gouvernements, le Conseil entendait mettre son expérience à la disposition de la Commission. Le représentant du Conseil de l'Europe a également exposé l'état d'avancement de ses travaux en ce qui concerne la préparation de projets de conventions sur la réserve de propriété et sur la faillite.

96. Le représentant du Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM) a signalé qu'un séminaire régional s'était tenu à Moscou en avril 1983 sur la Convention sur la prescription en matière de ventes internationales de marchandises (New York, 1974) et sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). Ce séminaire, auquel le Secrétariat de la Commission avait participé, avait réuni les chefs des services juridiques des ministères du commerce extérieur des pays membres du CAEM.

97. Le représentant de la Conférence de La Haye de droit international privé a indiqué que les membres de la Commission récemment élus qui n'étaient pas membres de la Conférence de La Haye avaient été invités à la deuxième session de la Commission spéciale créée par la Conférence de La Haye pour examiner les préparatifs en vue de la révision de la Convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, qui devrait se tenir en novembre 1983. A la quatorzième session de la Conférence, il a été décidé d'ajourner les travaux pouvant aboutir à la révision de la Convention de Genève de 1931 destinée à régler certains conflits de loi en matière de lettres de change et de billets à ordre.

98. Le représentant de l'Organisation des Etats américains a indiqué que le projet d'ordre du jour de la troisième Conférence interaméricaine spécialisée sur le droit international privé, qui se tiendra à Washington au printemps de 1984, porte sur le transport terrestre de voyageurs et de marchandises, ainsi que sur le transport maritime. Pour ce qui est de ce dernier, on compte que la Conférence, au lieu de préparer une convention régionale sur la question, adoptera probablement une résolution en faveur de la ratification des Règles de Hambourg ou de l'adhésion à ces règles. Il a été proposé que la Commission et l'Organisation des Etats américains coopèrent à la promotion de conventions telles que les Règles de Hambourg, qui sont d'un intérêt universel.

99. Il a également été indiqué que le Secrétariat de la Commission a participé au séminaire organisé l'année précédente par l'Organisation des Etats américains en donnant des conférences sur la Convention de Vienne sur les ventes et qu'il comptait cette année encore y participer en donnant des conférences sur les contrats industriels et sur les Règles de Hambourg[r].

100. Le représentant de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a indiqué que 58 Etats ont participé à la Conférence diplomatique qui a eu lieu à Genève du 31 janvier au 18 février 1983 pour adopter une Convention relative à la représentation en matière de vente internationale de marchandises. Cette convention est destinée à compléter la Convention de Vienne sur les ventes préparée par la Commission. Le représentant d'UNIDROIT a aussi indiqué que les travaux progressaient de façon satisfaisante sur plusieurs sujets présentant un intérêt pour la Commission, notamment les contrats de location-vente, l'affacturage, la codification du droit du commerce international et les règles uniformes concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage causé pendant le transport par terre de substances dangereuses.

101. Le représentant du Comité juridique consultatif africano-asiatique a fait allusion à l'assistance que la Commission pourrait apporter aux centres d'arbitrage régionaux créés par le Comité.

102. Le représentant de la Banque mondiale a fait part de la coopération étroite entre son organisation et la Commission dans le cadre des travaux de cette dernière

---

[q] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, A.

[20] La Commission a examiné cette question à ses 269e, 281e et 282e séances, les 24 mai et 1er juin 1983.

[r] Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B (A/CONF.89/13, annexe I).

sur les contrats industriels. Il a noté que la Banque mondiale était souvent partie à de tels contrats, notamment dans le cadre de projets de développement industriel dans les pays du tiers monde. Il a déclaré que la Banque serait heureuse d'aider la Commission et son secrétariat dans la préparation du guide juridique sur les contrats industriels, guide qui serait d'une grande utilité.

Décision de la Commission

103. La Commission s'est félicitée des activités de coordination du Secrétariat, ainsi que des déclarations des représentants d'autres organisations qui ont pris la parole. Le Secrétariat a été instamment prié de poursuivre ses efforts dans ce domaine. Pour ce qui est des organisations citées dans la résolution 34/142 de l'Assemblée générale concernant le rôle de coordination de la Commission, l'attention a été attirée sur la nécessité de renforcer la coopération avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. Le Secrétariat a été prié de présenter, à la dix-septième session de la Commission, un rapport sur les mesures prises pour renforcer la coopération entre les deux organisations, afin de mettre en oeuvre les paragraphes 8 *f* et 10 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale.

B. *Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international*

104. Dans sa résolution 34/142, l'Assemblée générale a prié la Secrétaire général de saisir la Commission, à chacune de ses sessions, d'un rapport sur les activités des autres organisations liées au droit commercial international, ainsi que de recommandations sur les mesures que devrait prendre la Commission.

105. A sa quinzième session, la Commission a exprimé le désir, comme elle l'avait fait à sa quatorzième session, de se voir soumettre régulièrement un rapport sur toutes les activités des autres organisations actives dans le domaine du droit commercial international. Comme suite à cette demande, la Commission était saisie, à sa session en cours, d'un 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.9/237 et Add.1 à 3)[s].

106. On est dans l'ensemble convenu que le rapport était riche d'enseignements et utile tant pour les hauts fonctionnaires nationaux que pour les professeurs de droit, et qu'il contribuait à la coordination des activités entre organisations internationales.

107. Il a été suggéré d'inclure dans les rapports futurs les travaux de certaines autres organisations internationales non gouvernementales.

Décision de la Commission

108. La Commission a pris note avec satisfaction du rapport sur les activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international.

C. *Transport international de marchandises : responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux*

109. La Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général sur quelques faits nouveaux dans le domaine du transport international de marchandises (A/CN.9/236)[t]. Le rapport décrivait les activités d'autres organisations dans les domaines de l'assurance maritime, du transport par conteneur et de la réexpédition des marchandises. Il décrivait également les travaux de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux et examinait les principales questions juridiques liées à l'avant-projet de convention sur les exploitants de terminaux de transport, qui a été établi par UNIDROIT. Il était noté dans le rapport que l'avant-projet de convention visait à unifier les règles juridiques disparates régissant la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux, de manière à combler les lacunes du régime de la responsabilité dans le domaine du transport international de marchandises, lacunes qui avaient été laissées par les conventions internationales de transport, telles que la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg). Il était également noté dans le rapport que, dans ses grandes lignes, l'avant-projet de convention était parallèle aux Règles de Hambourg.

110. La Commission a noté avec satisfaction que le Conseil de direction d'UNIDROIT avait adopté l'avant-projet de convention à sa soixante-deuxième session, tenue en mai 1983. Elle a été informée par l'observateur d'UNIDROIT que, lorsque le Conseil de direction avait adopté le texte, il s'était montré très intéressé par la possibilité de coopérer avec la Commission dans ce domaine. Le Conseil de direction a décidé que, si la Commission se saisissait de cette question, UNIDROIT lui transmettrait, sur sa demande, le texte de l'avant-projet pour examen et renoncerait à poursuivre ses travaux sur cette question.

111. De l'avis général, les travaux d'UNIDROIT sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux étaient d'excellente qualité et présentaient une grande importance.

112. On a exprimé l'avis que, en coopérant avec UNIDROIT et en entreprenant des travaux sur la question de

[s] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, B.

[t] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, C.

la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux, la Commission donnerait un exemple concret de l'exercice du rôle de coordination que lui a confié l'Assemblée générale.

113. On a suggéré que les travaux de la Commission sur la formulation de règles uniformes relatives à cette question ne se limitent pas à l'entreposage et à la garde des marchandises dans les transports internationaux, mais devraient comprendre l'entreposage et la garde de marchandises qui ne font pas l'objet d'un transport. De plus, on a suggéré que la Commission ne préjuge pas à ce stade de la forme définitive que prendraient les règles uniformes sur ce sujet, à savoir convention ou loi type.

114. La Commission a noté avec satisfaction la déclaration de son Secrétaire selon laquelle les travaux sur cette question, même au sein d'un groupe de travail, pourraient être financés avec son budget actuel et n'entraîneraient pas d'incidences financières supplémentaires. La Commission a également noté avec satisfaction la déclaration de son Secrétaire selon laquelle le projet n'exigerait pas en soi du personnel supplémentaire au Secrétariat, bien que, comme le note le Plan à moyen terme pour 1984—1989 (A/CN.9/XIV/R.1, par. 50), approuvé par la Commission à sa quatorzième session[21], l'accroissement général du rôle et des responsabilités de la Commission a rendu nécessaire le recrutement de deux administrateurs.

Décision de la Commission

115. La Commission a décidé d'inclure la question de la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux dans son programme de travail, de prier UNIDROIT de lui transmettre pour examen son avant-projet de convention et de confier à un groupe de travail la préparation de règles uniformes. La Commission a renvoyé à sa prochaine session sa décision sur la composition du Groupe de travail. Elle a prié le Secrétariat de lui présenter, à sa prochaine session, une étude des principales questions que soulève l'avant-projet de convention d'UNIDROIT et d'envisager dans cette étude la possibilité d'élargir le champ d'application des règles uniformes pour l'étendre à l'entreposage et à la garde de marchandises qui ne font pas l'objet d'un transport[22].

[21] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 122 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[22] Deux représentants ont réservé leur position sur ces points, car ils auraient préféré que ces décisions soient renvoyées à la prochaine session de la Commission, de façon qu'ils puissent consulter les milieux intéressés dans leurs pays. L'un d'entre eux a également indiqué que la question des opérateurs internationaux de terminaux était tout à fait différente de celle de l'entreposage et de la garde de marchandises ne faisant pas l'objet d'un transport. Cette dernière ne relevait en outre pas du droit commercial international.

D. *Révision des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires*

116. La Commission a été informée que le texte définitif de la dernière révision de la version 1974 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires devait être mis au point prochainement par la Commission des techniques et pratiques bancaires de la Chambre de commerce internationale et adopté par le Conseil de la CCI dans le courant de juin 1983. On comptait également que la nouvelle version des Règles et usances uniformes serait soumise à la Commission, à sa dix-septième session, accompagnée d'une demande tendant à ce que la Commission l'approuve comme elle l'avait fait en 1975 pour la version 1974 desdites Règles et usances[23].

E. *Aspects juridiques du traitement automatique des données*

117. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat à laquelle était joint en annexe un rapport sur les aspects juridiques du traitement automatique des données, établi par le Groupe de travail de la Commission économique pour l'Europe et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement sur la facilitation des procédures du commerce international (A/CN.9/238)[u]. Le rapport du Groupe de travail exposait les problèmes juridiques liés à la transmission des données commerciales par télécommunication, et suggérait des mesures que diverses organisations internationales pourraient prendre dans leurs domaines respectifs de compétence. D'après ledit rapport, puisque les problèmes en cause touchaient essentiellement le droit commercial international, la Commission — en tant que principal organe chargé des questions de droit commercial international — semblait être l'instance toute désignée pour mettre au point et coordonner les mesures à prendre.

118. La Commission a noté que le Secrétariat avait l'intention de présenter à la dix-septième session un rapport sur les mesures que pourrait prendre la Commission afin de coordonner les activités en la matière, en prenant dûment en considération les domaines de compétence des diverses organisations internationales intéressées.

CHAPITRE VII. ÉTAT DES CONVENTIONS[24]

119. La Commission a étudié l'état des conventions

[u] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, D.

[23] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa huitième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément n° 17* (A/10017), par. 41 (Annuaire . . . 1975, première partie, II, A).

[24] La Commission a examiné cette question à sa 269e séance, le 24 mai 1983.

issues de ses travaux, à savoir la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)[v], le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)[w], la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978)[x] et la Convention des Nations Uni es sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)[y]. La Commission était saisie d'une note du Secrétaire général intitulée «Etat des conventions» (A/CN.9/241)[z] indiquant l'état des signatures et ratifications de ces conventions et des adhésions à ces conventions.

120. Le Secrétaire de la Commission a informé la Commission que le Secrétariat avait redoublé d'efforts pour faire mieux connaître ces conventions, par le biais notamment de ses programmes concernant la coordination des activités, d'une part, et la formation et l'assistance, d'autre part (voir par. 98, 99, 127 et 128 du présent rapport). S'agissant de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises et de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, le Secrétaire a noté que l'intérêt porté à ces conventions s'accroissait dans le monde entier, et, que, grâce à cette évolution encourageante, les conventions sembleraient devoir entrer en vigueur dès 1984. A cet égard, le Secrétaire de la Commission a signalé que le Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM) avait organisé un séminaire sur ces deux conventions au cours duquel celles-ci avaient recueilli un appui général. Etant donné en outre que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et les INCOTERMS se complétaient mutuellement, le Secrétaire a exprimé l'espoir que la Chambre de commerce internationale préconiserait l'acceptation de la Convention en même temps que celle des INCOTERMS.

121. Pour ce qui est de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, la Commission a été informée que des mesures en vue de la ratification de cette Convention étaient prises dans plusieurs Etats, dont quelques-uns envisageaient de ratifier la Convention en 1984.

122. Le Secrétaire de la Commission a déclaré que, la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises une fois entrées en vigueur, le Secrétariat axerait ses efforts sur la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer. S'agissant de cette dernière convention, le Secrétaire de la Commission a indiqué que la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement prenait elle aussi certaines mesures pour promouvoir l'acceptation de cette convention, la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises étant nécessairement liée à l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer. Par ailleurs, le Secrétaire a noté que la Commission pourrait aider à susciter de l'intérêt pour la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, si elle entreprenait des travaux sur la question des opérateurs internationaux de terminaux.

123. Plusieurs Etats ont fait savoir qu'ils étudiaient activement la question de l'adhésion à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer et que cette convention était favorablement considérée dans divers milieux.

124. Selon une opinion, le processus de définition et d'examen des problèmes et questions découlant de la Convention devait être accéléré. Il a été suggéré de tenir à cet effet des consultations régionales d'Etats s'intéressant aux transports maritimes.

CHAPITRE VIII. FORMATION ET ASSISTANCE[25]

Introduction

125. La Commission, à sa quatorzième session[26], s'est accordée pour considérer qu'elle 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. A sa quinzième ses-

[v] Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B (A/CONF.63/15).

[w] Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, C (A/CONF.97/18, annexe II).

[x] Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B (A/CONF.89/13, annexe I).

[y] Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B (A/CONF.97/18, annexe I).

[z] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, VI.

[25] La Commission a examiné cette question à sa 283e séance, le 2 juin 1983.

[26] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, supplément n° 17* (A/36/17), par. 109 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

sion[27], la Commission a examiné les progrès accomplis par le Secrétariat dans l'organisation de ces colloques et séminaires et elle est convenue que le Secrétariat devrait poursuivre l'examen des diverses possibilités de collaborer avec d'autres organisations et institutions aux fins d'organiser de tels colloques et séminaires.

126. Par sa résolution 37/106 du 16 décembre 1982, l'Assemblée générale a réaffirmé l'importance, en particulier pour les pays en développement, des travaux de la Commission des Nations pour le droit commercial international dans la formation et l'assistance en matière de droit commercial international, et s'est félicitée des initiatives prises pour patronner des colloques et séminaires régionaux. L'Assemblée générale a également exprimé sa satisfaction aux Etats qui ont offert des contributions pour financer des séminaires et des colloques ainsi que d'autres aspects du programme de formation et d'assistance de la Commission, de même qu'aux gouvernements et aux institutions qui organisent des colloques et des séminaires dans le domaine du droit commercial international. De plus, l'Assemblée générale a invité les gouvernements, les organes de l'Organisation des Nations Unies, les institutions, ainsi que les particuliers, à apporter leur assistance au Secrétariat de la Commission dans le financement et l'organisation des colloques et séminaires.

127. La Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé «Formation et assistance» (A/CN.9/240)[aa]. Ce rapport décrivait les mesures prises par le Secrétariat pour mettre en oeuvre les décisions de la Commission et de l'Assemblée générale. Il y était noté en particulier que le Secrétariat avait participé à plusieurs séminaires régionaux dans le domaine du droit commercial international. Le Secrétariat avait coopéré avec l'Organisation des Etats américains (OEA), dans le cadre d'un séminaire organisé par le Comité juridique interaméricain de l'OEA à Rio de Janeiro, en août 1982, lors duquel avaient été examinées notamment les activités de la Commission et, en particulier, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). Le Secrétariat avait participé à un séminaire relatif à la Convention de Vienne sur les ventes organisé à Moscou, les 14 et 15 avril 1983 par le Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM). Il avait également coopéré avec le Centre régional d'arbitrage de Kuala Lumpur (constitué sous les auspices du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dans le cadre d'un séminaire organisé par le Centre (Kuala Lumpur, 2 et 3 novembre 1982) sur certains aspects des travaux de la Commission dans le domaine de l'arbitrage commercial international. Il est noté dans le rapport que l'on envisage de collaborer à l'organisation d'autres séminaires régionaux. Il y est également indiqué que, si la principale limite imposée à l'organisation de colloques et de séminaires est l'insuffisance des fonds disponibles à cette fin, le Secrétariat continuera de s'efforcer d'étudier toutes les possibilités de formation et d'assistance et de faire connaître les travaux de la Commission.

128. Le Secrétaire de la Commission a fait une déclaration dans laquelle il a présenté certains des projets envisagés pour l'année à venir. Il a noté en particulier que le Secrétariat du Comité juridique interaméricain de l'OEA était convenu d'inscrire la question des Règles de Hambourg au programme du séminaire annuel de droit international de l'OEA qui se tiendra à Rio de Janeiro en août 1983. Il a également noté que l'on envisageait de collaborer avec le Centre du commerce international CNUCED/GATT dans le cadre d'un projet visant à enseigner aux organismes nationaux de promotion du commerce et à des organisations du secteur privé des pays en développement comment conseiller les exportateurs et les importateurs sur les aspects juridiques du commerce extérieur.

Débats durant la session

129. On a estimé que les rapports futurs sur la formation et l'assistance devraient indiquer plus clairement dans quelle mesure et de quelle manière le Secrétariat participait aux projets mentionnés. On a également suggéré d'envisager de mettre au point des matériels d'enseignement sur le droit commercial international qui pourraient être utilisés dans les universités.

Décision de la Commission

130. La Commission s'est félicitée des efforts déployés par le Secrétariat dans le domaine de la formation et de l'assistance et a approuvé l'orientation générale des travaux du Secrétariat dans ce domaine.

CHAPITRE IX. RÉSOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES[28]

A. *Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale*

1. *Résolution de l'Assemblée générale relative aux travaux de la Commission*

131. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 37/106 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 1982, relative au rapport de la Commission

[aa] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, VII.

[27] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, supplément n° 17* (A/37/17), par. 132 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

[28] La Commission a examiné cette question à sa 283e séance, le 2 juin 1983.

des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session.

2. *Résolution de l'Assemblée générale relative à une unité de compte et à l'ajustement de la limite de responsabilité*

132. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 37/107 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 1982, concernant les clauses relatives à une unité de compte et à l'ajustement de la limite de responsabilité adoptées par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

3. *Résolution de l'Assemblée générale relative au droit économique international*

133. La Commission a pris note de la résolution 37/103 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 1982, concernant le développement progressif des principes et normes du droit économique international relatifs au nouvel ordre économique international. Elle a également noté que le Secrétariat avait communiqué à l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) des renseignements sur les activités de la Commission en rapport avec l'étude effectuée par l'UNITAR sur la question.

134. Il a été estimé que ladite étude touchait certains aspects du droit commercial international et que la Commission devrait y apporter une contribution plus active.

B. *Bulletin*

135. La Commission, à sa quinzième session, avait prié le Secrétariat d'établir, pour la seizième session, une note sur la façon dont pourrait être conçu un bulletin de la Commission et sur les incidences administratives et financières correspondantes. A sa présente session, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat selon laquelle il serait préférable, pour diverses raisons financières et administratives, que le Secrétariat établisse un bulletin non officiel relatif aux questions en rapport avec les travaux de la Commission, qui serait adressé aux participants aux réunions de la Commission et des groupes de travail et, éventuellement, à un certain nombre de particuliers ayant manifesté un intérêt soutenu pour les travaux de la Commission (A/CN.9/XVI/R.1).

136. On a estimé qu'un bulletin non officiel paraissant une ou deux fois par an permettrait de tenir au courant des faits nouveaux les personnes intéressées par les travaux de la Commission, et en particulier les participants aux réunions de la Commission et de ses groupes de travail.

137. On a également été d'avis qu'il conviendrait d'envisager comment des informations relatives à des décisions des tribunaux interprétant les conventions élaborées par la Commission pourraient être largement diffusées après l'entrée en vigueur desdites conventions, qui est prévue pour les prochaines années. A ce propos, on a appelé l'attention sur le fait qu'UNIDROIT donnait depuis de nombreuses années une place importante, dans sa *Revue de droit uniforme*, aux décisions relatives à l'application et à l'interprétation des conventions les plus importantes dans le domaine du droit commercial international. Il a donc été suggéré, étant donné l'expérience acquise par UNIDROIT dans cette tâche difficile qui exige des sommes et des effectifs considérables, que la Commission prie son Secrétariat d'étudier avec UNIDROIT la possibilité de prendre des mesures concertées dans ce domaine.

138. La Commission a prié le Secrétariat de lui donner des renseignements plus détaillés sur ce point à sa dix-septième session.

C. *Questions diverses*

139. Une délégation a estimé que la Commission devrait disposer d'un programme de travail bien pensé. Une liste de sujets possibles — à court et à moyen terme — devrait être établie et soumise par avance aux Etats membres de la Commission afin que les gouvernements puissent consulter les divers ministères et services intéressés et décider de l'ordre de priorité des questions à examiner. Il faudrait éviter toute décision au coup par coup. La priorité devrait être donnée aux questions touchant le développement et directement liées au commerce international. Lorsqu'elle déciderait de la priorité à donner aux diverses questions, la Commission devrait coopérer avec la CNUCED et l'ONUDI. Elle devrait en outre éviter tout chevauchement. Le moment était venu pour la Commission de se livrer à une certaine introspection quant à ses objectifs et à ses méthodes, et notamment quant à la question de savoir comment arriver à une certaine uniformité, car la question du choix entre une «convention» et une «loi-type» continuerait de se poser tant qu'une solution n'aurait pas été trouvée. Le temps précieux de la Commission ne devait pas être gaspillé dans un débat sans fin sur cette question. Aussi le Secrétariat devrait-il s'efforcer de trouver une solution de compromis. En outre, la Commission devrait se conformer à sa tradition de longue date selon laquelle les décisions sont prises par consensus.

D. *Date et lieu de la dix-septième session de la Commission*

140. Il a été décidé que la dix-septième session de la Commission commencerait le 25 juin 1984 à New York. Le Secrétariat a été prié de décider si la session devrait durer deux ou trois semaines une fois qu'il aurait reçu les commentaires des gouvernements et des organisations internationales intéressées sur les projets de conventions sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et sur le projet de convention sur les chèques internationaux.

E. *Sessions des groupes de travail*

141. Il a été décidé que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa sixième session à Vienne, du 29 août au 9 septembre 1983, et sa septième session à New York, du 6 au 17 février 1984.

142. Il a été décidé que la cinquième session du Groupe de travail du nouvel ordre économique international aurait lieu à New York du 23 janvier au 3 février 1984.

F. *Composition du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux*

143. Il a été décidé qu'il conviendrait d'élargir la composition du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, de manière à y inclure tous les Etats membres de la Commission.

ANNEXE I

Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution

[Annexe reproduite dans la troisième partie, II, A du présent volume]

ANNEXE II

Projet de convention des Nations Unies relative aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution

[Annexe reproduite dans la troisième partie, II, B du présent volume]

ANNEXE III

Liste des documents de la session

[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 sur sa vingt-septième session (Genève, 3-20 octobre 1983) [TD/B/973][a]

«B. *Développement progressif du droit commercial international : seizième rapport annuel de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*

«(Point 7*b* de l'ordre du jour)

«499. Pour l'examen de ce point de l'ordre du jour, le Conseil était saisi du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session[67], document distribué sous la cote TD/B/968.

«Décision du Conseil

«500. A sa 619e séance, le 4 octobre 1983, le Conseil a pris acte du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur sa seizième session.»

[67] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* [A/38/17] (reproduit dans le présent volume, première partie, A).

[a] 9 décembre 1983. *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* [A/38/15] (16 février 1984), vol. II, chapitre II, C: Autres décisions; Autres décisions du Conseil.

C. Assemblée générale : rapport de la Sixième Commission[b]

INTRODUCTION

1. A sa 37e séance plénière, le 23 septembre 1983, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire à l'ordre du jour de sa trente-huitième session la question intitulée «Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session». A sa 4e séance plénière, tenue le même jour, l'Assemblée a décidé de renvoyer ce point à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné ce point de sa 2e à

[b] 8 décembre 1983, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session*, point 127 de l'ordre du jour.

sa 8e séance, du 28 septembre au 7 octobre, et à sa 59e séance, le 30 novembre 1983. Les vues des représentants qui ont pris la parole au cours de l'examen de ce point sont consignées dans les comptes rendus analytiques pertinents (A/C.6/38/SR.2 à 8 et 59).

3. A la 2e séance, le 28 septembre, le Président de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à sa seizième session a présenté le rapport de la Commission sur les travaux de cette session[1].

4. En sus de ce rapport, la Commission était saisie, pour l'examen de ce point, d'une note du Secrétaire général (A/C.6/38/L.18) relative à l'examen du rapport par le Conseil du commerce et du développement de la CNUCED.

CHAPITRE PREMIER. EXAMEN DE PROPOSITIONS

5. A la 59e séance, le 30 novembre, le représentant de l'Autriche a présenté un projet de résolution (A/C.6/38/L.15) qui avait pour auteurs l'Allemagne, République fédérale d', l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, le Brésil, le Canada, le Chili, l'Egypte, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, le Japon, le Kenya, le Nigéria, les Pays-Bas, les Philippines, le Sénégal, Singapour, la Suède, la Thaïlande et la Yougoslavie, auxquels se sont joints par la suite la Belgique, Chypre, l'Espagne, la Jamaïque, le Maroc, la Trinité-et-Tobago et la Turquie, ainsi qu'un projet de résolution A/C.6/38/L.16 qui avait pour auteurs l'Allemagne, République fédérale d', l'Australie, l'Autriche, le Chili, l'Egypte, la Finlande, la Grèce, le Nigéria, les Philippines, Singapour et la Thaïlande, auxquels se sont joints par la suite Chypre et le Japon.

6. A la même séance, la Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/38/L.15 par consensus (voir par. 8, projet de résolution I) et le projet de résolution A/C.6/38/L.16 sans procéder à un vote (voir par. 8, projet de résolution II).

7. Les représentants de l'Algérie et de la Tunisie ont expliqué leur vote avant le vote, et le représentant du Royaume-Uni a présenté des explications de vote après le vote sur le projet de résolution A/C.6/38/L.16.

CHAPITRE II. RECOMMANDATIONS DE LA SIXIÈME COMMISSION

8. La Sixième Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter les projets de résolution ci-après :

[Le texte de ces projets de résolution n'est pas reproduit dans la présente section. Les projets de résolution ont été adoptés, après des modifications d'ordre rédactionnel en tant que résolutions 38/134 et 38/135 de l'Assemblée générale. Voir section D ci-après.]

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17). Le rapport a été présenté conformément à une décision prise par la Sixième Commission à sa 1096e séance, 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 . . . 1968-1970, deuxième partie, I, B, 2].

D. Résolutions 38/134 et 38/135 de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1983[a]

38/134. *RAPPORT DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL*[b]

L'Assemblée générale,

Ayant examiné le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session[1],

Rappelant que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a pour objet d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international,

Rappelant, à ce sujet, ses résolutions 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, 34/142 du 17 décembre 1979, 36/32 du 13 novembre 1981, 36/111 du 10 décembre 1981 et 37/106 du 16 décembre 1982, ainsi que ses résolutions antérieures concernant les rapports de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international 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'établisse-

[a] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session,* point 127 de l'ordre du jour.

[b] A/RES/38/134, 27 janvier 1984.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17) (reproduit dans le présent volume, première partie, A).

ment d'une coopération économique universelle entre tous les Etats, 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, partant, au bien-être de tous les peuples,

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

Soulignant qu'il est utile et important de parrainer des colloques et des séminaires, en particulier ceux qui sont organisés sur une base régionale, en vue de mieux faire connaître et comprendre le droit commercial international et, en particulier, de former dans ce domaine des juristes de pays en développement,

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

2. *Félicite* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir progressé dans ses travaux et d'avoir adopté des décisions par consensus;

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. *Prend acte avec satisfaction* du fait que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a commencé, par l'intermédiaire de son Groupe de travail du nouvel ordre économique international, à préparer l'élaboration d'un guide juridique pour l'établissement des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels, recensant les questions juridiques soulevées par de tels contrats et suggérant des solutions possibles pour aider les parties, notamment originaires des pays en développement, dans leurs négociations[2];

5. *Note* que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a adopté des Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution[3];

6. *Note avec satisfaction* les progrès que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, organe de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, a accomplis quant à l'élaboration d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international, qui sera soumis à l'approbation de la Commission[4];

7. *Réaffirme* que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine afin d'éviter un gaspillage d'efforts et de favoriser l'efficacité, la cohésion et la cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international et, à cet égard :

a) Recommande que le Commission continue à coopérer étroitement avec les autres organes et organismes internationaux qui s'occupent du droit commercial international, en particulier avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, la Commission du droit international, l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, la Commission des sociétés transnationales, l'Institut international pour unification du droit privé et la Conférence de La Haye de droit international privé;

b) Se félicite de la collaboration étroite entre la Commission et les organismes régionaux qui s'occupent de droit commercial international;

c) Réaffirme l'importance que revêt la participation d'observateurs de tous les Etats et de toutes les organisations internationales intéressées aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail;

8. *Réaffirme* qu'il importe 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;

9. *Réaffirme également* l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'oeuvre que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international accomplit en matière de formation et d'assistance dans le domaine du droit commercial international et réaffirme qu'il est souhaitable que la Commission parraine des colloques et des séminaires, en particulier ceux qui sont organisés sur une base régionale, afin de promouvoir la formation et l'assistance dans le domaine du droit commercial international, et, à cet égard :

a) Note avec satisfaction la collaboration des organismes régionaux, notamment du Comité consultatif juridique africano-asiatique, du Conseil d'assistance économique mutuelle et de l'Organisation des Etats américains, avec le secrétariat de la Commission pour l'organisation de séminaires régionaux, réaffirme l'importance d'une coopération étroite en la matière et recommande à la Commission de la poursuivre;

[2] *Ibid.*, par. 90 à 93.

[3] *Ibid.*, par. 11 à 78 et Annexe I; voir aussi résolution 38/135.

[4] *Ibid.*, par. 85 à 89.

b) Se félicite des nouvelles initiatives prises par la Commission et son secrétariat pour collaborer avec d'autres organismes et institutions à l'organisation de séminaires régionaux;

c) Remercie les gouvernements et institutions qui organisent des séminaires ou des colloques dans le domaine du droit commercial international, en particulier le Gouvernement australien, qui a aidé à organiser un séminaire régional Asie/Pacifique sur le droit commercial et qui a offert des bourses, et invite ces gouvernements et institutions à communiquer au secrétariat de la Commission le texte des documents et des actes de ces séminaires ou colloques pour l'aider à planifier les futurs séminaires régionaux;

d) Invite les gouvernements, les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, les organisations, les institutions et les individus à aider le secrétariat de la Commission à financer et organiser des colloques et des séminaires;

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;

12. *Réaffirme également* l'importance du rôle accru que le Service du droit commercial international du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat joue en tant que secrétariat organique de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, en aidant la Commission à exécuter son programme de travail, et prend note avec satisfaction de la précieuse contribution que ce service apporte en assumant son rôle;

13. *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-huitième session, au rapport de la Commission sur les travaux de sa seizième session.

101e séance plénière
19 décembre 1983

38/135. *RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX CLAUSES CONTRACTUELLES STIPULANT QU'UNE SOMME CONVENUE EST DUE EN CAS DE DÉFAUT D'EXÉCUTION*[a]

L'Assemblée générale,

Reconnaissant qu'un grand nombre de contrats commerciaux internationaux contiennent des clauses obligeant une partie qui n'a pas exécuté une obligation stipulée dans le contrat à payer une somme convenue à l'autre partie,

Notant que l'effet et la validité de ces clauses sont souvent incertains, en raison des disparités existant entre les divers systèmes juridiques quant au traitement de telles clauses,

Convaincue que ces incertitudes constituent un obstacle au commerce international,

Etant d'avis qu'il serait souhaitable d'harmoniser les règles juridiques applicables à ces clauses de manière à réduire ou à éliminer les incertitudes les concernant et à faire ainsi en sorte qu'elles ne constituent plus un obstacle au commerce international,

Notant que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a adopté des Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution[1];

Reconnaissant qu'il existe divers moyens pour les Etats d'appliquer les Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution, et estimant qu'une recommandation de l'Assemblée générale invitant les Etats à appliquer les Règles uniformes de manière appropriée n'empêcherait pas l'Assemblée de formuler une autre recommandation ni de prendre une autre décision touchant les Règles uniformes, si les circonstances le justifient,

Recommande aux Etats d'accorder toute l'attention voulue aux Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution adoptées par la Commission des Nations Unies pour le commerce international et, le cas échéant, de les mettre en application sous la forme d'une loi type ou d'une convention.

101e séance plénière
19 décembre 1983

[a] A/RES/38/135, 27 janvier 1984.

[1] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17* (A/38/17), par. 11 à 78 et Annexe I (reproduit dans le présent volume, première partie, A).

I. PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX[a]

Rapport du Secrétaire général : texte révisé du projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales (A/CN.9/235)[b]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		29
PREMIÈRE PARTIE.	CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GÉNÉRALES	30
	Article A	30
	Article B	31
	Article C	32
	Article X	32
	Article Y	32
DEUXIÈME PARTIE.	DISPOSITIONS DE FOND	32
	Article D	32
	Article E	32
	Article F	33
	Article G	33

Introduction

1. A sa quatorzième session, la Commission a examiné le projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux qu'a établi son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux[1]. A ladite session, la Commission a prié le Secrétaire général d'incorporer à ce projet de règles uniformes les dispositions supplémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires si ces règles étaient adoptées sous la forme d'une convention ou d'une loi type et de préparer un commentaire sur la loi type. A sa quinzième session, la Commission a été saisie du projet de règles uniformes comprenant lesdites dispositions supplémentaires et suivi d'un commentaire[2].

2. A sa quinzième session, la Commission s'est demandée s'il convenait de donner aux règles uniformes la forme d'une convention, d'une loi type ou de conditions générales. La Commission a décidé de différer sa décision sur cette question jusqu'à sa seizième session[3].

3. La Commission a examiné quant au fond le paragraphe 1 de l'article A (type de clauses auxquelles s'appliqueraient les règles uniformes) et les articles D, E, F et G

---

[a] Pour l'examen par la Commission, voir Rapport, chapitre II (première partie, A).

[b] 31 mars 1983. Mentionné au paragraphe 13 (première partie, A) du rapport. Voir également les annexes I et II du rapport (troisième partie, II).

On trouvera le texte des conventions des Nations Unies mentionnées dans les notes du présent document dans les annuaires ci-après : Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B (A/CONF.63/15, pour la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises; Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B (A/CONF.97/18, Annexe I) pour la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session (1981), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), chapitre III, A (Annuaire . . . 1981, première partie, A)

[2] A/CN.9/218 (Annuaire . . . 1982, deuxième partie, I, A).

[3] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session (1982), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), chap. II, par. 17 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

du projet de règles uniformes[4]. Après avoir délibéré, la Commission a renvoyé ces articles à un groupe de rédaction pour qu'il les examine à la lumière des discussions de la Commission. Le groupe de rédaction a estimé qu'il ne pouvait achever l'élaboration du texte révisé du projet de règles uniformes dans le temps qui lui était imparti. La Commission a alors décidé que le Secrétariat présenterait pour examen à la Commission à sa seizième session un texte révisé tenant compte des délibérations de la quinzième session et des vues du groupe de rédaction[5].

4. Le présent document fait suite à cette demande. Y sont présentés les projets d'article examinés à la quinzième session (sous la rubrique «projet précédent») suivis des projets d'article révisés (sous la rubrique «projet révisé»). Deux projets d'article (articles X et Y) sont des articles nouveaux élaborés à la suite des discussions. On y trouve également des notes de bas de page se rapportant aux projets d'article. Lors de l'élaboration du projet révisé, on s'est efforcé de donner une expression concrète à la plupart de celles des suggestions visant à des modifications qui ont bénéficié d'un certain appui au cours des délibérations de la quinzième session. Des variantes sont proposées à chaque fois qu'aucun avis n'a prévalu quant aux modifications souhaitées. Par ailleurs, certaines suggestions sont de caractère strictement rédactionnel.

5. En vue de faciliter les références, les articles qui n'ont pas été examinés à la quinzième session (paragraphes 2 et 3 de l'article A et articles B et C) ont été inclus dans le présent document.

Première partie. Les règles : champ d'application et dispositions générales

Article A, paragraphe 1

Projet précédent (projet de convention)

«1) La présente Convention s'applique aux contrats dans lesquels les parties ont convenu [par écrit][6] 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[7] d'une somme convenue lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats contractants différents.»

Projet précédent (projet de loi type)

«1) La présente Loi s'applique aux contrats dans lesquels les parties ont convenu [par écrit][6] 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[7] d'une somme convenue :

«*a*) Lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats différents, et

«*b*) Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi de (l'Etat ayant adopté la Loi type).»

Projet révisé (projet de convention)

«1) La présente Convention s'applique :

«*a*) Aux contrats dans lesquels les parties ont convenu qu'en cas d'inexécution totale ou partielle par une partie (le débiteur), l'autre partie[8] (le créancier) peut prétendre [à] [au versement par le débiteur ou au prélèvement[7] sur les sommes dues au débiteur d'] une somme convenue à la charge du débiteur[8] [lorsque cette somme est considérée comme une estimation du préjudice ou comme une garantie d'exécution, ou les deux à la fois] [lorsque cette somme est considérée comme une estimation des dommages-intérêts dus par le débiteur pour le préjudice subi par le créancier en

[4] *Ibid.*, par. 18 à 39.

[5] *Ibid.*, par. 40.

[6] «[par écrit]». Si aucun consensus ne s'est dégagé au cours des délibérations sur le point de savoir s'il convenait de maintenir cette prescription, l'opinion qui a prévalu a été que si l'on donnait aux règles uniformes la forme d'une loi type, il convenait de laisser aux Etats qui adopteraient cette loi le soin de trancher la question de la forme que devait revêtir l'accord des parties. Si l'on choisissait la forme d'une convention, la solution adoptée aux articles 11, 29 et 96 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) [ci-après dénommée la «Convention sur les ventes»] devrait être retenue.

[7] «*Forfeit*». On a convenu que si les règles devaient s'appliquer à l'abandon de la somme convenue, tel qu'il a été défini dans le commentaire du précédent projet de règles (A/CN.9/218, par. 20) [Annuaire . . . 1982, deuxième partie, I, A], la traduction du mot anglais *forfeit* dans les autres langues n'était pas claire ou était inexacte. Dans le projet révisé de règles, des variantes ont été proposées. La première (suggérée au sein du groupe de rédaction créé à la quinzième session de la Commission) consiste à substituer au membre de phrase «peut prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue» le membre de phrase «peut prétendre à une somme convenue». Un commentaire expliquerait ensuite le champ d'application du membre de phrase «peut prétendre à». La seconde variante consiste simplement à substituer au mot *forfeit* le mot *withhold* dans la version anglaise, car il semble que la traduction de *withhold* ne présente pas les mêmes difficultés.

[8] *Exclusion de garanties.* On a convenu que les règles ne devaient pas s'appliquer lorsque les parties avaient stipulé que la somme convenue comme devant servir de dommages-intérêts libératoires ou de pénalité pouvait être revendiquée en vertu d'une garantie (c'est-à-dire lorsque les parties avaient convenu que le débiteur devait souscrire une garantie pour le créancier auprès d'une institution financière et qu'en vertu de cette garantie le créancier pouvait exiger de cette institution financière le versement de la somme convenue le cas échéant). Afin d'exclure cette possibilité, on a substitué aux mots «une autre partie (le créancier)» les mots «l'autre partie (le créancier)», et les mots «à la charge du débiteur» ont été ajoutés.

raison de l'inexécution, ou comme une pénalité pour cette inexécution, ou les deux à la fois][9] et

«*b*) Lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats contractants différents [, ou lorsque les parties avaient leur établissement dans des Etats différents et que les règles du droit international privé mènent à l'application du droit d'un Etat contractant[10]].

1 *bis*) Sauf disposition contraire expresse de la présente Convention, celle ci ne concerne pas la validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses.»[11]

Projet révisé (projet de loi type)

«1) La présente loi s'applique :

«*a*) Aux contrats dans lesquels les parties ont convenu qu'en cas d'inexécution totale ou partielle par une partie (le débiteur), l'autre partie[8] (le créancier) peut prétendre [à] [au versement par le débiteur ou au prélèvement[7] sur les sommes dues au débiteur d'] une somme convenue à la charge du débiteur[8], [lorsque cette somme est considérée comme une estimation des dommages-intérêts ou une garantie d'exécution, ou les deux à la fois] [lorsque cette somme est considérée comme une estimation des dommages-intérêts dus par le débiteur pour le préjudice subi par le créancier en raison de l'inexécution, ou comme une pénalité pour cette inexécution, ou les deux à la fois][9] et

«*b*) Lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats différents et lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application du droit de (l'Etat ayant adopté la loi type).

«1 *bis*) Sauf disposition contraire expresse de la présente loi, celle-ci ne concerne pas la validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses[11].»

Article A, paragraphes 2 et 3[12]

«2) Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des Etats différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

«3) Ni la nationalité des parties, ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente (Convention) (Loi).»

Article B[13]

«Aux fins de la présente (Convention) (Loi) :

«1) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

«2) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.»

[9] *Types de clauses couvertes par les règles.* Alors que les règles ne devaient porter que sur les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, le précédent projet de règles pouvait, compte tenu de la manière dont il était libellé, s'appliquer à d'autres types de clauses (par exemple : les parties ayant stipulé qu'une somme convenue devait être versée en cas de bonne exécution mais être retenue en cas d'exécution défectueuse; les parties ayant stipulé qu'un paiement effectué à l'avance par une partie serait remboursable en cas d'exécution défectueuse par l'autre partie; les parties ayant stipulé qu'une partie pouvait régler par paiements échelonnés et que, en cas de non-versement de l'un quelconque de ces paiements échelonnés, tous les paiements à échoir seraient immédiatement exigibles). Dans le projet révisé de règles, on propose des solutions de remplacement. La première (suggérée au sein du groupe de rédaction créé à la quinzième session de la Commission) consiste à ajouter après les mots «somme convenue à la charge du débiteur» les mots suivants : «lorsque cette somme est considérée comme une estimation des dommages-intérêts ou comme une garantie d'exécution, ou les deux à la fois». En raison de l'ambiguïté du mot «garantie» dans cette solution, on peut préférer une autre solution qui consiste à rendre la même idée en termes plus précis en ajoutant les mots suivants : «lorsque cette somme est considérée comme une estimation des dommages-intérêts dus par le débiteur pour le préjudice subi par le créancier en raison de l'inexécution, ou comme une pénalité pour cette inexécution, ou les deux à la fois». L'emploi simultané des termes «estimation des dommages-intérêts» et «pénalité» dans ce libellé montrerait à ceux qui sont familiers des concepts du système de *common law* que les règles s'appliquent tant aux dommages-intérêts qu'aux pénalités, dans l'acception du système de *common law*.

[10] On a suggéré que si les règles uniformes devaient prendre la forme d'une convention, les conditions d'application de cette convention devraient être alignées sur les conditions d'application régissant la Convention sur les ventes. Cet article a, par conséquent, été modifié à cet effet.

[11] Le nouveau paragraphe 1 *bis* stipule de manière expresse ce qui n'est qu'implicite dans le précédent projet de règles uniformes. Son libellé s'inspire de l'article 4 *a* de la Convention sur les ventes. Il a été ajouté au projet de règles à la suite des questions posées au cours des délibérations sur le point suivant : dans quelle mesure les règles traitent-elles de la validité du contrat? Ainsi que l'indique la formule liminaire, dans la mesure où elles stipulent, sous réserve des dispositions de divers articles, qu'une pénalité nulle en vertu du système de *common law* est remboursable, les règles uniformes traitent de manière expresse de la question de la validité.

[12] *Dispositions ajoutées par le Secrétariat.* Le paragraphe 2 est identique à l'article 2 *b* de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée «Convention sur la prescription») et au paragraphe 2 de l'article premier de la Convention sur les ventes. Le paragraphe 3 est identique à l'article 2 *e* de la Convention et au paragraphe 3 de l'article premier de la Convention sur les ventes.

[13] *Disposition ajoutée par le Secrétariat.* Elle est identique à l'article 10 de la Convention sur les ventes et, en substance, à l'article 2 *c* et *d* de la Convention sur la prescription.

Article C[14]

«La présente (Convention) (Loi) ne régit pas les contrats de fourniture de marchandises, autres biens ou services acquis par une partie pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que l'autre partie, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su ou n'ait pas été censée savoir que le contrat était conclu à une telle fin.»

Article X (nouvel article)[15]

«Les parties ne peuvent déroger aux articles D, E et F de la présente (Convention) (Loi) ou en modifier les effets qu'après en avoir convenu.»

Article Y (nouvel article)[16]

«Si, conformément aux dispositions de la présente (Convention) (Loi), le créancier a le droit d'exiger l'exécution d'une obligation, un tribunal n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il le ferait pour des contrats semblables non régis par la présente (Convention) (Loi).»

Deuxième partie. Dispositions de fond

Article D

Projet précédent

«Sauf convention contraire des parties[17], 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.»

Projet révisé

«En cas d'inexécution d'une obligation pour laquelle les parties sont convenues que le créancier peut prétendre à une somme convenue, le créancier peut prétendre à la somme convenue sauf si le débiteur [prouve qu'il][18] n'est pas responsable[18a] de l'inexécution.»

Article E

Projet précédent

«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.»[19]

Projet révisé[20]

«1) Lorsque le contrat stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas de retard dans l'exécution d'une obligation, le créancier peut à la fois

---

[14] *Disposition ajoutée par le Secrétariat.* Elle est, dans une certaine mesure, dérivée de l'article 4 *a* de la Convention sur la prescription et de l'article 2 *a* de la Convention sur les ventes.

[15] Ce nouvel article a, quant au fond, suscité l'adhésion générale. Voir notes de bas de page 17, 19, 25 et 30 ci-après.

[16] Voir note de bas de page 20 ci-après.

[17] *Utilité du droit de modification.* Si les avis étaient partagés sur le point de savoir s'il convenait de donner aux parties la possibilité de modifier certains articles, d'aucuns ont penché pour l'opinion selon laquelle ce droit pouvait être acceptable si, en vertu de l'article G, outre le cas présent, le tribunal ou le tribunal arbitral était autorisé à réduire la somme convenue dans l'hypothèse où les parties avaient modifié la règle figurant dans cet article et lorsque le recouvrement ou le prélèvement de cette somme par le créancier se révélait, eu égard aux circonstances, manifestement inéquitable (voir alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article G révisé et note de bas de page 34 ci-après). Quant à la forme, on a convenu que le droit accordé aux parties de modifier les règles stipulées dans l'article devrait en être éliminé et faire l'objet d'un article distinct. Cet article distinct devrait également stipuler le droit de modifier les règles figurant aux articles E et F. L'article X a, par conséquent, été ajouté aux règles.

[18] *Charge de la preuve.* Selon un point de vue exprimé au cours des délibérations, cet article devrait indiquer que le débiteur doit prouver qu'il n'est pas responsable de l'inexécution s'il veut faire échec aux prétentions du créancier à la somme convenue. Selon une autre opinion, la question de la charge de la preuve devrait être régie par la législation applicable. Si la première opinion devait prévaloir, les mots [«prouve qu'il»] pourraient alors être ajoutés. On note que le paragraphe 1 de l'article 79 de la Convention sur les ventes indique de manière expresse à qui incombe la charge de la preuve lorsqu'une partie invoque une exonération :

Article 79, paragraphe 1 : «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 . . .» (non souligné dans le texte).

[18a] La responsabilité du débiteur serait déterminée par rapport aux termes du contrat et au droit qui serait appliqué, en vertu des règles du droit international privé, en vue de déterminer les droits et obligations des parties. Le débiteur ne serait pas tenu pour responsable s'il est en mesure d'invoquer une exception suffisante pour l'inexécution (par exemple lorsqu'une clause exonératoire s'applique).

[19] Le droit des parties de modifier les règles figurant dans cet article est désormais stipulé dans un article distinct (article X) et ce paragraphe a donc été supprimé.

[20] *Droit d'exiger l'exécution, paragraphes 1 et 2.* On a convenu qu'un article de ce type définissant les rapports existant entre le droit du créancier d'exiger l'exécution d'une obligation et son droit à la somme convenue était souhaitable. Toutefois, on a noté que les divers ordres juridiques abordaient le problème de l'exécution forcée de manière dif-

exiger l'exécution de l'obligation et prétendre à la somme convenue[21].

«2) Lorsque le contrat stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse autre que le retard, le créancier peut soit exiger l'exécution, soit prétendre à la somme convenue. Cependant, si [le créancier prouve que][22] la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution, le créancier peut à la fois exiger l'exécution de l'obligation et prétendre à la somme convenue.»[23, 24]

Article F

Projet précédent

«Sauf convention contraire des parties[25], 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[26] 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 révisé[27]

«Lorsque le créancier peut prétendre à la somme convenue, il [ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts] [ne peut pas faire valoir son droit à des dommages-intérêts] à concurrence du préjudice couvert par la somme convenue[27a]. Il [ne peut en outre prétendre à des dommages-intérêts] [ne peut en outre faire valoir son droit à des dommages-intérêts][26] à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue que s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement la somme convenue.»[28]

Article G

Projet précédent

«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.»[29]

---

férente et, de l'avis général, les règles uniformes devaient respecter les conditions et les méthodes qui, dans les divers ordres juridiques, régissaient l'exécution forcée. Si un créancier décide d'exiger l'exécution, ses recours possibles devraient être laissés à l'appréciation du tribunal. On a, par conséquent, ajouté l'article Y qui s'inspire de l'article 28 de la Convention sur les ventes et en vertu duquel un tribunal n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il le ferait pour des contrats semblables non régis par la Convention ou la loi. Aux mots «peut prétendre à l'exécution», on a substitué «peut exiger l'exécution», plus conformes au libellé de la Convention sur les ventes.

[21] *Substance du paragraphe 1.* Sous réserve de la restriction apportée ci-dessus quant à l'exécution forcée, le paragraphe 1 a recueilli l'adhésion générale quant au fond.

[22] *Charge de la preuve.* Afin de donner suite à la suggestion visant à ce que ce paragraphe stipule de manière plus claire à qui incombe la charge de prouver que la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution, on propose l'ajout des mots «[le créancier prouve que]».

[23] *Libellé du paragraphe 2.* On a convenu que les cas où un créancier ne pouvait prétendre qu'à l'exécution ou à la somme convenue et les cas où il pouvait prétendre aux deux devraient faire l'objet de phrases distinctes.

[24] *Substance du paragraphe 2.* La majorité des membres de la Commission ont estimé que le paragraphe 2 représentait un compromis acceptable quant au fond. Une minorité des membres de la Commission ont noté que, dans ce paragraphe, il suffisait de proposer un choix entre exiger l'exécution ou recouvrer ou prélever la somme convenue; le cumul des recours stipulés dans la deuxième phrase pouvait, dans certains cas, enrichir injustement le créancier.

[25] Le droit des parties de modifier les règles figurant dans cet article est désormais stipulé dans un article distinct (article X). Cette formule liminaire a par conséquent été supprimée.

[26] *Clarification éventuelle quant au droit aux dommages-intérêts.* Il est apparu au cours de la discussion qu'il conviendrait éventuellement de préciser le sens de l'expression «peut prétendre à des dommages-intérêts» qu'on trouvait dans le projet précédent. Ces mots pouvaient être interprétés comme ouvrant un droit à des dommages-intérêts en vertu de l'article lui-même dans les cas qui y sont indiqués (c'est-à-dire lorsque le créancier peut prouver que le préjudice dépasse manifestement la somme convenue) sans qu'il soit besoin de prouver la responsabilité dans le cadre du droit applicable. L'éventualité de cette interprétation pourrait être écartée par l'emploi d'une formule telle que [«ne peut faire valoir son droit à des dommages-intérêts»], proposée dans le projet révisé.

[27] Cet article a été modifié en vue de tenir compte de l'opinion fréquemment exprimée au cours des délibérations selon laquelle il n'était pas nécessaire, dans cet article, d'énoncer le droit du créancier à recouvrer la somme convenue, l'article ne devant définir que les conditions en vertu desquelles le créancier pourrait prétendre à des dommages-intérêts en plus de la somme convenue.

[27a] Alors qu'on avait convenu au cours des délibérations que le créancier ne pouvait pas prétendre à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice couvert par la somme convenue, le précédent projet ne traitait que du droit du créancier à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue. Cet article a été modifié de manière que l'accord auquel on était parvenu au cours des délibérations apparaisse de façon expresse.

[28] Nombreux sont les membres de la Commission qui se sont rangés à l'opinion selon laquelle au lieu de rappeler le fait que, très souvent, les parties considéraient la somme convenue comme un plafond à la responsabilité, le précédent projet tendait au contraire à s'appesantir sur les cas dans lesquels ce plafond pouvait ne pas s'appliquer. Des changements rédactionnels ont été introduits pour donner à cet article une forme plus équilibrée sans toutefois en changer la substance.

[29] L'opinion qui a prévalu était que cet article ne devrait pas exiger comme préalable à toute réduction que la somme convenue ne puisse raisonnablement pas être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi, par les parties, du préjudice que le créancier pourrait subir.

Projet révisé[30]

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

«2) Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article[31], la somme convenue [peut être] [sera] réduite [sans toutefois pouvoir être inférieure au préjudice subi par le créancier][32] :

«*a*) S'il est prouvé qu'elle [est manifestement disproportionnée par rapport au] [dépasse manifestement le][33] préjudice subi par le créancier, ou

«*b*)[34] i) Si les parties ont stipulé que le créancier peut prétendre à la somme convenue même si le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution, et

«ii) Si le créancier revendique la somme due lorsque le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution, et

«iii) Si le droit à la somme convenue est manifestement inéquitable eu égard aux circonstances.»

[30] *Caractère impératif de l'article G.* On a convenu que les parties ne devraient pas être autorisées à modifier l'article G et que cela devrait être stipulé de manière expresse (voir article X ci-dessus).

[31] On a suggéré que le fait que le paragraphe 2 limitait la portée du paragraphe 1 devait apparaître de manière plus claire. Par conséquent, le mot «Toutefois» du précédent projet a été remplacé par les mots «Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article», formulation qui s'inspire très précisément de l'article 44 de la Convention sur les ventes.

[32] *Pouvoir d'appréciation du Tribunal quant à la réduction.* On a noté que cet article laissait deux questions à l'appréciation du tribunal ou du tribunal arbitral : réduire ou non la somme convenue, même si les conditions régissant la réduction sont remplies, et déterminer l'importance de cette réduction quand celle-ci est décidée. Selon une opinion, cela introduisait une incertitude fâcheuse quant aux effets de cet article. Les mots «[sera]» et «[sans toutefois pouvoir être inférieure au préjudice subi par le créancier]» ont été proposés en vue de régler ces questions.

[33] Aux termes de l'article F, le créancier qui veut se voir attribuer des dommages-intérêts supérieurs à la somme convenue doit prouver que le préjudice «dépasse manifestement» la somme convenue. On propose que les mêmes mots soient utilisés dans cet article au lieu de la formule «est manifestement disproportionné par rapport au» qu'on trouve dans le précédent projet. Il semble que cette deuxième expression ait la même signification que la première dans le cadre de cet article.

[34] *Rapports entre l'article D et le nouvel alinéa* b *du paragraphe 2.* L'alinéa *b* du paragraphe 2 a été ajouté pour les raisons énoncées dans la note de bas de page 17 correspondant à l'article D. Le renforcement des prérogatives des tribunaux en matière de réduction n'a été proposé, dans le cadre de cet article, que pour permettre un recours dans les cas d'imprévision susceptibles de se produire si les parties étaient autorisées à modifier l'article D, c'est-à-dire au cas où les parties auraient stipulé que le créancier peut prétendre à la somme convenue même si le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution et que le créancier introduisait effectivement une demande alors que le débiteur n'est pas responsable. Si la somme convenue ainsi revendiquée dépassait manifestement le préjudice subi par le créancier, le débiteur pourrait alors demander une réduction aux termes de l'alinéa *a* du sous-paragraphe 2 de cet article. Toutefois, on a proposé au cours des délibérations que même si la somme convenue ne dépassait pas manifestement le préjudice subi par le créancier, le débiteur devrait pouvoir bénéficier d'un allègement et le tribunal ou le tribunal arbitral devrait être compétent pour réduire la somme convenue si le versement sous la contrainte de cette somme était manifestement inéquitable pour le débiteur. Le paragraphe 1 de l'article 4 des dispositions communes figurant à l'annexe de la Convention Benelux relative à la clause pénale, adoptée à La Haye le 26 novembre 1973, stipule que : «A la demande du débiteur, le juge peut, si l'équité l'exige manifestement, modérer les effets de la clause pénale, . . .»

II. PAIEMENTS INTERNATIONAUX[a]

Note du Secrétariat : transferts électroniques de fonds. Rapport sur l'état des travaux (A/CN.9/242)[b]

1. A sa onzième session, la Commission a inclus dans son programme de travail l'examen des problèmes juridiques soulevés par les transferts électroniques de fonds[1]. A sa douzième session, la Commission, consciente du caractère technique complexe de cette question, a demandé au Secrétariat de poursuivre ses travaux préparatoires sur cette question dans le cadre du Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, un groupe consultatif composé de représentants des institutions bancaires et commerciales[2].

2. A sa quinzième session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/221)[c] décrivant certains des problèmes juridiques qui se posent dans ce domaine et contenant les recommandations du Groupe d'étude quant aux travaux futurs que la Commission pourrait entreprendre.

3. Conformément aux recommandations contenues dans ce rapport, la Commission a, à sa quinzième session, décidé que le Secrétariat devrait entamer, en coopération avec le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, l'établissement d'un guide juridique sur les transferts électroniques de fonds[3]. Ce guide juridique aurait pour objectif de préciser les questions juridiques, de décrire les diverses méthodes en indiquant leurs avantages et leurs inconvénients et de proposer différentes solutions.

4. Après la quinzième session de la Commission, le Secrétariat a participé, sur l'invitation de la Banque des règlements internationaux, à une réunion des experts juridiques des banques centrales du Groupe des Dix et de la Suisse, tenue à Bâle les 20 et 21 octobre 1982, pour les échanges de vues sur certains aspects juridiques des transferts électroniques de fonds. Le rapport du Secrétaire général à la quinzième session de la Commission (A/CN.9/221) avait été au préalable distribué aux participants. La conclusion de cette réunion était qu'il y avait effectivement matière à un guide juridique sur les transferts électroniques de fonds du type de celui qu'envisageait la Commission et que la Commission était l'organe tout désigné pour élaborer un tel projet.

5. Le Secrétariat a entamé les travaux en vue de l'établissement de ce guide juridique. Un projet de document de recherche a été élaboré par le Secrétariat, qui s'est inspiré de la législation et des usages bancaires de plusieurs pays. Ce document de recherche a servi de base à la discussion du Groupe d'étude lors de la réunion qu'il a tenue à Florence (Italie) du 27 au 29 avril 1983.

6. Le Groupe d'étude continuera à collaborer avec le Secrétariat à l'élaboration de plusieurs projets de chapitre du guide juridique à sa prochaine session, prévue pour octobre à Vienne, et lors d'une session ultérieure prévue, en principe, pour avril 1984.

7. Plusieurs projets de chapitre du guide juridique devraient être prêts lors de la dix-septième session de la Commission pour examen général.

---

[a] Pour l'examen par la Commission, voir Rapport, chapitre III, B (première partie, A).

[b] 6 mai 1983. Mentionné au paragraphe 84 du Rapport (première partie, A).

[c] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, II, C.

[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. 56 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

[3] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 73; A/CN.9/230, par. 73 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL[a]

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatorzième session (Vienne, 4-15 octobre 1982) [A/CN.9/232][b]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-9
DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	10-12
I. EXAMEN DES CARACTÉRISTIQUES ÉVENTUELLES D'UN PROJET DE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL	13-23
A. Recours (questions 6-6 à 6-9)	13-22
B. Autres points de procédure arbitrale	23
II. EXAMEN DES AVANT-PROJETS D'ARTICLES (1er à 36)	24-189
A. Champ d'application	26-36
B. Convention d'arbitrage	37-56
C. Arbitres	57-98
D. Procédure arbitrale	99-131
E. Sentence	132-189

Introduction

1. A sa quatorzième session, la Commission a décidé de confier à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux l'élaboration d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international[1].

2. Le Groupe de travail s'est mis à l'œuvre à sa troisième session en étudiant l'ensemble d'une série de questions (sauf les quatre dernières) préparées par le Secrétariat en vue d'établir les éléments fondamentaux d'un projet de loi type[2].

3. Le Groupe de travail est composé des Etats membres de la Commission ci-après : 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.

4. Le Groupe a tenu sa quatrième session à Vienne du 4 au 15 octobre 1982. Tous ses membres y étaient représentés à l'exception du Ghana, du Guatemala, de l'Inde, de la Sierra Leone et de la Trinité-et-Tobago.

5. Etaient présents des observateurs des Etats ci-après : Allemagne, République fédérale d', Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Chili, Chine, Egypte, Equateur, Finlande, Grèce, Italie, Mexique, Panama, République de Corée, République démocratique allemande, Saint-Siège, Suède, Suisse, Thaïlande et Venezuela.

6. Ont également participé à la session des observateurs d'une organisation intergouvernementale, la Conférence de La Haye de droit international privé et des organisations internationales non gouvernementales ci-après : Chambre de commerce internationale et Conseil international pour l'arbitrage commercial.

7. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après :

Président ..... M. I. Szasz (Hongrie)
Rapporteur ..... M. S. K. Muchui (Kenya)

8. Pour la session, le Groupe était saisi des documents suivants :

a) Rapport du Secrétaire général intitulé «Loi type sur l'arbitrage commercial international : éléments éventuels» (A/CN.9/207)[c];

b) Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session (New York, 16—26 février 1982) [A/CN.9/216;

c) Note du Secrétariat intitulée «Loi type sur l'arbitrage commercial international : caractéristiques éventuelles; questions que pourrait examiner le Groupe de travail» (A/CN.9/WG.II/WP.35)[d];

---

[a] Pour l'examen par la Commission, voir Rapport, chapitre IV (première partie, A).

[b] 10 novembre 1982. Mentionné au paragraphe 86 du Rapport (première partie, A).

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément 17* (A/36/17), par. 70 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[2] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session, A/CN.9/216 (Annuaire . . . 1982, deuxième partie, III, A).

[c] Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[d] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, III, B.

d) Ordre du jour provisoire de la session (A/CN.9/WG.II/WP.36);

e) Note du Secrétariat intitulée «Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets d'articles premier à 24 relatifs au champ d'application, à la convention d'arbitrage, aux arbitres et à la procédure arbitrale» (A/CN.9/WG.II/WP.37)[e];

f) Note du Secrétariat intitulée «Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets d'articles 25 à 36 relatifs à la sentence» (A/CN.9/WG.II/WP.38)[f].

9. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après :

a) Election du Bureau;

b) Adoption de l'ordre du jour;

c) Examen des caractéristiques éventuelles et des projets d'articles d'une loi type sur l'arbitrage commercial international;

d) Questions diverses;

e) Adoption du rapport.

Délibérations et décisions

10. Le Groupe de travail a poursuivi et achevé l'échange de vues préliminaire sur les questions mentionnées dans la note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.35). Il a examiné les questions 6-6 à 6-9 ainsi que d'autres relatives à la procédure arbitrale.

11. Le Groupe de travail a également examiné les avant-projets d'articles premier à 36 d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, préparés par le Secrétariat et figurant dans les documents A/CN.9/WG.II/WP.37 et 38. Le Groupe a prié le Secrétariat de remanier ces articles, compte tenu des discussions et des décisions prises durant sa quatrième session.

12. Le Groupe de travail a décidé de tenir sa cinquième session du 22 février au 4 mars 1983 à New York, comme l'y a autorisé la Commission à sa quinzième session[3].

I. Examen des caractéristiques éventuelles d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international

13. Le Groupe a décidé de commencer ses travaux par l'examen des quatre questions préparées par le Secrétariat qui n'avaient pas été étudiées à sa troisième session.

A. *RECOURS*

Annulation de la sentence (et procédures similaires)

Question 6-6 : La loi type ne devrait-elle prévoir qu'un type «d'attaque» d'une sentence, c'est-à-dire l'annulation? (On laisserait alors de côté le recours contre l'*exequatur*, mais voir à ce propos la question 6-8.)

14. De l'avis général, la loi type devrait simplifier les divers modes de recours contre une sentence arbitrale et ne devrait prévoir qu'un seul mode d'action pour «attaquer» une telle sentence. Toutefois, on a fait observer que l'adoption de cette procédure peut dépendre de la définition qui sera donnée du caractère international des sentences arbitrales les assujettissant à la loi type, et que la position sur cette question pourrait ne pas être définitive.

Question 6-7 : Dans l'affirmative, sur quels motifs une telle action pourrait-elle être assise? Par exemple, serait-il acceptable de limiter les motifs à ceux qui sont énoncés aux paragraphes 1 *a-d* et 2 *b* de l'article V de la Convention de New York de 1958[g], en remplaçant éventuellement le motif «d'ordre public» par le motif «d'ordre public international»?

15. De l'avis général, on devrait limiter les motifs d'annulation des sentences. Quelques doutes ont été exprimés au sujet de savoir s'ils devaient se borner à ceux que mentionne la Convention de New York de 1958. Toutefois, l'avis a prévalu que ces motifs devraient effectivement se limiter à ceux qu'énumèrent les paragraphes 1 *a-d* et 2 *b* de l'article V de cette Convention.

16. Selon une opinion, le motif «d'ordre public» pour refuser de reconnaître ou d'exécuter [paragraphe 2 *b* de l'article V] devrait être remplacé par celui, plus limitatif encore, «d'ordre public international». A ce propos, on a relevé, dans la jurisprudence et la doctrine de maints pays, une tendance manifeste à appliquer une notion différente de l'ordre public selon qu'il s'agit d'arbitrage commercial international ou d'arbitrage interne[4].

17. Selon une autre opinion, l'adoption du concept d'«ordre public international» serait inutile et pourrait susciter des difficultés d'interprétation. On a noté qu'il pourrait y avoir conflit entre les motifs permettant d'annuler une sentence arbitrale pour violation de «l'ordre international public» selon la loi type et les motifs de refus d'exécution d'une sentence étrangère pour violation de «l'ordre public» selon la Convention de New York de 1958.

---

[e] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, B, 1.

[f] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, B, 2.

[3] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément 17* (A/37/17), par. 148 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

[g] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 330, n° 4739 (1959), p. 38.

[4] Voir rapport du Secrétaire général : étude 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, par. 46 et 47 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, C).

18. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de préparer un projet de dispositions permettant d'attaquer une sentence selon l'un ou l'autre des deux moyens : l'un fondé sur le concept d'«ordre public international», l'autre conservant le concept traditionnel d'ordre public, en laissant aux tribunaux le soin de l'interpréter comme il convient.

19. A ce propos, le Groupe de travail a rappelé sa position au sujet des questions 6-3, 6-4 et 6-5, exprimée au paragraphe 109 du Rapport sur les travaux de sa troisième session (A/CN.9/216), selon laquelle la loi type ne devrait pas énoncer de règles relatives aux recours contre les décisions accordant ou refusant l'exécution de sentences arbitrales. Etant donné que, durant le présent débat, on a incliné à énoncer les motifs d'attaquer les sentences arbitrales, le Groupe a décidé de reconsidérer ultérieurement la position qu'il a adoptée à sa troisième session au sujet des questions 6-3, 6-4 et 6-5.

Question 6-8 : A supposer qu'une action en annulation ne puisse être assise que sur les motifs énoncés pour les recours contre l'exécution de la sentence, faudrait-il simplifier le système de recours, par exemple en n'autorisant que l'action en annulation et en considérant que celle-ci emporte recours contre l'*exequatur,* ou en stipulant, à propos de la procédure d'exécution, que la partie visée par l'ordonnance d'exécution aura la possibilité d'émettre des objections, l'affaire étant alors soumise à la procédure d'annulation?

20. Le Groupe de travail a exprimé des opinions différentes au sujet de la mesure dans laquelle on pourrait simplifier les différents moyens de recours contre les sentences arbitrales. Selon une opinion, il était souhaitable de simplifier au maximum la procédure et les motifs. Selon une autre opinion, on devrait unifier les motifs, mais non les divers modes de procédure que présentent les différents moyens de recours. La tâche serait d'autant plus complexe que, dans certains pays, il n'y a pas de procédure d'*exequatur* et qu'une sentence est exécutable dès qu'elle est rendue.

21. Le Groupe de travail a décidé que la loi type ne devrait pas détailler les règles de procédure de l'*exequatur* et de l'annulation, mais devrait s'attacher aux motifs permettant d'attaquer les sentences arbitrales. Il a demandé au Secrétariat de préparer des projets de dispositions en ce sens.

Question 6-9 : Quelles règles de procédure relatives au recours en annulation de la sentence la loi type devrait-elle énoncer, notamment à propos du délai dans lequel un tel recours peut être exercé ?

22. De l'avis général, la loi type ne devrait énoncer aucune règle de procédure pour attaquer une sentence, sauf quant au délai de recours. De l'avis général, ce délai devait être bref. On a suggéré trois mois environ. On a noté toutefois que le délai devait être assez long pour permettre de préparer et de traduire les pièces nécessaires. On a également suggéré que la loi type précise le moment à partir duquel le délai commence à courir.

B. *AUTRES POINTS DE PROCÉDURE ARBITRALE*

23. Le Groupe de travail a rappelé que, à sa troisième session, il avait convenu que la loi type pourrait encore régler d'autres points de procédure arbitrale (A/CN.9/216, par. 72). Avec les propositions acceptées par le Groupe à sa quatrième session, les questions suivantes restent à considérer en vue de leur inclusion éventuelle dans la loi type :

Moment à partir duquel le délai de prescription est considéré comme interrompu par l'introduction de la procédure arbitrale;

Délai pendant lequel on doit agir pour faire exécuter une sentence arbitrale;

Contenu minimum de la requête et de la réponse;

Clôture de la procédure arbitrale;

Langue à utiliser dans cette procédure.

II. Examen des avant-projets d'articles (1er à 36)

24. Le Groupe de travail a procédé à l'examen des avant-projets d'articles d'une loi type sur l'arbitrage commercial international établis par le Secrétariat sur la base des débats et des décisions du Groupe de travail à sa troisième session[5].

25. Le Groupe de travail a noté que la structure et le classement des questions adoptés dans le rapport de base sur les éléments éventuels d'une loi type (A/CN.9/207) et dans le document de travail présenté à sa troisième session (A/CN.9/WG.II/WP.35), ainsi que dans le rapport de cette session (A/CN.9/216) avaient été conservés pour la présentation des projets d'articles de façon que l'on puisse se reporter plus facilement aux discussions antérieures. Il a été convenu que l'ordre des articles ainsi que les titres et les sous-titres seraient modifiés une fois que le contenu de la loi type aurait été précisé.

A. *CHAMP D'APPLICATION*

Article premier

26. Le texte des deux variantes de l'article premier examiné par le Groupe de travail était le suivant :

[5] Les projets d'articles établis par le Secrétariat figurent dans les documents A/CN.9/WG.II/WP.37 et 38.

Variante A

Article premier

La présente Loi s'applique :

a) Aux conventions d'arbitrage conclues par des parties à une transaction commerciale [ou économique], lorsque celles-ci ont leur établissement dans des Etats différents, [ou, si leur établissement se situe dans le même Etat, lorsque le contrat qu'elles ont conclu est exécuté hors de cet Etat, ou lorsque l'objet du différend consiste en des biens situés hors dudit Etat]; si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec [le contrat et son exécution] [la conclusion de la convention d'arbitrage];

b) A la préparation et à la conduite de la procédure arbitrale sur la base des conventions visées à l'alinéa *a*;

c) Aux sentences arbitrales rendues lors des procédures visées à l'alinéa *b*.

Variante B

Article premier

1) La présente loi s'applique à l'arbitrage commercial international, tel que défini aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

2) Le terme «arbitrage» désigne les conventions d'arbitrage, la préparation et la conduite des procédures d'arbitrage fondées sur de telles conventions, qu'elles soient ou non confiées à une institution permanente d'arbitrage, ainsi que les sentences arbitrales en résultant.

3) Le terme «commercial» qualifie le règlement d'un différend né de toute transaction commerciale [ou de relations économiques similaires], [y compris la fourniture ou l'échange de marchandises, la construction d'usines, le financement, les coentreprises et d'autres formes de coopération entre entreprises et la prestation de services, à l'exception d'un travail effectué en vertu d'un contrat de travail].

4) Le terme «international» s'applique lorsque la convention d'arbitrage est conclue par des parties dont l'établissement se situe dans des Etats différents [ou, si elles ont leur établissement dans le même Etat, lorsque le contrat doit être exécuté hors dudit Etat, ou lorsque l'objet du différend consiste en des biens situés hors dudit Etat]. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec [le contrat et son exécution] [la conclusion de la convention d'arbitrage].

Observations générales

27. De l'avis général, la méthode de rédaction employée pour la variante B était plus précise que celle qui avait été appliquée pour la variante A, en sorte qu'il faudrait l'utiliser dans la loi type.

28. On a fait observer qu'un Etat pourrait modifier les dispositions de la loi type lorsqu'il l'adopterait. Toutefois, on n'a pas jugé nécessaire de prévoir une disposition expresse en ce sens.

Variante B

Paragraphe 2

29. Selon un avis, le paragraphe 2 était superflu et pouvait être supprimé. D'après une autre opinion, le paragraphe 2 était utile du fait qu'il donnait une définition large de l'«arbitrage commercial international» et faisait ressortir qu'il s'appliquait à la fois à l'arbitrage *ad hoc* et à l'arbitrage institutionnel. On a en outre noté que cette définition était analogue à celle qui avait été utilisée pour le champ d'application de la Convention de Genève de 1961.

Paragraphe 3

30. On s'est accordé à reconnaître que le terme «commercial» devrait être défini de façon large. Des vues divergentes ont été exprimées quant au meilleur moyen d'y parvenir eu égard notamment au fait que dans certains systèmes juridiques le terme «commercial» est défini de manière plus étroite que dans d'autres.

31. D'après une opinion, il n'était pas nécessaire de faire figurer une définition du mot «commercial» dans cet article. En outre, aucune définition ne pouvait préciser les cas qui seraient englobés et ceux qui seraient exclus.

32. Les modifications suggérées pour cette définition étaient notamment les suivantes : *a* mettre un point après les mots «transaction commerciale» en supprimant le reste de la définition; *b* remplacer le mot «commercial» par le terme «d'affaires»; *c* ajouter d'autres exemples, tels que les investissements, l'affacturage et le crédit-bail, à la liste des transactions commerciales; et *d* définir le terme «commercial» en énumérant des rapports de droit qui n'ont pas un caractère commercial (par exemple, rapports concernant la consommation et l'emploi). Si une liste des activités commerciales était adoptée, on s'est dans l'ensemble prononcé pour l'inclusion du mot «investissements». On a également suggéré d'adopter une formule mixte consistant à citer dans cette disposition des exemples à la fois de rapports de droit considérés comme ayant un caractère commercial et de rapports de droit considérés comme n'ayant pas un tel caractère.

33. On a aussi estimé que certains de ces problèmes pourraient être réglés par un commentaire officiel du texte.

Paragraphe 4

34. De l'avis général, le critère du caractère «international» devrait être la nature des parties plutôt que l'objet de différend.

35. D'après une opinion, le critère déterminant devrait être la nationalité des parties, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales. On a estimé qu'à cette fin la nationalité d'une personne morale pourrait être déterminée soit par son lieu d'immatriculation, soit par l'entité dont elle dépend.

36. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, le critère déterminant devrait être le lieu où les parties ont leur établissement même si, comme on l'a reconnu, c'était une notion complexe qui risquait de soulever des difficultés d'application dans certains cas (par exemple lorsqu'une partie fait provisoirement du commerce dans un Etat ou lorsque le différend porte sur des activités commerciales d'un Etat). On a jugé préférable d'aligner le critère de caractère international sur celui qui est employé dans la Convention de Genève[h] de 1961 et dans la Convention de Vienne[i] de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises.

B. *CONVENTION D'ARBITRAGE*

Forme, contenu, parties, domaine

Article 2

37. Le texte de l'article 2 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 2

Une «convention d'arbitrage» est une convention par laquelle [les parties] [des personnes physiques ou morales de droit privé ou public] s'engagent à soumettre à l'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 convention entre les parties en vertu de la législation applicable].

38. Il a été convenu qu'une «convention d'arbitrage» devrait être définie comme une «convention» et non comme un «engagement», de manière à ne pas faire naître des doutes quant à la différence entre une convention et un engagement.

39. D'après l'opinion qui a prévalu, le terme «parties» était préférable à l'expression «personnes physiques ou morales de droit privé ou public». On a fait observer que le terme «parties» était suffisamment clair et que son emploi permettait au Groupe de travail de ne pas examiner les questions de capacité qu'il avait décidé, à sa session précédente, de ne pas traiter dans la loi type.

40. Il a en outre été décidé de supprimer le membre de phrase «portant sur une question susceptible d'être réglée par convention entre les parties en vertu de la législation applicable». On a estimé qu'il n'était pas nécessaire de faire référence au droit national dans ce contexte. On a également noté que le Groupe de travail examinerait ultérieurement la question générale du choix du droit.

Article 3

41. Le texte de l'article 3 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 3

1) La convention d'arbitrage, qu'il s'agisse d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée, est [conclue ou attestée] sous forme écrite.

2) Le terme «convention écrite» désigne toute convention figurant dans un document signé par les parties ou contenues dans un échange de lettres, de télégrammes ou de communications sous une autre forme [visible et] suffisamment permanente. La référence, dans un contrat, à des conditions générales contenant une clause compromissoire vaut une convention d'arbitrage, à condition que le contrat soit par écrit. [Cependant, il y a également convention d'arbitrage lorsque, dans son offre, sa contre-offre ou sa confirmation de contrat écrits, une partie à un contrat se réfère à des conditions générales — ou utilise une formule de contrat ou un contrat type — contenant une clause compromissoire et que l'autre partie n'émet pas d'objection, à condition que la législation applicable admette la formation de contrats de cette manière.]

42. D'après l'opinion qui a prévalu, les mots «conclue ou attestée» devraient être supprimés. On a estimé qu'ils n'ajoutaient pas grand-chose, quant au fond, à cette disposition. On a fait observer, par contre, que le mot «attestée» pouvait être interprété comme signifiant qu'une convention orale attestée sous forme écrite serait considérée comme une convention écrite d'arbitrage.

43. De l'avis général, la loi type devrait définir en quoi consiste un écrit de façon large — plus large peut-être que les textes existants sur l'arbitrage commercial international. A cet égard, on a convenu que les mots «sous une autre forme visible et suffisamment permanente» étaient utiles du fait qu'ils renvoyaient à de nouveaux moyens techniques de communication et de stockage de données, y compris des conventions d'arbitrage. On a fait observer, au contraire, que la disposition elle-même était obs-

[h] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 484, n° 7041 (1963-1964), p. 484.

[i] Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B (A/CONF.97/18, annexe I).

cure et qu'on ne saurait déterminer quels moyens techniques elle englobait.

44. L'idée exprimée dans la deuxième phrase du paragraphe 2 à propos de la référence à des conventions d'arbitrage figurant dans des conditions générales a été approuvée en principe. Toutefois, le Groupe de travail a estimé que le terme «référence» employé pour indiquer comment une convention d'arbitrage venait à faire partie d'un contrat était trop vague. A cet égard, plusieurs formules ont été suggérées. Selon une opinion, les deux parties devaient avoir le texte de la convention d'arbitrage pour que celle-ci les oblige. D'après une autre opinion, la référence dans le contrat entre les parties à des conditions générales ou à d'autres documents contenant une clause compromissoire suffisait. Selon un avis intermédiaire, il faudrait faire référence au document contenant la convention d'arbitrage dans le contrat de telle manière que ce document fasse partie du contrat. On a aussi exprimé l'avis que, pour résoudre ce problème, il fallait tenir compte du fait que les conditions générales sont définies habituellement par la partie la plus puissante sur le plan économique.

45. En ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe 2, on a fait remarquer que le problème dont elle traite se pose fréquemment dans la pratique. Le Groupe de travail a cependant décidé de supprimer cette disposition car elle soulevait des difficiles problèmes d'interprétation.

46. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si des règles nationales extérieures à cette loi type régiraient une convention orale d'arbitrage. D'après l'opinion qui a prévalu, la loi type était destinée à régir toutes les conventions d'arbitrage commercial international.

Possibilité de disjoindre la clause compromissoire

Article 4

47. Le texte de l'article 4 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 4

Aux fins de la détermination de la compétence du tribunal arbitral, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat sera considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire.

48. Le Groupe de travail est convenu que le texte de l'article 4 était satisfaisant.

Effet de la convention

Article 5

49. Le texte de l'article 5 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 5

Le tribunal, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, 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.

50. De l'avis général, cet article devrait figurer dans la loi type, et il conviendrait d'inclure une disposition au sens du paragraphe 1 de l'article VI de la Convention de Genève de 1961, limitant le délai pendant lequel une partie peut contester la compétence du tribunal au motif de l'existence d'une convention d'arbitrage.

51. On a suggéré de modifier l'article pour permettre au tribunal de refuser de renvoyer les parties à l'arbitrage si une sentence rendue dans un tel arbitrage n'est pas exécutoire dans l'Etat en question. On a signalé toutefois qu'une telle suggestion allait à l'encontre du principe de la loi type, qui est de favoriser l'arbitrage commercial international. De plus, jusqu'au prononcé de la sentence, on pouvait douter si elle était exécutoire dans l'Etat considéré. De toute façon, elle pourrait l'être dans d'autres Etats.

52. Le texte de l'article 6 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 6

Une demande de mesures provisoires adressée par l'une ou l'autre partie à un tribunal, que ce soit avant ou pendant la procédure arbitrale, ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage et comme une renonciation au droit de se prévaloir de la convention.

53. Le Groupe de travail a convenu de conserver le principe énoncé dans ce texte. On a toutefois suggéré de le libeller autrement, pour exprimer l'idée que c'est l'octroi de mesures provisoires par le tribunal qui est compatible avec la convention d'arbitrage. On a signalé que le texte de l'article se fondait sur le paragraphe 3 de l'article 26 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI rédigé du point de vue des parties, alors qu'une conception différente convenait à une loi type.

54. D'autre part, on a signalé que cette disposition entendait préciser qu'une partie a le droit de demander au tribunal des mesures provisoires en attendant la sentence arbitrale définitive. Cette conception avait été adoptée au paragraphe 4 de l'article VI de la Convention de Genève de 1961.

55. Le Groupe de travail a décidé de conserver pour le moment le texte actuel.

56. Une modification de forme a été suggérée, consistant à dire «l'une ou l'autre partie» seulement s'il s'agit d'un arbitrage concernant deux parties, et «chaque partie» s'il s'agit d'un arbitrage en concernant plus de deux.

C. *ARBITRES*

Qualifications, récusation (et remplacement)

Article 7

57. Le texte de l'article 7 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 7

Tout arbitre dont la nomination est envisagée signale à ceux qui l'ont pressenti toutes circonstances de nature à soulever des doutes sérieux 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.

58. De l'avis général, cet article a été jugé acceptable. On a signalé que l'obligation ainsi faite à l'arbitre est une obligation constante, ce que le libellé devrait montrer plus clairement.

Article 8

59. Le texte de l'article 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 8

1) Tout arbitre peut être récusé s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes sérieux sur son impartialité ou son indépendance.

2) Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation.

60. On a noté que le mot *only*, à l'alinéa 1 du texte anglais, était destiné à limiter les motifs de récuser un arbitre aux cas où il existe des doutes sérieux sur son impartialité ou son indépendance. On a suggéré de reprendre ce point, car il peut exister d'autres motifs de récusation par une partie. A cet égard, on a soulevé la question de la relation entre l'article 8 et l'article 11.

Article 9

61. Le texte de l'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 9

1) Sous réserve des dispositions de l'article 10, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre.

2) Faute d'un tel accord, on se conformera à la procédure suivante :

a) Toute partie qui souhaite récuser un arbitre doit, dans les 15 jours suivant la date à laquelle elle a eu connaissance de la nomination dudit arbitre ou des circonstances visées aux articles 7 et 8, envoyer à l'autre partie et à tous les arbitres une notification écrite et motivée;

b) Lorsqu'un arbitre a été récusé par une partie, l'autre partie peut accepter la récusation. L'arbitre récusé peut également se déporter. Cette acceptation ou ce déport n'impliquent pas reconnaissance des motifs de la récusation.

c) Si, dans un délai de [20] jours après la récusation, l'autre partie n'accepte pas la récusation et que l'arbitre récusé ne se déporte pas, [la décision relative à la récusation est prise par l'Autorité visée à l'article 17] [la partie récusante ne peut soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence ou de tout recours contre la reconnaissance et l'exécution de la sentence].

62. On a suggéré de remanier les articles 9, 10 et 11 pour les rendre plus concis. On a suggéré encore de préciser davantage la relation existant entre le délai de 15 jours mentionné à l'alinéa 2 *a* et celui de 20 jours mentionné à l'alinéa 2 *c*, ainsi que les dates où commencent ces délais. On a noté que cette observation tombait si la nouvelle rédaction de l'article ne mentionnait plus les délais.

63. Des arguments pratiques et théoriques ont été présentés en faveur de chacune des variantes prévues à l'alinéa 2 *c*. Bien que la première ait rallié plus de suffrages que la seconde, le Groupe de travail a décidé de conserver les deux pour les approfondir davantage.

Article 10

64. Le texte de l'article 10 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 10

Si, dans le cadre de la procédure de récusation convenue par les parties, l'arbitre récusé ne se déporte pas, ou que la récusation n'est pas acceptée par la personne ou l'organe chargé de trancher, la partie récusante [peut prier l'autorité visée à l'article 17 de prendre une décision définitive à propos de la récusation] [ne peut soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence ou de tout recours contre la reconnaissance et l'exécution de la sentence].

65. Le Groupe de travail a différé la discussion de cet article jusqu'à ce que les articles 9, 10 et 11 soient rema-

niés conformément à la décision prise à propos de l'article 9.

Article 11

66. Le texte de l'article 11 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 11

A moins que les parties n'en soient convenues autrement, la procédure ci-après sera suivie [en cas de carence de l'arbitre] [si l'arbitre ne s'acquitte pas de ses fonctions conformément aux instructions des parties, ni d'une manière impartiale, appropriée et diligente] ou en cas d'impossibilité de droit ou de fait d'un arbitre de remplir sa mission :

a) Toute partie souhaitant, pour une de ces raisons, qu'il soit mis fin au mandat d'un arbitre envoie à l'autre partie et à tous les arbitres une notification écrite et motivée;

b) Si, dans un délai de [20] jours après la notification, l'autre partie n'accepte pas qu'il soit mis fin au mandat de l'arbitre et que celui-ci ne se déporte pas, la partie peut prier l'Autorité visée à l'article 17 de trancher.

67. On a exprimé l'opinion que les dispositions de cet article étaient trop détaillées et qu'une partie pourrait s'en servir à seule fin de prolonger la procédure arbitrale.

68. L'opinion a prévalu que la première variante figurant entre crochets convenait mieux. La seconde a été jugée d'une portée excessive, traitant à la fois des cas où les actes de l'arbitre donnent matière à récusation et des cas où l'affaire n'est pas conduite de façon suffisamment diligente.

69. On a estimé que l'expression «carence de l'arbitre» pourrait dans certains cas manquer de précision et qu'il pourrait y avoir lieu d'ajouter des dispositions qui l'éclairent. On a conclu toutefois que de tels éclaircissements ne faciliteraient pas l'interprétation de l'article et pourraient le rendre trop strict.

Article 12

70. Le texte de l'article 12 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 12

Lorsqu'il est mis fin au mandat d'un arbitre ou en cas de décès ou de démission d'un arbitre durant la procédure arbitrale, un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé, à moins que les parties ne conviennent d'une autre procédure de nomination [ou ne décident de clore la procédure arbitrale].

71. Le Groupe de travail a accepté le principe énoncé dans cet article. Il était entendu que cet article couvrait les cas où il était mis fin au mandat d'un arbitre, ou ceux où l'arbitre démissionnait, comme suite à une procédure de récusation conformément aux articles 9 à 11.

72. On a estimé qu'il faudrait préciser que les parties peuvent déroger à cette disposition. Ainsi pourrait-on supprimer les mots entre crochets. On a proposé une disposition particulière pour les cas où l'arbitre nommé dans la convention d'arbitrage est dans l'impossibilité de remplir sa mission ou décède. On a estimé que, dans de tels cas, la convention d'arbitrage deviendrait caduque. On a également proposé que les articles relatifs à la récusation et au remplacement soient placés après ceux relatifs à la nomination des arbitres.

Nombre d'arbitres et nomination des arbitres

Article 13

73. Le texte de l'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 13

1) Dans les arbitrages régis par la présente Loi, les ressortissants de tout Etat peuvent être nommés arbitres.

2) Une convention d'arbitrage n'est pas valide [si] [dans la mesure où] elle donne à une partie une position privilégiée en matière de nomination des arbitres.

74. Le Groupe de travail a approuvé le principe du paragraphe premier de l'article 13. Il est également convenu qu'une telle règle devrait s'appliquer aux législateurs nationaux qui ont parfois limité la liberté des parties dans ce domaine, et non aux parties ou aux arbitres nommés par les parties. On pourrait, par exemple, à cette fin, ajouter au paragraphe 1 les mots «sous réserve de la convention d'arbitrage». On a également suggéré de préciser ce point par une disposition stipulant que nul ne peut être empêché par la loi d'être nommé arbitre du fait de sa nationalité.

75. Quant au paragraphe 2, certains ont estimé que c'était là une situation exceptionnelle qui n'avait pas à être régie par la loi type. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, la loi type devait protéger une partie lorsque l'autre avait une position privilégiée en matière de nomination des arbitres.

76. Des arguments ont été avancés en faveur de chaque variante entre crochets et aucune décision n'a été prise. Selon certains, une convention d'arbitrage donnant une position privilégiée à une partie ne devrait pas être valide. A l'appui de cette opinion, on a déclaré qu'une convention d'arbitrage contraire au principe fondamental de l'égalité des parties ne saurait être applicable. Selon un

autre avis, seule la procédure de nomination accordant à une partie une position privilégiée devrait être inapplicable, alors que la convention de base, par laquelle les parties sont convenues de recourir à l'arbitrage, devrait être respectée.

77. Durant l'examen de cet article, une proposition générale a été avancée, selon laquelle il serait utile de préciser dans la loi type (peut-être par un article séparé) à quelles dispositions de la loi type les parties ne peuvent déroger.

Article 14

78. Le texte de l'article 14 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 14

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 13, les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres.

2) Faute d'une telle convention,

Variante A :
trois arbitres sont nommés.

Variante B :
le nombre d'arbitres est égal au nombre de parties, mais augmenté d'une unité si les parties sont en nombre pair.

Variante C :
un arbitre unique est nommé.

79. On a noté que les premiers mots de l'article, «Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 13», avaient été inclus par erreur.

80. On est convenu que la variante B du paragraphe 2 n'était pas acceptable. On a fait remarquer que, si une partie entamait une procédure d'arbitrage contre 10 défendeurs dans une affaire unique, il y aurait un arbitre nommé par le demandeur et 10 arbitres nommés par les défendeurs.

81. Des arguments importants ont été avancés en faveur des variantes A et C. D'après certains, favorables à la variante A, il faudrait insister davantage sur le fait que, en toute hypothèse, un groupe de trois arbitres est plus apte à garantir l'égalité de traitement entre les parties. Selon d'autres, étant donné le coût de l'arbitrage, il serait mieux de nommer un arbitre unique. Selon un autre avis encore, la loi type devrait stipuler qu'un arbitre unique sera nommé mais que, sur la demande de l'une ou l'autre partie, l'Autorité visée à l'article 17 sera habilitée à décider que, compte tenu des circonstances de l'affaire, il y aura trois arbitres.

82. Le Groupe de travail a décidé de reporter sa décision sur ce point. On a suggéré, pour aider le Groupe à trancher, qu'il soit procédé à une évaluation de la pratique en matière d'arbitrage commercial international, compte tenu du fait que les politiques relatives au nombre d'arbitres peuvent varier selon que l'arbitrage est international ou national.

Article 15

83. Le texte de l'article 15 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 15

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 13, les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres.

2) Si une partie ne s'acquitte pas de ses obligations dans le cadre de la procédure de nomination convenue, l'autre partie peut prier l'Autorité visée à l'article 17 de prendre les mesures voulues à sa place.

84. Le Groupe de travail a approuvé les objectifs de cet article. On a estimé que le paragraphe 2 devrait être modifié pour préciser que l'Autorité visée à l'article 17 constituait le dernier recours, après que toutes les tentatives de nomination avaient échoué. A ce propos, on a estimé qu'il devrait être possible de recourir à l'Autorité visée à l'article 17 lorsque l'autorité de nomination en vertu de la convention d'arbitrage ne nommait pas l'arbitre, mais que la partie diligente devait d'abord s'adresser à l'autorité de nomination avant de recourir à l'Autorité visée à l'article 17.

85. On a proposé une variante selon laquelle, lorsqu'une partie ne s'acquittait pas de ses obligations dans le cadre de la procédure de nomination convenue, l'arbitre nommé par la partie diligente ferait office d'arbitre unique. On a répondu que cette solution serait par trop sévère et ne saurait être efficace que dans un système juridique dont les tribunaux exerçaient un contrôle plus approfondi que celui stipulé dans les projets d'articles.

Article 16

86. Le texte de l'article 16 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 16

1) Si les parties ne sont pas convenues de la procédure de nomination,

a) En cas d'arbitrage par un arbitre unique, l'arbitre est nommé par l'Autorité visée à l'article 17;

b) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre;

[c) En cas d'arbitrage où le nombre des arbitres est égal à celui des parties, ou à un multiple de ce dernier

nombre, chaque partie nomme un arbitre, ou le multiple voulu;]

[d) En cas d'arbitrage multipartite, où le nombre d'arbitres est supérieur d'une unité à celui des parties, chaque partie nomme un arbitre et l'arbitre supplémentaire est nommé par l'Autorité visée à l'article 17.]

2) Si, dans un arbitrage visé à l'alinéa *b* [*c* ou *d*] du paragraphe 1, une partie ne procède pas à la nomination requise dans un délai de [30] jours après qu'elle en aura été priée par l'autre partie, ou si, dans un arbitrage visé à alinéa *b* du paragraphe 1, les deux arbitres ne nomment pas le troisième arbitre dans un délai de [30] jours après avoir été nommé, ce dernier est nommé par l'Autorité visée à l'article 17.

87. On est dans l'ensemble convenu que les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 pouvaient être supprimés. On a proposé d'inclure à l'alinéa *b* une disposition relative à l'arbitrage multipartite et aux conventions prévoyant plus de trois arbitres.

88. On est également convenu que l'article devrait être modifié afin de préciser que les parties devaient d'abord s'efforcer de s'accorder sur la procédure de nomination et ne recourir aux dispositions de l'article 16 que faute d'un tel accord.

Article 17

89. Le texte de l'article 17 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 17

1) L'Autorité visée aux articles 9 (2) *c*, 10, 11 *b*, 15 (2), 16 (1) *a*, *d* (2) et . . . est . . . (par exemple, une chambre donnée d'un tribunal donné, le président d'un tribunal donné, à déterminer par Etat lorsqu'il décrétera la loi type).

2) L'Autorité agit sur la demande d'une des parties ou du tribunal arbitral, à moins que la présente Loi n'en dispose autrement.

3) Lorsqu'elle nomme un arbitre, l'Autorité a égard à des considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'elle nomme un arbitre unique ou un arbitre supplémentaire aux termes de l'article 16 (1) *a* ou *b* [ou *d*], tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties.

90. On est convenu que le nom de l'Autorité resterait en blanc dans la loi type et que chaque Etat adoptant celle-ci pourrait désigner l'Autorité qu'il jugerait la plus appropriée. On est convenu que les Etats devraient nommer un organe judiciaire. On a estimé que l'Autorité devrait avoir une certaine expérience de l'arbitrage et qu'il serait donc bon qu'elle ait une compétence aussi centralisée que possible.

91. On a noté que la procédure à suivre par l'Autorité serait déterminée par les règles de procédure civile régissant ce tribunal.

92. On a estimé dans l'ensemble que la procédure de recours à l'Autorité devrait être aussi diligente que possible. A cette fin, on a proposé que les décisions de l'Autorité ne soient pas susceptibles d'appel. Selon un autre avis, toute disposition relative à l'appel des décisions de l'Autorité ne devrait pas être contraire aux principes fondamentaux du contrôle judiciaire de l'arbitrage. Les tenants de cet avis ont estimé qu'il ne faudrait prendre une décision définitive sur cette question qu'après avoir analysé tous les cas que l'Autorité pourrait être appelée à trancher.

93. On s'est posé la question suivante : l'Autorité de quel Etat exercerait les fonctions de l'Autorité visée à l'article 17? A ce propos, des avis divergents ont été exprimés quant à la nature des règles que devrait énoncer la loi type.

94. Selon un avis, il ne serait pas approprié d'énoncer des règles particulières relatives à la compétence internationale de l'Autorité, car celles-ci devraient être trop détaillées. Ainsi, la question de la compétence internationale devrait être laissée aux règles générales relatives aux conflits internationaux de compétence.

95. Selon un autre avis, la loi type devrait comporter un système de règles relatives à la compétence internationale, qui serait fondé sur les fonctions particulières de l'Autorité. A ce propos, on a estimé que le lieu de l'arbitrage devrait être le critère essentiel. Lorsque ce lieu n'avait pas été désigné, les règles de procédure applicables à l'arbitrage pourraient servir de critère. On a également estimé que la partie refusant de coopérer à la procédure de nomination devrait courir le risque de voir l'autre partie saisir l'Autorité de son pays.

96. Selon un troisième avis, il serait utile de disposer de certaines règles relatives à la compétence internationale et, à ce propos, le lieu de l'arbitrage devrait être le facteur décisif. Le Secrétariat a été prié de rédiger des dispositions à cet effet et d'indiquer que, si le lieu de l'arbitrage n'avait pas été décidé, on se référerait aux règles de droit international privé.

97. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 17, on a estimé qu'un arbitre pouvait recourir à l'Autorité lorsque tous les membres du tribunal arbitral n'avaient pas été nommés et que ledit tribunal ne pouvait être constitué. On a également proposé que les arbitres ne soient autorisés à recourir à l'Autorité que pour la nomination d'autres arbitres et non dans d'autres cas où les parties pouvaient elles-mêmes s'adresser à l'Autorité.

98. On a estimé qu'il serait bon d'autoriser l'Autorité à consulter une institution d'arbitrage dans l'exercice de ses fonctions. On a répondu que l'Autorité était libre de consulter les institutions de son choix et qu'il n'était pas nécessaire de rédiger une disposition particulière à cet effet.

D. *PROCÉDURE ARBITRALE*

Lieu de l'arbitrage

Article 18

99. Le texte de l'article 18 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 18

1) Les parties à une convention d'arbitrage sont libres de déterminer le lieu où l'arbitrage sera rendu, ou d'autoriser une tierce personne ou institution à le faire.

2) Faute d'une telle détermination, ce lieu est fixé par le tribunal arbitral, compte tenu des circonstances de l'arbitrage [, notamment dans un souci de commodité pour les parties].

100. Il a été convenu de supprimer les mots «notamment dans un souci de commodité pour les parties» au paragraphe 2. En effet, bien d'autres considérations étaient à prendre en compte et il n'était pas bon de n'en mentionner qu'une.

Procédure arbitrale en général, preuves, experts

Article 19

101. Le texte de l'article 19 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 19

1) Le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié :

a) Sous réserve des dispositions des articles 20 à 24 et de toutes instructions données par les parties dans la convention d'arbitrage;

b) Pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et qu'à tout stade de la procédure chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens.

2) Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral par le paragraphe 1 comprennent celui d'adopter ses propes règles en matière de preuve et de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance des preuves présentées. [Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 *a*, les parties ne peuvent interdire au tribunal arbitral de recourir à un expert s'il le juge nécessaire pour trancher le différend.]

102. On a suggéré de souligner plus nettement, dans le libellé du paragraphe 1, que les parties sont libres de déterminer soit directement, soit en se rapportant à un règlement d'arbitrage, la procédure à suivre; et que c'est seulement en l'absence d'un tel accord entre les parties que le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié.

103. Le Groupe de travail a convenu de décider, lors de son débat sur chacun de ces articles, dans quelle mesure sont obligatoires les dispositions des articles 20 à 24.

104. On a estimé que les mots «à tout stade» à l'alinéa *b* du paragraphe 1 pourraient servir à une partie qui voudrait prolonger la procédure ou déposer des conclusions superflues. On a donc suggéré de reformuler la disposition de façon à éliminer cette possibilité.

105. Pour le paragraphe 2, on a suggéré de supprimer la phrase entre crochets. On a estimé en effet qu'elle restreignait indûment le principe de la liberté des parties.

106. On a également suggéré de supprimer la disposition qui confère au tribunal arbitral le pouvoir d'adopter ses propres règles en matière de preuve.

Article 20

107. Le texte de l'article 20 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 20

1) A la demande de l'une ou l'autre partie et à tout stade de la procédure, le tribunal arbitral organise une procédure orale pour la production de preuves par témoins, y compris des experts, ou pour l'exposé oral des arguments. Si aucune demande n'est formée en ce sens, le tribunal arbitral décide s'il convient d'organiser une telle procédure ou si la procédure se déroulera sur pièces.

2) Toutes les pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées [en même temps] [par elle] à l'autre partie.

108. Le Groupe de travail a été d'avis que la règle du paragraphe 1 qui prévoit l'organisation d'une procédure orale à la demande de l'une ou l'autre partie pouvait être modifiée par accord entre ces parties. Toutefois, à défaut d'un tel accord, la règle obligeait le tribunal arbitral.

109. Le Groupe de travail a été également d'avis que les parties ne pouvaient modifier la règle exprimée au paragraphe 2 en ce qu'elle obligeait chaque partie à communiquer à l'autre toutes les pièces ou informations qu'elle fournissait au tribunal arbitral. Toutefois, le mode de cette communication pouvait être déterminé par les parties ou par le tribunal arbitral.

110. On a suggéré de mettre le paragraphe 2 à la suite de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 19, pour servir d'exemple du principe de l'égalité des parties.

111. Le Groupe de travail a estimé que la disposition accordant à chaque partie le droit à une procédure orale «à tout stade de la procédure» était trop large et qu'il serait opportun, afin de diligenter la procédure, de limiter ce droit de manière qu'il puisse être invoqué au moment approprié. On a suggéré que ce droit soit accordé à chaque partie pour exposer ses arguments de fond, non ses arguments de procédure.

Article 21

112. Le texte de l'article 21 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 21

Nonobstant les dispositions de l'article 18, le tribunal arbitral peut :

a) Entendre des témoins et tenir des réunions pour se consulter, en tout lieu qui lui conviendra, compte tenu des circonstances de l'arbitrage;

b) Se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié aux fins d'inspection de marchandises ou d'autres biens et d'examen de pièces. Les parties en seront informées suffisamment longtemps à l'avance pour avoir la possibilité d'assister à la descente sur les lieux.

113. Il a été convenu de préciser dans le texte que, s'il est prévu d'entendre des témoins, les parties en seront toujours informées suffisamment à l'avance pour avoir la possibilité d'y assister. En dehors de cette obligation, le Groupe de travail a été d'avis que la disposition ne liait pas les parties.

Article 22

114. Le texte de l'article 22 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 22

1) Le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport par écrit sur les points précis qu'il déterminera.

2) Sauf stipulation contraire de la convention d'arbitrage,

a) Une copie du mandat de l'expert, tel qu'il a été fixé par le tribunal arbitral, est communiquée aux parties;

b) Les parties fournissent à l'expert tous renseignements appropriés ou soumettent à son inspection toutes pièces ou toutes choses pertinentes qu'il pourrait leur demander. Tout différend s'élevant entre une partie et l'expert au sujet du bien-fondé de la demande sera soumis au tribunal arbitral, qui tranchera;

c) Dès réception du rapport de l'expert, le tribunal arbitral communique une copie du rapport aux parties, lesquelles auront la possibilité de formuler par écrit leur opinion à ce sujet. Les parties ont le droit d'examiner tout document invoqué par l'expert dans son rapport;

d) A la demande de l'une ou l'autre des parties, l'expert, après la remise de son rapport, [peut être] [est] entendu à une audience à laquelle les parties ont la possibilité d'assister, de l'interroger et de faire venir en qualité de témoins des experts qui déposeront sur les questions litigieuses.

115. Au sujet du paragraphe 1, on a convenu que le texte devait s'entendre sous réserve d'une convention contraire des parties.

116. On a également convenu de supprimer au paragraphe 1 l'obligation faite à l'expert de s'exprimer par écrit, la forme dans laquelle il présente son dire pouvant être laissée à la pratique arbitrale et à l'accord des parties.

117. De l'avis général, le paragraphe 2 ne devrait contenir que des énoncés de principe, tout ce qui a trait à la procédure étant supprimé. Toutefois, les opinions ont divergé quant aux alinéas qui contiennent des énoncés de principe. On s'est largement prononcé pour conserver les alinéas *b* et *d* et, dans une moindre mesure, les alinéas *a* et *c*. On a suggéré d'insérer dans l'article 20 certaines des dispositions du paragraphe 2.

118. De l'avis général, le mot «est» à l'alinéa *d* conviendrait mieux que les mots «peut être» et s'accorde avec le débat sur l'article 20.

Mesures provisoires ou conservatoires

Article 23

119. Le texte de l'article 23 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 23

Le tribunal arbitral [, s'il y est autorisé par les parties,] peut ordonner [ou prendre], à la demande de l'une ou l'autre partie, [toute mesure provisoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du litige, notamment] des mesures conservatoires pour les marchandises litigieuses, en prescrivant par exemple leur dépôt entre les mains d'un tiers ou la vente de denrées périssables. Le tribunal arbitral peut exiger un cautionnement au titre des frais occasionnés par ces mesures.

120. Différents avis ont été exprimés sur la question de savoir si l'existence d'une convention d'arbitrage impliquait que le tribunal arbitral était habilité à ordonner une

mesure provisoire ou conservatoire. Selon un avis, le tribunal arbitral ne pouvait procéder ainsi que s'il y avait été autorisé par les parties. Selon un autre avis, cette autorisation était présumée accordée, à moins que les parties ne l'aient expressément exclue.

121. Pour ce qui est du type de mesures provisoires conservatoires que le tribunal arbitral peut être autorisé à ordonner, certains ont estimé que le tribunal arbitral devrait être habilité à ordonner les mesures qu'il jugerait nécessaires. Selon un autre avis, les mesures provisoires ou conservatoires pouvant être ordonnées par le tribunal arbitral devraient être limitées, par exemple à des mesures visant à conserver les biens faisant l'objet du litige.

122. On a proposé que soit rédigé un texte, qui servirait de base à de nouvelles discussions, dans lequel il serait admis qu'un tribunal arbitral est implicitement habilité à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, mais que la gamme de ces mesures est limitée. On a en outre suggéré que l'on s'accorderait peut-être plus facilement sur la politique à suivre dans ce domaine si la question de l'ordonnance des mesures provisoires ou conservatoires était séparée de celle de l'exécution de cette ordonnance.

123. On est convenu de supprimer les mots «ou prendre», figurant entre crochets à la deuxième ligne.

Article 24

124. Le texte de l'article 24 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Variante A

Article 24

1) Si, dans le délai fixé par le tribunal arbitral, le demandeur n'a pas présenté sa requête et n'a pu invoquer un empêchement légitime, le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale.

2) Si, dans le délai fixé par le tribunal arbitral, le défendeur n'a pas présenté sa réponse, sans invoquer d'empêchement légitime, le tribunal arbitral ordonne la poursuite de la procédure.

3) Si l'une des parties, convoquée par écrit au moins [20] jours à l'avance, ne comparaît pas à l'audience, sans invoquer d'empêchement légitime, le tribunal arbitral peut poursuivre l'arbitrage; s'il en décide ainsi, il notifie les parties par écrit.

4) Si l'une des parties, invitée par écrit à produire des documents, ne les présente pas dans un délai fixé d'au moins [20] jours, le tribunal arbitral peut statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose; s'il en décide ainsi, il notifie les parties par écrit.

[5) Dans un délai de 15 jours après qu'a été donné l'ordre mentionné au paragraphe 1 ou 2, ou après la notification mentionnée au paragraphe 3 ou 4, la partie en défaut peut prier l'Autorité visée à l'article 17 de réviser la décision du tribunal arbitral afin de déterminer si les conditions énoncées au paragraphe pertinent du présent article étaient remplies.]

Variante B

Article 24

Si, sans invoquer d'empêchement légitime,

a) Le défendeur ne présente pas sa défense dans le délai fixé par le tribunal arbitral; ou

b) L'une des parties, convoquée par écrit au moins [20] jours à l'avance, ne comparaît pas à l'audience; ou

c) L'une des parties, invitée par écrit à produire des documents, ne les présente pas dans un délai donné d'au moins [20] jours, l'autre partie peut prier l'Autorité visée à l'article 17 [d'autoriser le tribunal arbitral à poursuivre la procédure] [d'ordonner au tribunal arbitral de poursuivre la procédure].

125. Le Groupe de travail a approuvé le principe énoncé aux paragraphes 1 à 4 de la variante A. Il est dans l'ensemble convenu que ces dispositions s'entendaient sous réserve d'une convention contraire des parties. On a noté qu'au paragraphe 4 de l'article 24 (Variante A), les mots «sans invoquer d'empêchement légitime» avaient été omis par erreur et devaient être ajoutés après les mots «dans un délai fixé d'au moins [20] jours».

126. On est convenu que le paragraphe 5 de la variante A, ainsi que l'ensemble de la variante B, devraient être supprimés, car il n'était ni nécessaire ni souhaitable que le contrôle judiciaire de l'arbitrage commercial international atteigne un tel degré.

127. On a estimé que cet article devrait énoncer des principes généraux, sans comporter de règles de procédure détaillées.

128. Le Groupe de travail est convenu que cet article devrait avoir pour résultat d'assurer l'égalité entre les parties. On a cependant noté qu'il était difficile de préserver une égalité formelle, puisque les parties étaient dans des situations différentes. Le demandeur avait toutes les raisons de poursuivre son action s'il l'estimait justifiée, car il aurait sinon encouru des dépenses inutiles. Par contre, le défendeur pouvait ne pas agir pour freiner la procédure arbitrale.

129. On a estimé que les parties seraient peut-être davantage «à égalité» si le défaut de communication de la réponse par le défendeur était considéré comme une contestation de la requête. Dans un tel cas, même si le défendeur était en faute dans le cadre de la procédure arbitrale, le demandeur aurait à établir le bien-fondé de sa créance devant le tribunal arbitral.

130. On a suggéré que les délais stipulés dans cet article étaient peut-être trop brefs, compte tenu des distances éventuelles et des retards possibles dans les communications. On a également suggéré qu'il serait peut-être bon d'adopter une optique plus souple en donnant au tribunal arbitral une certaine latitude dans la fixation des délais.

131. On a également estimé qu'il serait bon de préciser au paragraphe 3 que le tribunal arbitral devrait accorder un délai à une partie afin que celle-ci puisse démontrer que sa non-comparution à l'audience était motivée.

E. *SENTENCE*

Types de sentences

Article 25

132. Le texte de l'article 25 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> ***Article 25***
>
> Lorsque le tribunal arbitral prononce une sentence qui [n'a apparemment pas] [précise ne pas avoir] pour dessein de régler complètement le différend, le prononcé d'une telle sentence (provisoire, interlocutoire ou partielle) ne met pas fin au mandat du tribunal arbitral.

133. Le Groupe de travail est convenu qu'il était utile de prévoir une disposition sur les sentences qui ne règlent pas complètement le différend.

134. Le Groupe de travail a estimé que si l'on devait conserver une énumération des différents types de sentences ne réglant pas complètement le différend (sentences provisoires, interlocutoires ou partielles), il faudrait que ce soit à titre indicatif seulement. On éviterait ainsi les difficultés que risquent de susciter des divergences possibles dans le sens donné à ces mots selon les systèmes juridiques.

135. Le Groupe de travail a fait observer que les articles 25 et 34 avaient tous deux pour objet de faire en sorte que le prononcé d'une sentence ne réglant pas complètement le différend ne mette pas fin au mandat du tribunal arbitral et qu'il conviendrait d'harmoniser la rédaction de ces deux articles.

Prononcé de la sentence

Article 26

136. Le texte de l'article 26 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> ***Article 26***
>
> 1) Lorsque les arbitres sont au nombre de trois ou en tout autre nombre impair, toute sentence [ou autre décision du tribunal arbitral] est rendue à [l'unanimité ou à] la majorité des arbitres, sous réserve que ceux-ci aient tous participé aux délibérations ayant abouti à ladite sentence [ou décision].
>
> [2) En ce qui concerne les questions de procédure, à défaut de majorité ou lorsque le tribunal arbitral l'autorise, l'arbitre-président peut décider seul sous réserve d'une éventuelle révision par le tribunal arbitral.]

137. De l'avis général, cet article n'avait pas un caractère impératif pour les parties et cela devait être indiqué.

138. On s'est accordé à penser que la participation effective de tous les arbitres aux délibérations ne devait pas constituer une condition de la validité de la sentence. Selon l'opinion qui a prévalu, il faudrait indiquer expressément dans cet article que la sentence pourrait être rendue par la majorité des arbitres, à condition que tous les arbitres aient eu la possibilité de prendre part aux délibérations. Selon un autre avis, une telle condition allait de soi et, si elle était énoncée expressément dans la loi type, elle risquait de donner à tort l'impression qu'un arbitre avait le droit de refuser de participer aux délibérations. Les tenants de cette opinion ont donc proposé de ne pas faire mention dans la loi type de la condition selon laquelle les arbitres doivent avoir la possibilité de prendre part aux délibérations.

139. On a estimé que le libellé de cet article ne devait laisser planer aucun doute sur le fait que le terme «majorité» signifie «plus de la moitié de tous les arbitres nommés» et non «plus de la moitié de ceux qui ont rendu la sentence».

140. De l'avis général, il faudrait conserver les dispositions du paragraphe 2, même si, comme on l'a reconnu, il n'était pas toujours aisé de distinguer entre le fond et la procédure. On a exprimé l'avis qu'une fois que l'arbitre président avait statué seul sur une question de procédure, les autres arbitres ne devaient pas avoir la possibilité de modifier sa décision. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, le tribunal arbitral devrait conserver la possibilité de contrôler toutes les décisions prises par l'arbitre président.

Forme de la sentence

Article 27

141. Le texte de l'article 27 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> ***Article 27***
>
> 1) La sentence est rendue par écrit et signée par le tribunal arbitral. Lorsque, dans une procédure d'arbitrage comprenant plusieurs arbitres, la signature de l'un d'eux ne peut être obtenue, il suffit des signatures de la majorité des arbitres, à condition que soit mentionnée l'absence d'une signature et la raison de cette absence.

2) La sentence est prononcée au lieu où est rendu l'arbitrage (article 18). Le lieu et la date où elle est prononcée y sont mentionnés. [La sentence est réputée avoir été prononcée au lieu et à la date qui y sont indiqués.] [En l'absence de cette indication, la sentence est réputée avoir été prononcée au lieu d'arbitrage et à la date de la signature par le tribunal arbitral.]

3) Le tribunal arbitral motive sa sentence, à moins que les parties ne soient convenues que tel ne doit pas être le cas. Le tribunal arbitral n'est pas tenu de motiver une sentence d'accord des parties.

142. Le principe sur lequel repose le paragraphe 1 de cet article a été approuvé. On a suggéré de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 1, les mots «tribunal arbitral» par le terme «arbitres» pour bien préciser que ce sont les arbitres qui doivent signer la sentence et non, par exemple, l'arbitre président ou le secrétaire du tribunal arbitral au nom du tribunal. On a en outre fait observer que, dans le cas des tribunaux arbitraux composés de cinq arbitres ou plus, la sentence pourrait être valable même s'il manquait plus d'une signature. Il a été convenu que le paragraphe 1 englobait tous les cas de ce genre.

143. En ce qui concerne le paragraphe 2 de cet article, on s'est accordé à penser que, par principe, le tribunal arbitral devrait prononcer la sentence au lieu d'arbitrage. Toutefois, on a reconnu que pour faciliter les choses aux arbitres et aux parties, les sentences étaient souvent rendues et signées ailleurs.

144. Selon l'opinion qui a prévalu, la loi type ne devrait pas faire douter de la validité de la sentence pour la seule raison que l'accord final entre les arbitres au sujet de la sentence n'avait pas été réalisé au lieu d'arbitrage. On a toutefois estimé que la loi type ne devrait pas laisser entendre que le tribunal arbitral a le droit d'indiquer un lieu fictif pour le prononcé de la sentence. Selon cette opinion, il ne faudrait donc pas inclure dans la loi type des dispositions établissant une présomption concernant le lieu où la sentence a été prononcée. Après discussion, il a été convenu d'examiner ce point plus avant, sur la base d'une disposition qui serait élaborée par le secrétariat et stipulerait que le lieu d'arbitrage devra être indiqué dans la sentence et que celle-ci sera réputée avoir été rendue au lieu d'arbitrage.

145. De l'avis général, le paragraphe 3 de cet article était acceptable.

Déclinatoire de compétence arbitrale

Article 28

146. Le texte de l'article 28 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 28

1) [Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article,] l'exception d'incompétence, y compris toute exception concernant l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage, ne peut être soulevée que durant la procédure d'arbitrage et au plus tard lors du dépôt de la réponse ou, en cas de demande reconventionnelle, de la réplique. [L'exception prise de ce que le tribunal arbitral a outrepassé son mandat doit être soulevée durant la procédure d'arbitrage peu de temps après qu'aura été abordée la question considérée comme dépassant la compétence du tribunal.] [Lorsque le retard des parties à soulever l'exception est dû à une cause jugée valable par le tribunal arbitral, celui-ci déclare l'exception recevable.]

[2) Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever une exception visée au paragraphe 1 du présent article.]

[3) Lorsque, avant tout recours à un tribunal judiciaire, une procédure d'arbitrage aura été introduite, un tribunal judiciaire saisi ultérieurement d'une demande portant sur le même différend entre les mêmes parties ou d'une demande en constatation de l'inexistence, de la nullité ou de la caducité de la convention d'arbitrage, surseoira, sauf motifs graves, à statuer sur la compétence du tribunal arbitral jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale.]

147. Selon une opinion, le principe exprimé au paragraphe 1, selon lequel un tribunal judiciaire saisi ultérieurement surseoira à statuer sur la compétence du tribunal arbitral jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale, était bien fondé. On a dit qu'en maints pays les tribunaux judiciaires n'étaient pas préparés à statuer promptement sur de telles questions, de sorte que l'arbitrage pourrait s'en trouver indûment retardé.

148. Selon l'opinion dominante, toutefois, alors que les tribunaux d'arbitrage peuvent statuer sur leur propre compétence, comme le reconnaît l'article 29, on ne saurait ôter aux tribunaux judiciaires le pouvoir de statuer dans les mêmes conditions sur la juridiction du tribunal arbitral. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 1, ce résultat s'obtenait en supprimant les mots «ne . . . que» dans la première phrase. On a relevé toutefois qu'ainsi modifiée par cette suppression, la phrase n'affirmait pas positivement le pouvoir des tribunaux judiciaires à cet égard.

149. On a suggéré qu'il conviendrait de préciser dans la loi type que la procédure pourrait se poursuivre devant le tribunal arbitral pendant la période où la question de sa compétence est examinée par un tribunal judiciaire.

150. Ce pouvoir étant reconnu commun au tribunal judiciaire et au tribunal d'arbitrage, le Groupe de travail a

jugé généralement acceptable le reste des paragraphes 1 et 2.

151. Selon l'avis qui a prévalu, il fallait supprimer le paragraphe 3. On a reconnu toutefois que ce paragraphe s'inspirait d'une convention existante et qu'on ne saurait donc l'écarter sans plus ample réflexion. Une solution consisterait à demander au Secrétariat de rédiger pour l'article 5 un nouveau texte, élargi de façon à inclure l'idée exprimée dans ce paragraphe 3.

Article 29

152. Le texte de l'article 29 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 29

1) Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la clause compromissoire, conformément aux dispositions de l'article 4, ou de la convention distincte d'arbitrage.

2) Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception d'incompétence soit en la traitant comme question préalable, soit dans sa sentence définitive.

153. Cet article a reçu l'accord général du Groupe de travail. Certains membres ont souhaité une disposition supplémentaire selon laquelle, si le tribunal arbitral statue sur l'acception d'incompétence en la traitant comme question préalable, il doit toujours le faire par une sentence interlocutoire, de façon qu'il soit possible d'interjeter appel devant les tribunaux judiciaires.

Article 30

154. Le texte de l'article 30 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 30

La décision par laquelle le tribunal s'est déclaré compétent peut être attaquée par l'une ou l'autre partie.

Variante A :
Qu'elle ait été prise comme question préalable ou dans la sentence définitive, uniquement par recours contre la sentence conformément à la procédure définie à l'article.

Variante B :

a) Si elle a été prise comme question préalable, [dans un délai d'un mois] devant l'Autorité visée à l'article 17, qui a pouvoir d'ordonner la clôture de la procédure d'arbitrage pour incompétence.

b) Si elle a été prise dans la sentence définitive, par recours contre la sentence conformément à la procédure définie à l'article.

155. Selon une opinion, il n'était pas nécessaire de fixer le moment où le recours contre une décision du tribunal arbitral doit être formé, étant donné que la décision du Groupe de travail au sujet de l'article 28 permettrait à une partie de présenter directement un recours devant un tribunal judiciaire à tout moment. Toutefois, d'après l'opinion qui a prévalu, il serait utile, malgré cette possibilité de saisir directement un tribunal judiciaire, de fixer le moment où le recours doit être formé, lorsqu'une partie a choisi d'invoquer l'exception d'incompétence devant le tribunal arbitral. On s'est néanmoins accordé à penser qu'une décision définitive sur ce point ne pourra être prise qu'une fois que le libellé de l'article 28 aura été mis au point.

156. L'opinion a prévalu qu'une partie ne devrait pouvoir attaquer une décision par laquelle le tribunal arbitral se déclare compétent qu'en formant un recours contre la sentence définitive, comme le prévoit la variante A.

157. Le Groupe de travail était divisé sur le point de savoir si les parties devaient avoir la possibilité d'attaquer une décision par laquelle le tribunal arbitral se déclare incompétent. Le Groupe de travail a réservé sa position définitive sur ce point.

Loi applicable au fond du litige

Article 31

158. Le texte de l'article 31 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 31

1) Le tribunal arbitral applique la loi désignée par les parties comme étant la loi applicable au fond du litige. [Les parties peuvent ainsi désigner toute loi nationale ou une convention internationale ou loi uniforme pertinente, même non encore entrée en vigueur.]

2) A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique.

Variante A :
La loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.

Variante B :
Les règles de fond qu'il juge les mieux appropriées [, en égard aux divers aspects de la transaction et aux intérêts des parties]. [Ces règles pourraient faire partie d'un système juridique national donné ou d'une convention internationale ou d'une loi uniforme, même non encore entrée en vigueur.]

3) Le tribunal arbitral [décide conformément aux stipulations du contrat et] tient compte des usages du commerce applicables à la transaction. [Il applique tout usage auquel les parties ont consenti; sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être

tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrasts de même type dans la branche commerciale considérée.]

159. Selon une opinion, la loi type ne devrait pas contenir de règle de conflit de lois sur le fond du litige. On a fait observer que de telles règles étaient complexes et difficiles à formuler convenablement de façon succincte. On a aussi fait remarquer que dans certains Etats, les règles de conflit de lois figuraient dans une loi ou un code unique concernant le droit international privé en général. Si l'on faisait figurer dans la loi type des règles de conflit de lois applicables à l'arbitrage commercial international, il pourrait être difficile à ces Etats d'intégrer la loi type dans leur système juridique.

160. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il serait utile de prévoir des principes directeurs généraux concernant la loi applicable au fond du litige dans les arbitrages commerciaux internationaux. Le Groupe de travail a donc décidé de conserver un texte inspiré de cet article.

161. Le Groupe de travail est convenu que la règle fondamentale devrait être que les parties sont libres de désigner la loi applicable. Il a donc décidé de conserver la première phrase du paragraphe 1. Il a aussi décidé que cette phrase devrait être rédigée de manière à bien préciser qu'en désignant la loi d'un Etat déterminé, les parties renvoyaient aux règles juridiques de fond de cet Etat et non à ses règles de conflit de lois, sauf indication contraire de leur part.

162. De l'avis général, il fallait supprimer la deuxième phrase du paragraphe 1. On a estimé que la désignation d'une convention internationale ou d'une loi uniforme non encore entrée en vigueur dans quelque Etat que ce soit soulèverait des difficultés lorsqu'il s'agirait de déterminer les rapports entre ce texte et la loi nationale applicable au fond du litige. Il a été suggéré qu'un tel texte ne pourrait devenir applicable au différend que s'il faisait partie du contrat et, dans ce cas, à la condition seulement que les parties l'aient précisé. Toutefois, on a aussi estimé que la disposition relative à l'autonomie des parties pourrait être élargie dans cet article de manière à permettre aux parties de désigner implicitement les éléments de différents systèmes juridiques applicables au fond de leur litige. On a suggéré d'élargir l'autonomie des parties par une règle stipulant que « le tribunal tranchera le litige conformément aux règles de droit dont pourront convenir les parties ».

163. On s'est accordé à reconnaître que la variante A du paragraphe 2 était préférable. On a toutefois convenu que le choix de l'une ou l'autre des variantes aboutirait probablement au même résultat dans la pratique.

164. On a exprimé l'avis que les usages du commerce faisaient partie de la loi applicable. Selon cette opinion, l'obligation d'appliquer les usages du commerce était prévue implicitement au paragraphe 1. Le paragraphe 3 pourrait donc être supprimé.

165. Toutefois, d'après l'opinion qui a prévalu, la loi type devrait contenir une disposition expresse selon laquelle le tribunal arbitral devrait décider conformément aux stipulations du contrat et tenir compte des usages du commerce applicables à la transaction.

166. Il a été convenu de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 3. On a estimé que cette phrase, qui était reprise de la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, était applicable aux contrats de vente et peut-être à d'autres contrats commerciaux internationaux, mais non à certains types de contrats, comme les contrats d'investissements, qui pouvaient donner lieu à des litiges auxquels s'appliquerait la loi type.

167. Le principe de la préservation de l'autonomie des parties dans le choix de la législation applicable au fond du litige ayant reçu un large appui, on a exprimé l'avis que les parties à des transactions ayant des aspects internationaux devraient être également libres de stipuler dans leur convention que la loi type s'appliquerait, éliminant ainsi toute incertitude quant à l'applicabilité de la loi type ou de la législation nationale. Cette question pourrait être traitée dans le prochain projet d'article premier.

Article 32

168. Le texte de l'article 32 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 32

Le tribunal arbitral statue *ex aequo et bono* [ou en qualité d'*amiable* compositeur] [uniquement] si les parties l'y ont expressément autorisé.

169. On est dans l'ensemble convenu que cet article était acceptable, bien que nombre d'Etats ne prévoient pas de tels arbitrages. Selon l'avis qui a prévalu, il fallait conserver les deux expressions *ex aequo et bono* et *amiable compositeur* dans la loi type, car, dans certaines législations nationales, elles pouvaient avoir un sens différent.

170. Selon l'avis prépondérant, il fallait conserver le mot «uniquement», figurant entre crochets à la deuxième ligne, afin de préciser qu'une telle procédure était exceptionnelle.

Transaction

Article 33

171. Le texte de l'article 33 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 33

Variante A :

1) Si, durant la procédure d'arbitrage, les parties conviennent d'une transaction qui règle le litige, le tribunal arbitral rend une ordonnance de clôture de la procédure d'arbitrage ou, si les deux parties lui en font la demande et s'il l'accepte, constate le fait par une sentence arbitrale rendue d'accord des parties.

Variante B :

1) Si, durant la procédure d'arbitrage, les parties conviennent d'une transaction qui règle le litige, le tribunal arbitral, à la demande [des deux parties] [d'une partie, à moins que la convention d'arbitrage n'exige une demande émanant des deux parties], constate le fait par une sentence arbitrale rendu d'accord des parties, à moins qu'il n'ait des motifs [graves] [impérieux], notamment touchant l'intérêt public international, de ne pas donner suite à ladite demande.

2) La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions des articles 27 et 35 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence [d'accord des parties]. Une telle sentence a le [même statut et la même force exécutoire que] [est considérée comme] toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire.

172. On est dans l'ensemble convenu que la variante A du paragraphe 1 était préférable.

173. Cependant, on a estimé à ce propos que la procédure de constatation d'une transaction par une sentence arbitrale rendue d'accord des parties ne serait pas nécessaire si la loi type stipulait le caractère exécutoire de l'accord de transaction en tant que tel.

174. On a proposé que le tribunal arbitral soit habilité à constater la transaction par une sentence arbitrale rendue d'accord des parties, sur la demande de l'une ou l'autre partie. On a fait remarquer que, souvent, seule la partie devant recevoir un paiement aux termes de la sentence avait intérêt à convertir la transaction en une sentence, qui acquerrait alors force exécutoire en vertu de la Convention de New York de 1958.

175. On a par contre noté qu'une transaction pouvait être ambiguë ou soumise à des conditions dont le tribunal arbitral n'aurait pas connaissance. Selon cet avis, qui a été approuvé par la majorité, les risques d'injustice seraient moindres si les deux parties devaient demander que soit rendue une sentence arbitrale d'accord des parties.

176. Le Groupe de travail a estimé que le tribunal arbitral devrait être habilité à décider s'il constaterait la transaction par une sentence arbitrale rendue d'accord des parties.

Rectification et interprétation de la sentence

Article 34

177. Le texte de l'article 34 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 34

1) [Sauf convention contraire des parties,] dans les trente jours de la réception de la sentence, l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral :

a) De rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou erreur de même nature; le tribunal arbitral peut, dans les trente jours de la communication de la sentence aux parties, faire ces rectifications de sa propre initiative;

b) De donner, dans les quarante-cinq jours, une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence; cette interprétation fait partie intégrale de la sentence;

c) De rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure d'arbitrage mais omis dans la sentence; si le tribunal arbitral juge la demande justifiée et estime que l'omission peut être rectifiée sans nécessiter de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves, il complète sa sentence dans les soixante jours qui suivent la réception de la demande.

2) Les dispositions de l'article 27, paragraphes 1 et 2, et de l'article 35 s'appliquent à la rectification et à l'interprétation de la sentence ainsi qu'à la sentence additionnelle.

178. Le Groupe de travail a dans l'ensemble estimé que le tribunal arbitral devrait être habilité à rectifier toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de même nature, conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 1 et que les parties ne devraient pas pouvoir stipuler le contraire. Le Groupe de travail n'a cependant pas estimé que le délai de 30 jours devait avoir le même caractère obligatoire.

179. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 1, selon l'avis qui a prévalu, le droit qu'avait une partie de demander une interprétation de la sentence ne s'entendait pas sous réserve d'une convention contraire des parties. Le Groupe de travail ne s'est pas accordé sur la question de savoir si l'interprétation devait faire partie de la sentence, et l'on a décidé de placer cette partie de l'alinéa entre crochets.

180. Le Groupe de travail est convenu de conserver l'alinéa *c* du paragraphe 1. Il est également convenu que cette disposition n'avait pas force obligatoire pour les parties.

181. Une question a été posée, que l'on a décidé de trancher ultérieurement : il s'agissait de savoir s'il était préférable de stipuler dans chaque article de la loi type si ledit article, ou une fraction dudit article, avait force obligatoire pour les parties ou s'il suffirait de rédiger une seule disposition sur cette question.

182. On a noté que les délais devraient être similaires à ceux fixés en cas d'«attaque» de la sentence devant un tribunal.

183. Le Groupe de travail a également noté que cet article devrait être en harmonie avec les dispositions des articles 25 et 36.

Communication et enregistrement de la sentence

Article 35

184. Le texte de l'article 35 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 35

1) Après prononcé d'une sentence conformément à l'article 27, des copies signées par le tribunal arbitral en sont communiquées aux parties.

2) A la demande [des parties] [d'une partie], le texte original de la sentence est déposé auprès de l'Autorité visée à l'article 17. [Cette disposition ne doit pas être interprétée comme faisant dudit dépôt une condition préalable à la reconnaissance ou à l'exécution de la sentence.]

185. On est ensemble convenu que le paragraphe 1 devait être maintenu. On a proposé de remplacer les termes «par le tribunal arbitral» par les mots «par les arbitres, conformément à l'article 27». On a également noté que les arbitres ne communiquaient parfois leur sentence qu'après que les parties avaient payé leurs honoraires et les frais de l'arbitrage et que cette pratique ne devrait pas être interdite par la loi type.

186. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 2.

Force exécutoire et exécution de la sentence

Article 36

187. Le texte de l'article 36 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 36

Variante A :
Sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par l'Etat dans lequel la présente Loi est en vigueur, une sentence arbitrale telle que définie à l'article premier.

Variante B :
La sentence arbitrale telle que définie à l'article premier et considérée comme une sentence nationale dans l'Etat où la présente Loi est en vigueur est reconnue comme ayant force obligatoire et est exécutée conformément aux règles suivantes de procédure :

a) Une demande tendant à la reconnaissance et à l'exécution d'une sentence arbitrale doit être présentée par écrit à [l'Autorité visée à l'article 17].

b) La partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir en même temps que la demande l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité et l'original de la convention d'arbitrage visée à l'article 3 ou une copie réunissant les conditions requises pour l'authenticité. [Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle [de l'Autorité] [dudit Etat], la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces en cette langue, traduction certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.]

188. On est dans l'ensemble convenu que la loi type devrait prévoir un système uniforme d'exécution des sentences internationales rendues dans un pays ayant adopté la loi type. On est également convenu que si, conformément à la loi de ce pays, le caractère exécutoire d'une telle sentence internationale était admis à des conditions moins strictes que celles de la loi type, ce serait ces conditions moins strictes qui prévaudraient.

189. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de préparer un projet de disposition, qui ferait l'objet d'un article séparé, sur la force exécutoire des sentences internationales rendues à l'étranger.

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa quatrième session (Vienne, 4-15 octobre 1982)

1. NOTE DU SECRÉTARIAT : LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL; PROJETS D'ARTICLES PREMIER À 24 RELATIFS AU CHAMP D'APPLICATION, À LA CONVENTION D'ARBITRAGE, AUX ARBITRES ET À LA PROCÉDURE ARBITRALE (A/CN.9/WG.II/WP.37)[a]

Note d'introduction

1. On trouvera dans le présent document de travail des avant-projets d'articles relatifs au champ d'application, à la convention d'arbitrage, aux arbitres et à la procédure arbitrale, établis par le Secrétariat conformément aux conclusions du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa troisième session (New York, 16-26 février 1982). Des documents de travail séparés traiteront des autres chapitres (sentence, recours) et des questions dont le Groupe de travail a demandé qu'elles fassent l'objet de nouvelles études (par exemple, l'assistance des tribunaux en matière de preuve, le comblement des lacunes et l'adaptation des contrats), ou qu'il a été proposé d'ajouter à la loi type (notification de l'arbitrage, requêtes et réponses, langue, clôture de la procédure arbitrale).

2. On a indiqué, dans les notes accompagnant les projets d'articles, les paragraphes pertinents du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa troisième session, publié sous la cote A/CN. 9/216[b]. Afin qu'il soit plus facile de se référer à ce rapport et au rapport de base sur les éléments éventuels de la loi type (A/CN.9/207)[c], on a conservé, pour présenter les projets d'articles, la structure et le classement de ces rapports. Cet ordre de présentation n'influera en rien sur la structure finale de la loi type et sera modifié lorsqu'on se sera fait une image plus claire de son contenu. De même, les titres et sous-titres utilisés dans ces rapports ont été conservés pour les mêmes raisons dans le présent document, mais il n'est pas pour autant proposé d'en faire les titres et sous-titres des chapitres ou sections de la future loi type.

Projets d'articles premier à 24 d'une loi type sur l'arbitrage commercial international

I. *Champ d'application*[1]

Variante A[2] :

Article premier A

La présente Loi s'applique :

a) Aux conventions d'arbitrage conclues par des parties à une transaction commerciale [ou économique], lorsque celles-ci ont leur établissement dans des Etats différents, [ou si leur établissement se situe dans le même Etat, lorsque le contrat qu'elles ont conclu est exécuté hors de cet Etat, ou lorsque l'objet du différend consiste en des biens situés hors dudit Etat][3]; si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec [le contrat et son exécution] [la conclusion de la convention d'arbitrage][4];

b) A la préparation et à la conduite de la procédure arbitrale sur la base des conventions visées à l'alinéa *a*;

c) Aux sentences arbitrales rendues lors des procédures visées à l'alinéa *b*.

Variante B :

Article premier B

1) La présente loi s'applique à l'arbitrage commercial internationel, tel que défini aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

2) Le terme «arbitrage» désigne les conventions d'arbitrage, la préparation et la conduite des procédures d'arbitrage fondées sur de telles conventions, qu'elles soient ou non confiées à une institution permanente d'arbitrage, ainsi que les sentences arbitrales en résultant.

3) Le terme «commercial» qualifie le règlement d'un différend né de toute transaction commerciale [ou de relations économiques similaires] [, y compris la fourniture ou l'échange de marchandises, la construction d'usines, le financement, les coentreprises et d'autres formes de

---

[a] 15 juillet 1982. Mentionné au paragraphe 87 (première partie, A) du Rapport.

[b] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, III, A.

[c] Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[1] On trouvera les débats et conclusions pertinentes du Groupe de travail aux paragraphes 16 à 21 du document A/CN.9/216.

[2] Les variantes A et B divergent avant tout de par leur structure et leur rédaction; en outre, la variante B est plus détaillée et porte sur certains aspects non traités dans la variante A [voir l'article premier B, 2 et 3].

[3] Si l'on décide que, dans cette dernière hypothèse, le différend a un caractère «international», il faudra probablement exprimer cette extension dans le cadre de la procédure d'arbitrage, mais non dans la convention d'arbitrage, car, au monent de la conclusion de la convention, il peut être difficile de déterminer si tel ou tel bien fera l'objet d'un litige.

[4] Le premier facteur mentionné («le contrat et son exécution») est repris de l'alinéa *a* de l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B). Si le second («la conclusion de la convention d'arbitrage») est proposé, c'est parce qu'il permettrait de trancher sans ambiguïté, même lorsque le contrat — ou une convention d'arbitrage séparée — est négocié et conclu avec la succursale d'une entreprise, alors qu'une autre succursale, dans un Etat différent, est chargée de l'exécution.

coopération entre entreprises et la prestation de services, à l'exception d'un travail effectué en vertu d'un contrat de travail][5].

4) Le terme «international» s'applique lorsque le convention d'arbitrage est conclue par des parties dont l'établissement se situe dans des Etats différents [ou, si elles ont leur établissement dans le même Etat, lorsque le contrat doit être exécuté hors dudit Etat, ou lorsque l'objet du différend consiste en des biens situés hors dudit Etat][6]. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec [le contrat et son exécution] [la conclusion de la convention d'arbitrage][7].

II. *Convention d'arbitrage*

1.-3. *Forme, contenu, parties, domaine*[8]

Article 2[9]

Une «convention d'arbitrage» est une convention par laquelle [les parties] [des personnes physiques ou morales de droit privé ou public] s'engagent à soumettre à l'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 convention entre les parties en vertu de la législation applicable].

Article 3

1) La convention d'arbitrage, qu'il s'agisse d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée, est [conclue ou attestée] sous forme écrite.

2) Le terme «convention écrite» désigne toute convention figurant dans un document signé par les parties ou contenue dans un échange de lettres, de télégrammes ou de communications sous une autre forme [visible et] suffisamment permanente[10]. La référence, dans un contrat, à des conditions générales contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que le contrat soit par écrit. [Cependant, il y a également convention d'arbitrage lorsque, dans son offre, sa contre-offre ou sa confirmation de contrats écrits, une partie à un contrat se réfère à des conditions générales — ou utilise une formule de contrat ou un contrat type — contenant une clause compromissoire et que l'autre partie n'émet pas d'objection, à condition que la législation applicable admette la formation de contrats de cette manière[11].

4. *Possibilité de disjoindre la clause compromissoire*[12]

Article 4[13]

Aux fins de la détermination de la compétence du tribunal arbitral, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat sera considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire.

5. *Effet de la convention*[14]

Article 5[15]

Le tribunal, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, 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.

Article 6[16]

Une demande de mesures provisoires adressée par l'une ou l'autre partie à un tribunal, que ce soit avant ou

---

[5] Cette liste non exhaustive, qu'il faudra encore préciser, est présentée comme base de discussion, afin de déterminer s'il faudrait expliquer au moyen d'exemples le terme général «commercial» (ou «économique»), ou ne pas le définir.

[6] Voir la note 3.

[7] Voir la note 4.

[8] On trouvera les débats et conclusions pertinents du Groupe de travail aux paragraphes 22 à 31 du document A/CN.9/216.

[9] Ce projet de disposition reprend le paragraphe 1 de l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York en 1958 [Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 330, n° 4 739 (1959), p. 38] (ci-après dénommée la «Convention de New York de 1958»), si ce n'est quelques modifications ou amendements apportés comme suite aux propositions du Groupe de travail.

[10] Les derniers mots de cette phrase ont pour objet d'inciter le Groupe de travail à envisager quels moyens modernes de communication devraient être admis et quelles conditions requises, notamment pour ce qui est des communications électroniques.

[11] On notera que, si cette dernière disposition s'écarte de l'exigence de l'écrit en reconnaissant un écrit par une seule des parties, elle s'en écarte beaucoup moins que, par exemple, l'article I (2) *a* de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961) [Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 484, n° 7 041 (1963-1964), p. 484] qui reconnaît, dans les rapports entre pays dont les lois n'imposent pas la forme écrite à la convention d'arbitrage, toute convention conclue dans les formes permises par ces lois.

[12] On trouvera les débats et la conclusion pertinents du Groupe de travail au paragraphe 34 du document A/CN.9/216.

[13] Ce projet de disposition se fonde sur le paragraphe 2 de l'article 21 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. La question qui y est liée, le «déclinatoire de compétence arbitrale», est traitée au paragraphe 4 de la section V, conformément à la classification adoptée dans le rapport; elle pourra cependant être jointe ultérieurement à la disposition relative à la disjonction.

[14] On trouvera les débats et conclusions pertinents du Groupe de travail aux paragraphes 35 à 39 du document A/CN.9/216.

[15] Ce projet de disposition s'inspire du paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York de 1958.

[16] Ce projet de disposition reprend le paragraphe 3 de l'article 26 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

pendant la procédure arbitrale, ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage ni comme une renonciation au droit de se prévaloir de ladite convention.

III. *Arbitres*

1.-2. *Qualifications, récusation (et remplacement)*[17]

Article 7

Tout arbitre dont la nomination est envisagée signale à ceux qui l'ont pressenti toutes circonstances de nature à soulever des doutes sérieux 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[18].

Article 8[19]

1) Tout arbitre peut être récusé s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes sérieux sur son impartialité ou son indépendance.

2) Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation.

Article 9

1) Sous réserve des dispositions de l'article 10, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre.

2) Faute d'un tel accord, on se conformera à la procédure suivante[20] :

a) Toute partie qui souhaite récuser un arbitre doit, dans les 15 jours suivant la date à laquelle elle a eu connaissance de la nomination dudit arbitre ou des circonstances visées aux articles 7 et 8, envoyer à l'autre partie et à tous les arbitres une notification écrite et motivée;

b) Lorsqu'un arbitre a été récusé par une partie, l'autre partie peut accepter la récusation. L'arbitre récusé peut également se déporter. Cette acceptation ou ce déport n'impliquent pas reconnaissance des motifs de la récusation;

c) Si, dans un délai de [20] jours après la récusation, l'autre partie n'accepte pas la récusation et que l'arbitre récusé ne se déporte pas, [la décision relative à la récusation est prise par l'Autorité visée à l'article 17] [la partie récusante ne peut soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence ou de tout recours contre la reconnaissance et l'exécution de la sentence][21].

Article 10

Si, dans le cadre de la procédure de récusation convenue par les parties, l'arbitre récusé ne se déporte pas, ou que la récusation n'est pas acceptée par la personne ou l'organe chargé de trancher, la partie récusante [peut prier l'Autorité visée à l'article 17 de prendre une décision définitive à propos de la récusation] [ne peut soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence ou de tout recours contre la reconnaissance et l'exécution de la sentence][22].

Article 11[23]

A moins que des parties n'en soient convenues autrement, la procédure ci-après sera suivie [en cas de carence de l'arbitre] [si l'arbitre ne s'acquitte pas de ses fonctions conformément aux instructions des parties, ni d'une manière impartiale, appropriée et diligente] ou en cas d'impossibilité de droit ou de fait d'un arbitre de remplir sa mission :

a) Toute partie souhaitant, pour une de ces raisons, qu'il soit mis fin au mandat d'un arbitre envoie à l'autre partie et à tous les arbitres une notification écrite et motivée;

b) Si, dans un délai de [20] jours après la notification, l'autre partie n'accepte pas qu'il soit mis fin au mandat de l'arbitre et que celui-ci ne se déporte pas, la partie peut prier l'Autorité visée à l'article 17 de trancher.

---

[17] On trouvera les débats et conclusions pertinents du Groupe de travail aux paragraphes 42 à 45, 50, 52 et 75 du document A/CN.9/216. Les dispositions de cette section pourront être ultérieurement placées à la suite de celles relatives à la nomination des arbitres.

[18] Ce projet de disposition reprend l'article 9 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[19] Ce projet de disposition reprend l'article 10 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[20] La procédure proposée est, pour l'essentiel, celle décrite aux articles 11 et 12 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, sinon qu'elle ne comporte pas de dispositions prévoyant la participation d'une autorité de nomination désignée par les parties.

[21] La première variante, qui prévoit qu'une décision définitive sera prise à propos de la récusation, peut contribuer à éviter retards et controverses durant la procédure d'arbitrage et à réduire le risque d'une annulation ultérieure de la sentence, donc à éviter une perte de temps et d'argent. Cependant, on pourra peut-être retenir la deuxième variante étant donné qu'en général, dans la pratique, un arbitre récusé pour des raisons sérieuses se déporte.

[22] Ce projet de disposition vise à réglementer les recours dont peut se prévaloir une partie ayant récusé sans succès un arbitre dans le cadre de la procédure convenue par les parties. Selon les variantes qui seront retenues par le Groupe de travail aux articles 9 et 10, cette partie pourrait recourir à l'Autorité désignée qui prendrait une décision définitive, ou bien ne pourrait recourir à un tribunal durant la procédure arbitrale, même si la procédure de récusation convenue par les parties envisage la possibilité d'une intervention judiciaire.

[23] Ce projet de disposition se fonde, en substance, sur le paragraphe 2 de l'article 13 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, mais il énonce la procédure à suivre dans un tel cas, au lieu de se référer en général aux dispositions relatives à la récusation.

Article 12

Lorsqu'il est mis fin au mandat d'un arbitre ou en cas de décès ou de démission d'un arbitre durant la procédure arbitrale, un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé, à moins que les parties ne conviennent d'une autre procédure de nomination [ou ne décident de clore la procédure arbitrale][24].

3.-4. *Nombre d'arbitres et nomination des arbitres*[25]

Article 13

1) Dans les arbitrages régis par la présente Loi, les ressortissants de tout Etat peuvent être nommés arbitres.

2) Une convention d'arbitrage n'est pas valide [si] [dans la mesure où][26] elle donne à une partie une position privilégiée en matière de nomination des arbitres.

Article 14

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 13, les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres.

2) Faute d'une telle convention,

Variante A :
trois arbitres sont nommés.

Variante B :
le nombre d'arbitres est égal au nombre de parties, mais augmenté d'une unité si les parties sont en nombre pair.

Variante C :
un arbitre unique est nommé.

Article 15

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 13, les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres.

2) Si une partie ne s'acquitte pas de ses obligations dans le cadre de la procédure de nomination convenue, l'autre partie peut prier l'Autorité visée à l'article 17 de prendre les mesures voulues à sa place[27].

Article 16[28]

1) Si les parties ne sont pas convenues de la procédure de nomination,

a) cas d'arbitrage par un arbitre unique, l'arbitre est nommé par l'Autorité visée à l'article 17;

b) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre, et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre;

[*c*) En cas d'arbitrage où le nombre des arbitres est égal à celui des parties, ou à un multiple de ce dernier nombre, chaque partie nomme un arbitre, ou le multiple voulu;]

[*d*) En cas d'arbitrage multipartite, où le nombre d'arbitres est supérieur d'une unité à celui des parties, chaque partie nomme un arbitre et l'arbitre supplémentaire est nommé par l'Autorité visée à l'article 17.]

2) Si, dans un arbitrage visé à l'alinéa *b* [, *c* ou *d*] du paragraphe 1, une partie ne procède pas à la nomination requise dans un délai de [30] jours après qu'elle en aura été priée par l'autre partie, ou si, dans un arbitrage visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1, les deux arbitres ne nomment pas le troisième arbitre dans un délai de [30] jours après avoir été nommés, ce dernier est nommé par l'Autorité visée à l'article 17.

Article 17

1) L'Autorité visée aux articles 9 (2) *c*, 10, 11 *b*, 15 (2), 16 (1) *a*, *d* (2) et . . . est . . . (par exemple, une chambre donnée d'un tribunal donné, le président d'un tribunal donné, à déterminer par chaque Etat lorsqu'il décrétera la loi type[29].

2) L'Autorité agit sur la demande d'une des parties ou du tribunal arbitral, à moins que la présente Loi n'en dispose autrement.

---

[24] Ce projet de disposition est conforme en substance au paragraphe 2 de l'article 12 et au paragraphe 1 de l'article 13 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, à l'exception de la variante relative à le clôture de la procédure qui, si elle est adoptée, devra être examinée dans le cadre de la question générale de la clôture de la procédure arbitrale, à la section IV.11.

[25] On trouvera les débats et conclusions pertinents du Groupe de travail aux paragraphes 46 à 50 du document A/CN.9/216.

[26] Ces variantes sont proposées afin d'inciter le Groupe de travail à envisager quels seraient les effets d'une clause violant le principe de l'égalité des parties : invalidité de l'ensemble de la convention d'arbitrage, ou de cette clause seulement.

[27] On a avant tout envisagé ici le cas où le défendeur, bien que tenu en vertu de la convention d'arbitrage de nommer le deuxième arbitre, ne procède pas à cette nomination dans le délai convenu.

[28] Ce projet d'article vise à réglementer la procédure de nomination non seulement dans le cas prévu au paragraphe 2 de l'article 14, c'est-à-dire lorsque les parties ne sont pas convenues du nombre d'arbitres, mais également dans les cas ou elles sont convenues du nombre, mais non de la procédure à suivre. Il n'est peut-être cependant pas souhaitable qu'une loi type énonce toutes les procédures à suivre selon le nombre d'arbitres retenu par les parties, étant donné la liberté illimitée que leur confère le paragraphe 1 de l'article 14. Ainsi, on pourrait envisager de ne stipuler des règles de procédure que pour les deux nombres sans doute les plus courants et les plus pratiques, c'est-à-dire un arbitre ou trois arbitres.

[29] L'Autorité envisagée dans cette disposition serait un organe judiciaire spécialisé dans les questions d'arbitrage, prêtant son concours de diverses manières spécifiées dans la loi type.

3) Lorsqu'elle nomme un arbitre, l'autorité a égard à des considérations propes à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'elle nomme un arbitre unique ou un arbitre supplémentaire aux termes de l'article 16 (1) *a* ou *b* [ou *d*], tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties[30].

IV. *Procédure arbitrale*

1. *Lieu de l'arbitrage*[31]

Article 18

1) Les parties à une convention d'arbitrage sont libres de déterminer le lieu où l'arbitrage sera rendu, ou d'autoriser une tierce personne ou institution à le faire.

2) Faute d'une telle détermination, ce lieu est fixé par le tribunal arbitral, compte tenu des circonstances de l'arbitrage [, notamment dans un souci de commodité pour les parties].

2. à 4. *Procédure arbitrale en général, preuves, experts*[32]

Article 19

1) Le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié :

a) Sous réserve des dispositions des articles 20 à 24 et de toutes instructions données par les parties dans la convention d'arbitrage[33];

b) Pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et qu'à tout stade de la procédure chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens[34].

2) Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral par le paragraphe 1 comprennent celui d'adopter ses propres règles en matière de preuve et de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance des preuves présentées. [Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 *a*, les parties ne peuvent interdire au tribunal arbitral de recourir à un expert s'il le juge nécessaire pour trancher le différend.]

Article 20[35]

1) A la demande de l'une ou l'autre partie et à tout stade de la procédure, le tribunal arbitral organise une procédure orale pour la production de preuves par témoins, y compris des experts, ou pour l'exposé oral des arguments. Si aucune demande n'est formée en ce sens, le tribunal arbitral décide s'il convient d'organiser une telle procédure ou si la procédure se déroulera sur pièces.

2) Toutes les pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées [en même temps] [par elle][36] à l'autre partie.

Article 21[37]

Nonobstant les dispositions de l'article 18, le tribunal arbitral peut :

a) Entendre des témoins et tenir des réunions pour se consulter, en tout lieu qui lui conviendra, compte tenu des circonstances de l'arbitrage;

b) Se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié aux fins d'inspection de marchandises ou d'autres biens et d'examen de pièces. Les parties en seront informées suffisamment longtemps à l'avance pour avoir la possibilité d'assister à la descente sur les lieux.

Article 22[38]

1) Le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport par écrit sur les points précis qu'il déterminera[39].

2) Sauf stipulation contraire de la convention d'arbitrage,

a) Une copie du mandat de l'expert, tel qu'il a été fixé par le tribunal arbitral, est communiquée aux parties;

b) Les parties fournissent à l'expert tous renseignements appropriés ou soumettent à son inspection toutes pièces ou toutes choses pertinentes qu'il pourrait leur demander. Tout différend s'élevant entre une partie et l'ex-

---

[30] Ce projet de disposition se fonde sur le paragraphe 4 de l'article 6 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'ajouter une disposition similaire au paragraphe 3 de l'article 6, relative à l'utilisation du système des listes.

[31] On trouvera les débats et conclusions pertinents du Groupe de travail aux paragraphes 53 à 55 du document A/CN.9/216.

[32] On trouvera les débats et conclusions pertinents du Groupe de travail aux paragraphes 56 à 60, 63 et 64 du document A/CN.9/216.

[33] Cet alinéa pourra être traité lors de l'examen des articles qui y sont mentionnés. Le Groupe de travail souhaitera peut-être alors envisager dans quelle mesure ces dispositions devraient avoir force obligatoire (pour ce qui est de l'article 20, voir A/CN.9/216, par. 57).

[34] Ce projet de disposition est similaire au paragraphe 1 de l'article 15 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[35] Ce projet d'article reprend les paragraphes 2 et 3 de l'article 15 de Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[36] Les mots placés entre crochets devront sans doute être supprimés si les dispositions acquièrent force obligatoire (voir la note 33), car, en vertu de certains règlements d'arbitrage ou procédures administratives, copie des communications adressées par une partie est communiquée à l'autre partie par le tribunal arbitral ou par un organisme administratif, et donc non «par elle», ni «en même temps».

[37] Ce projet d'article reprend les paragraphes 2 et 3 de l'article 16 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[38] Ce projet d'article se fonde sur l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Si le Groupe de travail adopte le paragraphe 2, il envisagera peut-être d'inclure des règles complémentaires sur les preuves et les audiences, fondées sur les articles 24 et 25 (1 à 5) du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[39] Pour ce qui est du droit qu'auraient les parties d'interdire au tribunal arbitral de recourir à un expert, voir le projet d'article 19 (2).

pert au sujet du bien-fondé de la demande sera soumis au tribunal arbitral, qui tranchera;

c) Dès réception du rapport de l'expert, le tribunal arbitral communique une copie du rapport aux parties, lesquelles auront la possibilité de formuler par écrit leur opinion à ce sujet. Les parties ont le droit d'examiner tout document invoqué par l'expert dans son rapport;

d) A la demande de l'une ou l'autre des parties, l'expert, après la remise de son rapport, [peut être] [est] entendu à une audience à laquelle les parties ont la possibilité d'assister, de l'interroger et de faire venir en qualité de témoins des experts qui déposeront sur les questions litigieuses.

5. *Mesures provisoires ou conservatoires*[40]

Article 23[41]

Le tribunal arbitral [, s'il y est autorisé par les parties,] peut ordonner [ou prendre], à la demande de l'une ou l'autre partie, [toute mesure provisoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du litige, notamment] des mesures conservatoires pour les marchandises litigieuses, en prescrivant par exemple leur dépôt entre les mains d'un tiers ou la vente de denrées périssables. Le tribunal arbitral peut exiger un cautionnement au titre des frais occasionnés par ces mesures.

7. *Défaut*[42]

Variante A :

Article 24 A[43]

1) Si, dans le délai fixé par le tribunal arbitral, le demandeur n'a pas présenté sa requête et n'a pu invoquer un empêchement légitime, le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale.

2) Si, dans le délai fixé par le tribunal arbitral, le défendeur n'a pas présenté sa réponse, sans invoquer d'empêchement légitime, le tribunal arbitral ordonne la poursuite de la procédure.

3) Si l'une des parties, convoquée par écrit au moins [20] jours à l'avance, ne comparaît pas à l'audience, sans invoquer d'empêchement légitime, le tribunal arbitral peut poursuivre l'arbitrage; s'il en décide ainsi, il notifie les parties par écrit.

4) Si l'une des parties, invitée par écrit à produire des documents, ne les présente pas dans un délai fixé d'au moins [20] jours, le tribunal arbitral peut statuer sur la base des éléments de preuves dont il dispose; s'il en décide ainsi, il notifie les parties par écrit.

[5) Dans un délai de 15 jours après qu'a été donné l'ordre mentionné au paragraphe 1 ou 2, ou après la notification mentionnée au paragraphe 3 ou 4, la partie en défaut peut prier l'Autorité visée à l'article 17 de réviser la décision du tribunal arbitral afin de déterminer si les conditions énoncées au paragraphe pertinent du présent article étaient remplies.]

Variante B :

Article 24 B

Si, sans invoquer d'empêchement légitime,

a) Le défendeur ne présente pas sa défense dans le délai fixé par le tribunal arbitral; ou

b) L'une des parties, convoquée par écrit au moins [20] jours à l'avance, ne comparaît pas à l'audience; ou

c) L'une des parties, invitée par écrit à produire des documents, ne les présente pas dans un délai donné d'au moins [20] jours,

l'autre partie peut prier l'Autorité visée à l'article 17 [d'autoriser le tribunal arbitral à poursuivre la procédure] [d'ordonner au tribunal arbitral de poursuivre la procédure].

---

[40] On trouvera les débats et conclusions pertinents du Groupe de travail aux paragraphes 65 à 67 du document A/CN.9/216.

[41] Ce projet d'article se fonde sur les paragraphes 1 et 2 de l'article 26 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, si ce n'est que certaines variantes y sont proposées, compte tenu des avis exprimés par le Groupe de travail.

[42] On trouvera les débats et conclusions pertinents du Grpupe de travail au paragraphe 71 du document A/CN.9/216.

[43] Les paragraphes 1 à 4 de ce projet d'article se fondent sur l'article 28 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le paragraphe 5 propose une méthode possible de contrôle judiciaire que le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner; en tant que variante du projet d'article 24 B, si l'on envisage un contrôle judiciaire de quelque sorte que ce soit sur la procédure par défaut.

2. NOTE DU SECRÉTARIAT : LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL; PROJETS D'ARTICLES 25 À 36 RELATIFS À LA SENTENCE (A/CN.9/WG.II/WP.38)[a]

Note d'introduction

1. On trouvera dans le présent document de travail des avant-projets d'articles relatifs à la sentence arbitrale établis par le Secrétariat conformément aux conclusions du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa troisième session (New York, 16-26 février 1982). Les projets d'articles relatifs au champ d'application, à la convention d'arbitrage, aux arbitres et à la procédure arbitrale sont contenus dans la note A/CN.9/WG.II/WP.37 du 15 juillet 1982[b]. Des documents de travail séparés qui seront soumis aux sessions ultérieures du Groupe de travail traiteront du dernier chapitre (VI. Recours) et des questions dont le Groupe de travail a demandé qu'elles fassent l'objet de nouvelles études (par exemple, l'assistance des tribunaux en matière de preuve, le comblement des lacunes et l'adaptation des contrats), ou qu'il a été proposé d'ajouter à la loi type (effet du commencement de la procédure arbitrale sur la période de prescription, contenu minimum des requêtes et réponses, langue, clôture de la procédure arbitrale).

2. On a indiqué, dans les notes accompagnant les projets d'articles, les paragraphes pertinents du rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa troisième session, publié sous la cote A/CN.9/216[c]. Afin qu'il soit plus facile de se référer à ce rapport et au rapport de base sur les éléments éventuels de la loi type (A/CN.9/207)[d], on a conservé, pour présenter les projets d'articles, la structure et le classement de ces rapports. Cet ordre de présentation n'influera en rien sur la structure finale de la loi type et sera modifié lorsqu'on se se sera fait une image plus claire de son contenu. De même, les titres et sous-titres utilisés dans ces rapports ont été conservés pour les mêmes raisons dans le présent document, mais il n'est pas pour autant proposé d'en faire les titres et sous-titres des chapitres ou sections de la future loi type.

Projets d'articles 25 à 36 de la loi type sur l'arbitrage commercial international

V. *Sentence*

1. *Types de sentences*[1]

Article 25

Lorsque le tribunal arbitral prononce une sentence qui [n'a apparemment pas] [précise ne pas avoir] pour dessein[2] de régler complètement le différend, le prononcé d'une telle sentence (provisoire, interlocutoire ou partielle) ne met pas fin au mandat du tribunal arbitral[3].

2. *Prononcé de la sentence*[4]

Article 26[5]

1) Lorsque les arbitres sont au nombre de trois ou en tout autre nombre impair[6], toute sentence [ou autre décision du tribunal arbitral] est rendue à [l'unanimité ou à] la majorité des arbitres, sous réserve que ceux-ci aient tous participé aux délibérations ayant abouti à ladite sentence [ou décision].

[2) En ce qui concerne les questions de procédure, à défaut de majorité ou lorsque le tribunal arbitral l'autorise, l'arbitre-président peut décider seul sous réserve d'une éventuelle révision par le tribunal arbitral.]

3. *Forme de la sentence*[7]

Article 27

1) La sentence est rendue par écrit et signée par le tribunal arbitral. Lorsque, dans une procédure d'arbitrage comprenant plusieurs arbitres, la signature de l'un d'eux ne peut être obtenue, il suffit des signatures de la majorité des arbitres, à condition que soit mentionnée l'absence d'une signature et la raison de cette absence.

2) La sentence est prononcée au lieu où est rendu l'arbitrage (article 18). Le lieu et la date où elle est prononcée y sont mentionnés. [La sentence est réputée avoir été pro-

---

[a] 31 août 1982. Mentionné au paragraphe 87 (première partie, A) du Rapport.

[b] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, B, 1.

[c] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, III, A.

[d] Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[1] Débats et conclusions du Groupe de travail : voir document A/CN.9/216, par. 73.

[2] Deux versions sont proposées ici afin de stimuler la discussion sur le point de savoir s'il conviendrait d'exiger une indication expresse de ce dessein (ce qui pourrait être interprété comme exigeant une déclaration à cet effet) ou s'il serait préférable d'exiger seulement que ledit dessein soit apparent (ou évident).

[3] Si ce projet d'article était retenu, il pourrait être ultérieurement incorporé dans d'éventuelles dispositions concernant la clôture de la procédure d'arbitrage (IV. 11)

[4] Débats et conclusions du Groupe de travail : voir document A/CN.9/216, paragraphes 74 à 77. Pour la proposition figurant au paragraphe 75 (conséquences juridiques possibles du retard injustifié dans le déroulement de la procédure du fait d'un arbitre), voir projet d'article 11 (document A/CN.9/WG.II/WP.37).

[5] Ce projet de disposition est inspiré de l'article 31 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 56-57).

[6] Malgré la liberté laissée aux parties de convenir de n'importe quel nombre d'arbitres, il n'est pas proposé ici de dispositions concernant un nombre pair, selon la méthode suggérée dans le projet d'article 16 et la note 28 l'accompagnant (A/CN.9/WG.II/WP.37).

[7] Débats et conclusions du Groupe de travail : voir document A/CN.9/216, par. 78 à 80.

noncée au lieu et à la date qui y sont indiqués.][8] [En l'absence de cette indication, la sentence est réputée avoir été prononcée au lieu d'arbitrage et à la date de la signature par le tribunal arbitral.][9]

3) Le tribunal arbitral motive sa sentence, à moins que les parties ne soient convenues que tel ne doit pas être le cas[10]. Le tribunal arbitral n'est pas tenu de motiver une sentence d'accord des parties[11].

4. *Déclinatoire de compétence arbitrale*[12]

Article 28

1) [Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article,] l'exception d'incompétence, y compris toute exception concernant l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage, ne peut être soulevée que durant la procédure d'arbitrage et au plus tard lors du dépôt de la réponse ou, en cas de demande reconventionnelle, de la réplique[13]. [L'exception prise de ce que le tribunal arbitral a outrepassé son mandat doit être soulevée durant la procédure d'arbitrage peu de temps après qu'aura été abordée la question considérée comme dépassant la compétence du tribunal]. [Lorsque le retard des parties à soulever l'exception est dû à une cause jugée valable par le tribunal arbitral, celui-ci déclare l'exception recevable][14].

[2) Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever une exception visée au paragraphe 1 du présent article][15].

[3) Lorsque, avant tout recours à un tribunal judiciaire, une procédure d'arbitrage aura été introduite, un tribunal judiciaire saisi ultérieurement d'une demande portant sur le même différend entre les mêmes parties ou d'une demande en constatation de l'inexistence, de la nullité ou de la caducité de la convention d'arbitrage, surseoira, sauf motifs graves, à statuer sur la compétence du tribunal arbitral jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale][16].

Article 29[17]

2) Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception d'incompétence soit en la traitant comme question préalable, soit dans sa sentence définitive.

Article 30

La décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent peut être attaquée par l'une ou l'autre partie,

Variante A :
qu'elle ait été prise comme question préalable ou dans la sentence définitive, uniquement par recours contre la sentence conformément à la procédure définie à l'article[18].

Variante B :
a) si elle a été prise comme question préalable, [dans un délai d'un mois] devant l'Autorité visée à l'article 17, qui a pouvoir d'ordonner la clôture de la procédure d'arbitrage pour incompétence;

b) si elle a été prise dans la sentence définitive, par recours contre la sentence conformément à la procédure définie à l'article[19].

5. *Loi applicable au fond du litige*[20]

Article 31

1) Le tribunal arbitral applique la loi désignée par les parties comme étant la loi applicable au fond du litige[21]. [Les parties peuvent ainsi désigner toute loi nationale ou une convention internationale ou loi uniforme pertinente, même non encore entrée en vigueur][22].

2) A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique

[8] La phrase entre crochets est inspirée de la suggestion énoncée au paragraphe 79 du document A/CN.9/216.

[9] La dernière phrase est inspirée de l'article 22 du Règlement de la Cour d'arbitrage de la CCI (1975). Elle exprimerait indirectement l'opinion prévalant au sein du Groupe de travail (A/CN.9/216, par. 79), selon laquelle une sentence ne devrait pas être entachée de nullité pour la seule raison qu'elle ne contient pas de mention de lieu ni de date.

[10] Cette phrase reproduit le texte du paragraphe 3 de l'article 32 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[11] Cette phrase pourrait également être incorporée dans le projet d'article relatif à la transaction (article 33).

[12] Débats et conclusions du Groupe de travail : voir document A/CN.9/216, par. 81 à 83.

[13] Cette phrase est inspirée du paragraphe 3 de l'article 21 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[14] Les deux phrases entre crochets sont inspirées du paragraphe 1 de l'article V de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève 1961, ci-après dénommé Convention de Genève de 1961) [Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 484, n° 7041 (1963-1964), p. 364].

[15] Ce projet de disposition est inspiré du paragraphe 4 de l'article 18 de la loi uniforme annexée à la Convention européenne (Strasbourg, 1966) [Série des traités européens, n° 56].

[16] Ce projet de disposition est inspiré du paragraphe 3 de l'article VI de la Convention de Genève.

[17] Ce projet d'article est inspiré des paragraphes 1 et 4 de l'article 21 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[18] La référence à l'article 4 ne sera pas nécessaire si le projet d'article 4 est lui-même incorporé ici (voir note 13, document A/CN.9/WG.II/WP.37).

[19] La référence concerne un futur projet d'article sur la question «VI. Annulation ou écartement de la sentence», non encore examinée par le Groupe de travail.

[20] Débats et conclusions du Groupe de travail : voir document A/CN.9/216, par. 84 et 94.

[21] Cette phrase reprend le texte du paragraphe de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[22] La phrase entre crochets reflète une suggestion exposée au paragraphe 87 du document A/CN.9/216.

Variante A :

la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce[23].

Variante B :

les règles de fond qu'il juge les mieux appropriées [, eu égard aux divers aspects de la transaction et aux intérêts des parties]. [Ces règles pourraient faire partie d'un système juridique national donné ou d'une convention internationale ou d'une loi uniforme, même non encore entrée en vigueur][24].

3) Le tribunal arbitral [décide conformément aux stipulations du contrat et] tient compte des usages du commerce applicables à la transaction[25]. [Il applique tout usage auquel les parties ont consenti; sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée.][26]

Article 32

Le tribunal arbitral statue *ex aequo et bono* [ou en qualité d'*amiable compositeur*] [uniquement] si les parties l'y ont expressément autorisé.

6. *Transaction*[27]

Article 33

Variante A :

1) Si, durant la procédure d'arbitrage, les parties conviennent d'une transaction qui règle le litige, le tribunal arbitral rend une ordonnance de clôture de la procédure d'arbitrage ou, si les deux parties lui en font la demande et s'il l'accepte, constate le fait par une sentence arbitrale rendue d'accord des parties[28].

Variante B :

1) Si, durant la procédure d'arbitrage, les parties conviennent d'une transaction qui règle le litige, le tribunal arbitral, à la demande [des deux parties] [d'une partie, à moins que la convention d'arbitrage n'exige une demande émanant des deux parties], constate le fait par une sentence arbitrale rendue d'accord des parties, à moins qu'il n'ait des motifs [graves] [impérieux], notamment touchant l'intérêt public international, de ne pas donner suite à ladite demande.

2) La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions des articles 27 et 35 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence [d'accord des parties]. Une telle sentence a le [même statut et la même force exécutoire que] [est considérée comme] toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire.

7. *Rectification et interprétation de la sentence*[29]

Article 34[30]

1) [Sauf convention contraire des parties,] dans les trente jours de la réception de la sentence, l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral :

a) De rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou erreur de même nature; le tribunal arbitral peut, dans les trente jours de la communication de la sentence aux parties, faire ces rectifications de sa propre initiative;

b) De donner, dans les quarante-cinq jours, une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence; cette interprétation fait partie intégrale de la sentence;

c) De rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure d'arbitrage mais omis dans la sentence; si le tribunal arbitral juge la demande justifiée et estime que l'omission peut être rectifiée sans nécessiter de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves, il complète sa sentence dans les soixante jours qui suivent la réception de la demande.

2) Les dispositions de l'article 27, paragraphes 1 et 2, et de l'article 35 s'appliquent à la rectification et à l'interprétation de la sentence ainsi qu'à la sentence additionnelle.

---

[23] La variante A reprend le texte du paragraphe 1 de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[24] La variante B reflète l'opinion mentionnée au paragraphe 89 du document A/CN.9/216.

[25] Cette phrase est inspirée du paragraphe 3 de l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[26] La phrase entre crochets reflète une suggestion formulée au paragraphe 92 du document A/CN.9/216 et s'inspire de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980). [Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B].

[27] Débats et conclusions du Groupe de travail : voir document A/CN.9/216, par. 95 à 97.

[28] Cette variante est inspirée du paragraphe 1 de l'article 34 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Si elle était adoptée, le passage relatif à la clôture de la procédure pourrait ultérieurement être inclus dans d'éventuelles dispositions relevant de la rubrique «Clôture de la procédure d'arbitrage» (IV.11).

[29] Débats et conclusions du Groupe de travail : voir document A/CN.9/216, par. 98.

[30] Ce projet d'article est inspiré des articles 35 à 37 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Le projet de disposition concernant la sentence additionnelle y a été inclus bien que le Groupe de travail n'ait pas encore examiné ce point.

8. *Communication et enregistrement de la sentence*[31]

Article 35[32]

1) Après prononcé d'une sentence conformément à l'article 27, des copies signées par le tribunal arbitral en sont communiquées aux parties[33].

2) A la demande [des parties] [d'une partie], le texte original de la sentence est déposé auprès de l'Autorité visée à l'article 17[34]. Cette disposition ne doit pas être interprétée comme faisant dudit dépôt une condition préalable à la reconnaissance ou à l'exécution de la sentence.

9. *Force exécutoire et exécution de la sentence*[35]

Article 36

Variante A :

Sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par l'Etat dans lequel la présente Loi est en vigueur[36], une sentence arbitrale telle que définie à l'article premier.

Variante B :

La sentence arbitrale telle que définie à l'article premier est considérée comme une sentence nationale dans l'Etat où la présente Loi est en vigueur[36]

est reconnue comme ayant force obligatoire et est exécutée conformément aux règles suivantes de procédure :[37]

a) Une demande tendant à la reconnaissance et à l'exécution d'une sentence arbitrale doit être présentée par écrit à [l'Autorité visée à l'article 17][38].

b) La partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir, en même temps que la demande, l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité et l'original de la convention d'arbitrage visée à l'article 3 ou une copie réunissant les conditions requises pour l'authenticité. [Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle [de l'Autorité] [dudit Etat], la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces en cette langue, traduction certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.][39].

[31] Débats et conclusions du Groupe de travail : voir document A/CN.9/216, par. 100 à 102.

[32] Ce projet d'article pourrait ultérieurement être combiné avec le projet d'article 27.

[33] Ce projet de disposition est inspiré du paragraphe 6 de l'article 32 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[34] Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'utilité qu'il y aurait à prévoir une disposition analogue pour le dépôt de tous documents et comptes rendus de la procédure d'arbitrage, en particulier dans le cas d'un arbitrage *ad hoc*.

[35] Débats et conclusions du Groupe de travail : voir document A/CN.9/216, par. 103 et 104.

[36] Lors de l'adoption de la loi type par un Etat, cette référence peut être remplacée par le nom dudit Etat ou par tout autre libellé approprié.

[37] Il convient de noter que le présent projet d'article concerne seulement les questions de procédure et non les questions de fond (par exemple celle traitée à la rubrique VI.2, des exceptions pouvant être soulevées en matière de reconnaissance et d'exécution).

[38] La désignation de l'Autorité visée à l'article 17 peut être particulièrement appropriée en cas d'adoption de la variante B. Pour la variante A, il pourrait par contre être préférable de faire référence à tous tribunaux ou autres autorités judiciaires compétents en matière de reconnaissance et d'exécution.

[39] L'alinéa *b* est inspiré de l'article IV de la Convention de New York de 1958 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 330, n° 4739 [1959], p. 38). La dernière phrase, placée entre crochets, n'est pas nécessaire en cas d'adoption de la variante B.

C. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (New York, 22 février-4mars 1983) [A/CN.9/233][a]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-10
DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	11-14
I. EXAMEN D'AUTRES ÉLÉMENTS ET DES PROJETS bD'ARTICLES D'UNE LOI TYPE (A/CN.9/WG.II/WP.41)[b]	15-45
A. adaptation des contrats et comblement des lacunes dans les contrats	15-20
B. Commencement de la procédure arbitrale et interruption du délai de prescription	21-23
C. Contenu minimum de la requête et de la réponse	24-26
D. Langues de la procédure arbitrale	27-30
E. Assistance judiciaire pour l'obtention de preuves	31-37
F. Clôture de la procédure arbitrale	38-41
G. Délai durant lequel la sentence arbitrale peut être exécutée	42-45

[a] 28 mars 1983. Mentionné au paragraphe 86 (première partie, A) du Rapport.

[b] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, D, 2.

		Paragraphes
II.	EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES RÉVISÉS PREMIER À XXVI D'UNE LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL (A/CN.9/WG.II/WP.40)[c]	46-131
A.	Champ d'application	47-60
B.	Convention d'arbitrage	61-68
C.	L'arbitrage et les tribunaux	69-86
D.	Composition du tribunal arbitral	87-120
J.	Reconnaissance et exécution de la sentence	121-131
III.	EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES 37 À 41 RELATIFS À LA RECONNAISSANCE ET À L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES ET AUX RECOURS CONTRE LES SENTENCES ARBITRALES (A/CN.9/WG.II/WP.42)[d]	132-196

Introduction

1. A sa quatorzième session, la Commission a décidé de confier à son Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux l'élaboration d'un projet de loi type sur l'arbitrage commercial international[1].

2. Le Groupe de travail s'est mis à l'oeuvre à sa troisième session en étudiant l'ensemble d'une série de questions (sauf les quatre dernières) préparées par le Secrétariat en vue d'établir les éléments fondamentaux d'un projet de loi type[2].

3. A sa quatrième session, le Groupe de travail a achevé l'examen des questions que le Secrétariat avait préparées au sujet des éléments éventuels d'un projet de loi type et quelques autres questions de procédure arbitrale qui pourraient être incluses dans le projet de loi type. Lors de sa session, le Groupe de travail a également examiné les projets d'articles premier à 36 d'un projet de loi type préparé par le Secrétariat[3].

4. Le Groupe de travail est composé des Etats membres de la Commission ci-après : 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.

5. Le Groupe a tenu sa cinquième session à New York du 22 février au 4 mars 1983. Tous ses membres y étaient représentés à l'exception du Ghana.

6. Etaient présents des observateurs des Etats ci-après : Allemagne, République fédérale d', Argentine, Australie, Birmanie, Brésil, Bulgarie, Chili, Chine, Egypte, Espagne, Equateur, Fidji, Finlande, Grèce, Iraq, Italie, Malaisie, Mexique, Norvège, Pérou, République de Corée, République démocratique allemande, Rwanda, Saint-Siège, Soudan, Suède, Suisse, Thaïlande, Turquie et Uruguay.

7. Ont également participé à la session des observateurs de deux organismes des Nations Unies, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, ainsi que des organisations intergouvernementales ci-après : Comité consultatif juridique afro-asiatique, Communauté économique européenne et Conférence de La Haye de droit international privé. Les organisations non gouvernementales internationales suivantes avaient également envoyé des observateurs : Association de droit international, Association internationale du barreau, Chambre de commerce internationale et Conseil international pour l'arbitrage commercial.

8. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après :
Président : M. I. Szasz (Hongrie)
Rapporteur : M. P. K. Mathanjuki (Kenya)

9. *Pour la session, la Groupe était saisi des documents suivants :*

a) Rapport du Secrétaire général intitulé «Loi type sur l'arbitrage commercial international : éléments éventuels» (A/CN.9/207)[e];

b) Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session (New York, 16-26 février 1982) [A/CN.9/216][f];

[c] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, D, 1.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 70 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[2] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session, A/CN./9/216 (Annuaire . . . 1982, deuxième partie, III, A).

[3] Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatrième session, A/CN./9/232 (Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A).

[d] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, D, 3.

[e] Annuaire . . . 1981, deuxième partie, III.

[f] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, III, A.

c) Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatrième session (Vienne, 4-15 octobre 1982 [A/CN.9/232][g];

d) Ordre du jour provisoire de la session (A/CN.9/WG.II/WP.39);

e) Note du Secrétariat sur les projets d'articles révisés premier à XXVI relatifs au champ d'application, à la convention d'arbitrage, aux arbitres, ainsi qu'à la procédure et aux sentences arbitrales (A/CN.9/WG.II/WP.40)[h];

f) Note du Secrétariat sur les autres éléments éventuels et les projets d'articles relatifs à une loi type sur l'arbitrage commercial international (A/CN.9/WG.II/WP.41)[h];

g) Note du Secrétariat concernant les projets d'articles 37 à 41 relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales et aux recours contre les sentences arbitrales (A/CN.9/WG.II/WP.42)[h].

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après :

a) Election du Bureau,

b) Adoption de l'ordre du jour,

c) Examen des caractéristiques éventuelles et des projets d'articles d'une loi type sur l'arbitrage commercial international,

d) Questions diverses,

e) Adoption du rapport.

Délibérations et décisions

11. Le Groupe de travail a examiné d'autres éléments éventuels, ainsi que les avant-projets d'articles d'une loi type sur l'arbitrage commercial international préparés par le Secrétariat et figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.41. Il a prié le Secrétariat de remanier ces articles, compte tenu des discussions et des décisions prises durant sa cinquième session.

12. Le Groupe de travail a également examiné les projets d'articles révisés premier à XII, XXV et XXVI d'une loi type, préparés par le Secrétariat et figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.40. Le Groupe a décidé de poursuivre à sa prochaine session l'examen des projets d'articles révisés XIII à XXIV sur lesquels il ne s'était pas encore penché. Il a prié le Secrétariat de remanier les projets d'articles premier à XII, XXV et XXVI, compte tenu des discussions et des décisions prises durant sa cinquième session.

13. Le Groupe de travail a examiné en outre les avant-projets d'articles 37 à 41 d'une loi type préparés par le Secrétariat et figurant dans le document A/CN.9/WG.II/WP.42. Il a prié le Secrétariat de remanier ces articles, compte tenu des discussions et des décisions prises durant sa cinquième session.

14. Le Groupe de travail a noté qu'il devrait probablement tenir deux autres sessions pour achever la tâche que lui avait confiée la Commission. Sous réserve de l'approbation de cette dernière, le Groupe a décidé de réunir sa sixième session du 29 août au 9 septembre 1983 à Vienne et sa septième session dans le courant du mois de février 1984, suivant la façon dont ses travaux auraient progressé pendant la sixième session. En ce qui concerne les langues utilisées aux réunions du Groupe de travail, on a exprimé l'opinion qu'il faudrait, chaque fois que faire se peut, assurer l'interprétation en arabe.

I. *Examen d'autres éléments et des projets d'articles d'une loi type (A/CN.9/WG.II/WP.41)*

A. *ADAPTATION DES CONTRATS ET COMBLEMENT DES LACUNES DANS LES CONTRATS*

15. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la loi type devrait habiliter un tribunal arbitral à adapter un contrat ou à en combler les lacunes (sur la base de la note du Secrétariat WP.41, paragraphes 2 à 11 et projet d'article A).

16. Le Groupe de travail a noté que, particulièrement en ce qui concerne les contrats exécutés sur une longue période, les parties étaient souvent appelées à adapter ou à compléter le contrat. On a en outre signalé qu'il découlait du principe de l'autonomie des parties que celles-ci pouvaient confier à un tiers le soin de décider comment le contrat devrait être adapté ou complété.

17. Toutefois des avis divergents ont été exprimés sur la question de savoir si le tribunal arbitral pouvait en tant que tel être habilité par les parties à adapter ou à compléter leur contrat et s'il fallait expressément inclure dans la loi type une règle à cet effet.

18. Selon un de ces avis, le tribunal arbitral peut assumer le rôle de tierce partie intervenante si les parties le désirent; ce faisant, il continue à faire fonction de tribunal arbitral. Dans cette optique, une règle dans ce sens présenterait l'avantage d'assurer que le tribunal arbitral adapte ou complète un contrat en appliquant les mêmes garanties de procédure que dans le règlement de diffé-

---

[g] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A.

[h] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, D, 1, 2 et 3.

rends juridiques. En outre, la décision du tribunal arbitral d'adapter ou de compléter un contrat devrait faire partie intégrante du contrat entre les parties et être soumise aux mêmes règles qu'une sentence arbitrale.

19. Selon un autre avis, la question de savoir si un tribunal arbitral peut adapter ou compléter un contrat ne devrait pas être traitée dans la loi type. La distinction entre questions de procédure et questions de fond était une source de difficultés et d'incertitudes. Il était également difficile de distinguer entre les lacunes qui avaient été laissées intentionnellement par les parties et celles qui tendaient à exister dans chaque contrat du fait qu'un contrat ne pouvait guère envisager expressément toutes les circonstances imprévues qui pouvaient surgir en cours d'exécution.

20. Le Groupe de travail a différé sa décision sur la question de savoir si la loi type devait contenir une disposition sur ce point. Il a prié le Secrétariat d'étudier cette question et, si besoin était, de mettre au point un projet de disposition révisé sur l'adaptation ou le complètement des contrats, compte tenu des avis et des préoccupations exprimés au cours du débat.

B. *COMMENCEMENT DE LA PROCÉDURE ARBITRALE ET INTERRUPTION DU DÉLAI DE PRESCRIPTION*

21. Le Groupe de travail a envisagé si la loi type devrait traiter de la question de l'interruption du délai de prescription au moment de l'engagement d'une procédure d'arbitrage (sur la base de la note du Secrétariat WP.41, paragraphes 12 à 18 et projet d'article B). Des avis divergents ont été exprimés sur la question de savoir si une règle à ce propos devrait simplement définir le moment où cesse de courir le délai de prescription, si un tel délai est prévu dans la législation nationale, ou si, dans un souci d'unification, cette règle devrait régir elle-même l'interruption du délai de prescription. Certains se sont prononcés pour une règle de portée plus vaste, qui stipulerait l'interruption du délai de prescription en tant que conséquence juridique du commencement de la procédure arbitrale.

22. Cependant, bon nombre des membres du Groupe de travail ont été d'avis que la loi type devrait contenir une règle définissant le moment où commence la procédure arbitrale. On a fait remarquer, à l'appui de cette opinion, qu'une telle règle suffirait pour la loi type et que toute conséquence du commencement de la procédure arbitrale telle que l'interruption du délai de prescription touchait à des questions qui ne relevaient pas de la procédure arbitrale et dont le loi type ne devrait en conséquence pas traiter. On a également estimé qu'une règle sur l'interruption proprement dite, pour être utile et pratique, devrait être beaucoup plus élaborée et régler de nombreux détails qui, à leur tour, pouvaient aisément entrer en conflit avec les lois existantes applicables à la prescription.

23. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un projet de disposition compte tenu des débats qui avaient eu lieu à la session en cours.

C. *CONTENU MINIMUM DE LA REQUÊTE ET DE LA RÉPONSE*

24. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la loi type devait contenir une disposition — impérative ou non — sur le contenu minimum de la requête et de la réponse (sur la base de la note du Secrétariat WP.41, paragraphes 19 à 21).

25. De l'avis général, la loi type devrait contenir une règle sur le dépôt initial des conclusions par les parties. Selon la plupart des membres du Groupe de travail, une telle règle devait traiter uniquement des éléments de conclusion qui étaient essentiels pour définir le différend que le tribunal arbitral devait trancher. Certains membres ont appuyé l'idée d'ajouter des règles de procédure s'inspirant des articles 18 à 20 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI[i], afin de fournir des directives aux parties et aux arbitres dans les cas où les parties n'étaient pas elles-mêmes convenues de telles dispositions.

26. Le Groupe de travail a différé sa décision sur la question de savoir si les règles concernant le dépôt des conclusions par les parties devaient être impératives ou non. Il a prié le Secrétariat de rédiger un projet de disposition sur la base des discussions et des conclusions de la session en cours.

D. *LANGUES DE LA PROCÉDURE ARBITRALE*

27. Le Groupe de travail a envisagé si la loi type devrait contenir une disposition sur la langue ou les langues à utiliser dans la procédure arbitrale (sur la base de la note du Secrétariat WP.41, paragraphes 22 à 26 et projet d'article D).

28. Les membres du Groupe se sont accordés à reconnaître qu'une disposition sur la langue à utiliser dans la procédure d'arbitrage serait utile. Le Groupe de travail a approuvé le principe selon lequel les parties et, en l'absence d'un accord entre les parties, les arbitres devraient être libres de déterminer la langue ou les langues utilisées dans la procédure. Il a paru souhaitable d'énoncer clairement ce principe afin d'éviter une interprétation selon laquelle la langue officielle (des tribunaux) en usage au lieu de l'arbitrage devait être également employée pour la procédure arbitrale.

---

[i] Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, par. 56 et 57.

29. Le Groupe de travail a estimé qu'il était inutile que la loi type suggère aux parties de faire de leur mieux pour s'entendre sur une seule langue car une telle suggestion serait superflue ou resterait sans effet, faute de sanction. On a également dit que, pour déterminer la langue de la procédure, le tribunal arbitral devait nécessairement tenir compte des circonstances de l'affaire, mais qu'il n'était pas indiqué de le préciser, car cela allait de soi et l'on risquait ainsi de susciter des controverses inutiles quant à l'importance relative des différentes circonstances.

30. On a en outre suggéré, pour éviter des malentendus, que la loi type indique clairement que le choix d'une langue ou de plusieurs langues pouvait s'appliquer à tous les documents et communications ou à seulement certains d'entre eux qui seraient spécifiés (comme cela était envisagé par exemple à l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI). A cet égard, on a suggéré que la sentence arbitrale soit considérée comme ne faisant pas partie de la procédure arbitrale et que la question de la langue de la sentence soit traitée dans une telle disposition.

E. *ASSISTANCE JUDICIAIRE POUR L'OBTENTION DE PREUVES*

31. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la loi type devrait traiter de la question du droit d'un tribunal arbitral ou des parties de demander une assistance judiciaire pour l'obtention de preuves (sur la base de la note du Secrétariat WP.41, paragraphes 27 à 37 et projets d'articles E1 à E3).

32. Les avis ont été partagés sur la question de savoir si la loi type devrait traiter de l'assistance judiciaire pour l'obtention de preuves. Selon le point de vue qui a prévalu, le fonctionnement de l'arbitrage commercial international se trouverait facilité s'il était possible de solliciter une telle assistance, et il était donc souhaitable de formuler des règles dans ce domaine. D'après un autre point de vue, l'éventuelle participation d'un tribunal à l'obtention de preuves qui pourraient être utilisées dans la procédure arbitrale allait à l'encontre du caractère privé de l'arbitrage et pourrait entraîner une immixtion inopportune des tribunaux dans la procédure arbitrale.

33. Le Groupe de travail a examiné les deux variantes figurant à l'article E1. Dans la première, le tribunal prié de fournir une assistance se borne à prendre les mesures de contrainte voulues pour permettre au tribunal arbitral d'obtenir les preuves nécessaires, tandis que, dans la seconde, il réunit les preuves lui-même. Chacune des deux variantes a recueilli un certain appui, mais, d'après le point de vue qui a prévalu, il serait souhaitable de les fondre. De cette façon, le tribunal prié d'accorder une assistance pourrait décider s'il doit obtenir lui-même les preuves ou prendre des mesures de contrainte pour permettre au tribunal arbitral de les obtenir. Une telle approche présenterait également un avantage supplémentaire car le tribunal pourrait octroyer son assistance conformément à ses propres règles de procédure.

34. Des points de vue divergents ont été exprimés sur la question de savoir si une partie devrait avoir le droit de demander directement une assistance judiciaire. D'après l'opinion qui a prévalu, une partie ne devrait demander une assistance judiciaire que par l'intermédiaire du tribunal arbitral ou avec l'approbation de ce dernier, afin de prévenir les abus. D'après un autre point de vue, il faudrait tenir compte de la pratique arbitrale selon laquelle les tribunaux arbitraux ne participent pas à l'obtention des preuves : en effet, le fait qu'une assistance judiciaire soit nécessaire pour l'obtention des preuves ne suffit pas à justifier la participation du tribunal arbitral au processus d'obtention des preuves.

35. Le Groupe de travail est convenu que l'article E2, qui contenait des dispositions relatives au contenu d'une demande d'assistance judiciaire, était trop détaillé et qu'il ne devrait pas figurer dans la loi type.

36. Quant à l'article E3 relatif à l'assistance fournie par les tribunaux d'un Etat qui a adopté la loi type à des tribunaux arbitraux étrangers, le point de vue qui a prévalu est que, si l'assistance judiciaire devait être réglementée dans la loi type, il serait utile de prévoir une disposition relative à une telle assistance judiciaire internationale. Le Groupe de travail a souscrit au point de vue selon lequel les demandes émanant de tribunaux arbitraux étrangers devraient être traitées de la même manière que des demandes similaires provenant de tribunaux étrangers (comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article E3). On a estimé que cette règle serait plus facilement acceptable si une demande d'assistance émanant d'un tribunal étranger était faite par l'intermédiaire d'un tribunal de l'Etat où l'arbitrage est en cours.

37. Il a été également suggéré d'exclure de la loi type des règles de procédure détaillées sur l'assistance judiciaire internationale aux tribunaux arbitraux et de développer ces règles, soit en élaborant une convention distincte soit en élargissant la portée d'une convention existante. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de prendre note de cette suggestion, qui pourrait éventuellement être examinée ultérieurement par la Commission.

F. *CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE*

38. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir s'il conviendrait d'inclure dans la loi type une disposition relative à la clôture de la procédure arbitrale (sur la base de la note du Secrétariat WP.41, paragraphes 38 à 41 et projet d'article F).

39. L'avis selon lequel la loi type devrait contenir une disposition relative à la clôture de la procédure arbitrale,

qui aurait le mérite d'apporter un élément de certitude en ce qui concerne les importantes conséquences de la clôture de la procédure arbitrale, a reçu un large appui au sein du Groupe de travail.

40. D'après le point de vue qui a prévalu, il ne devrait pas y avoir de clôture automatique de la procédure arbitrale, celle-ci devant être subordonnée à une décision de procédure du tribunal arbitral. Cependant, il a été suggéré que le libellé de l'article indique clairement qu'une ordonnance particulière de clôture n'était pas toujours nécessaire, par exemple lorsque le différend était réglé par un accord entre les parties ou par une sentence portant sur le fond de l'affaire.

41. Il a été également suggéré que la loi type contienne une règle habilitant le tribunal arbitral à décider de clore la procédure après avoir dûment notifié les parties de son intention de le faire.

G. *DÉLAI DURANT LEQUEL LA SENTENCE ARBITRALE PEUT ÊTRE EXÉCUTÉE*

42. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si la loi type devrait contenir une disposition relative au délai durant lequel une sentence arbitrale peut être exécutée (sur la base de la note du Secrétariat WP.41, paragraphes 42 à 45 et projet d'article G).

43. D'après l'opinion qui a prévalu, une telle disposition aurait le mérite de réduire les incertitudes. Selon un autre point de vue, une telle règle n'était pas nécessaire car les Etats disposaient déjà de solutions dans ce domaine, et il était inutile de chercher à unifier les aspects de cette question dans la loi type. A l'appui de cet avis, on a noté qu'un certain nombre de législations nationales considéraient à ce propos les sentences arbitrales comme des décisions judiciaires.

44. Le Groupe de travail a estimé que la variante B, qui prévoyait un délai déterminé, était préférable étant donné sa simplicité d'application.

45. Les avis ont été partagés sur la date à laquelle commence à courir le délai durant lequel la sentence arbitrale peut être exécutée. D'après un point de vue, ce délai devrait commencer à courir à partir de la date à laquelle la sentence a été rendue. Selon une autre opinion, il devrait commencer à courir à partir de la date à laquelle la sentence a été reçue par la partie demandant l'exécution. D'après un troisième point de vue, ce délai devrait commencer à courir à la date à laquelle la sentence a été reçue par la partie contre laquelle l'exécution est demandée. Le Secrétariat a été prié d'établir un projet de disposition reflétant les avis exprimés par le Groupe de travail.

II. *Examen des projets d'articles révisés premier à XXVI d'une loi type sur l'arbitrage commercial international (A/CN.9/WG.II/WP.40)*

46. Le Groupe de travail a procédé à l'examen des projets d'articles révisés premier à XXVI d'une loi type sur l'arbitrage commercial international (publiés dans le document A/CN.9/WG.II/WP.40). Ces projets d'articles révisés avaient été élaborés par le Secrétariat sur la base des discussions qui ont eu lieu au sein du Groupe de travail et des décisions prises par celui-ci lors de sa quatrième session (voir le rapport du Groupe de travail, A/CN.9/232, paragraphes 24 à 189). A sa cinquième session, le Groupe a examiné les articles premier à XII, puis les articles XXV et XXVI.

A. *CHAMP D'APPLICATION*

47. Le texte de l'article premier examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article premier

1) La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial international, tel que défini aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

2) Le terme «arbitrage» recouvre [toutes les questions relatives à l'arbitrage, notamment]

a) les conventions d'arbitrage [telles que définies au paragraphe 1 de l'article II];

b) la préparation et la conduite des procédures d'arbitrage fondées sur de telles conventions, qu'elles soient ou non confiées à une institution permanente d'arbitrage;

c) les sentences arbitrales en résultant.

3) Le terme «commercial» qualifie toute relation [juridique déterminée] de nature commerciale [ou économique] [y compris, par exemple, toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises, l'affacturage, le crédit-bail, la construction d'usines, les services consultatifs, l'ingénierie, la représentation commerciale, l'investissement, les coentreprises et d'autres formes de coopération industrielle ou commerciale, le financement et la prestation de services].

4) Le terme «international» s'applique lorsque la convention d'arbitrage est conclue par des parties dont l'établissement se situe dans des Etats différents. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est [celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage] [celui où se trouve le siège social].

Paragraphe 1

48. Le Groupe de travail est convenu que le champ d'application de la loi type devait être défini dans celle-ci. Il est également convenu que ce champ d'application était — conformément au mandat donné au Groupe de travail par la Commission — «l'arbitrage commercial international», comme indiqué au paragraphe 1.

49. Néanmoins, des vues divergentes ont été formulées quant à la «définition» des trois éléments («arbitrage», «commercial», «international») proposée aux paragraphes 2, 3 et 4. Comme suite aux décisions prises quant à ces paragraphes (voir ci-après, paragraphes 50 à 60), le Groupe de travail a décidé de supprimer les mots «tel que défini aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article» et a prié le Secrétariat de remanier l'ensemble du projet d'article, sous une forme concise, en associant la proposition liminaire du paragraphe 1 à d'autres dispositions.

Paragraphe 2

50. Certains membres du Groupe de travail ont estimé que l'on devait conserver le paragraphe 2, avec quelques modifications. Néanmoins, selon l'avis qui a prévalu, on ne devait conserver de ce paragraphe que la précision utile, selon laquelle la loi type s'appliquait aux procédures d'arbitrage, qu'elles soient ou non confiées à une institution permanente d'arbitrage. On a estimé que le paragraphe 2 ne définissait pas le terme «arbitrage», mais se contentait d'en énumérer les modalités, et était donc superflu (en vertu de l'adage *lex ipsa loquitur*). De plus, étant incomplète, cette disposition risquait d'être nuisible.

51. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a décidé de supprimer le paragraphe 2, mais de conserver l'idée exprimée par les mots «qu'elles soient ou non confiées à une institution permanente d'arbitrage» figurant à l'alinéa *b*. On a proposé d'insérer l'expression «qu'il soit ou non confié à une institution permanente d'arbitrage» au paragraphe 1 de l'article II, après les mots «soumettre à l'arbitrage».

Paragraphe 3

52. Le Groupe de travail a convenu que le terme «commercial» devait être interprété de façon large, mais des divergences se sont manifestées sur le point de savoir si la loi type devait le définir et, dans l'affirmative, de quelle manière. On a même exprimé la crainte qu'utilisé tel quel, ce mot puisse être interprété, dans certains systèmes juridiques, comme s'appliquant seulement aux transactions faites par des «commerçants» tels que définis par une législation nationale donnée.

53. Selon une opinion, la loi type ne devait pas essayer de donner une définition du terme «commercial», du fait qu'on n'avait pas réussi jusqu'à présent à le définir de manière satisfaisante. Selon une autre opinion, qui admettait également qu'il était fort difficile de trouver une définition utilisable, il suffisait d'indiquer en termes généraux que le mot «commercial» se référait à une «relation de nature commerciale ou», ainsi que le proposaient certains représentants, «de caractère économique». A l'appui de ce point de vue, on a fait observer que la liste de transactions commerciales donnée à titre indicatif au paragraphe 3 était inadéquate pour diverses raisons : *a)* l'insertion d'une liste d'exemples était contraire aux techniques législatives d'un certain nombre de systèmes juridiques; *b)* bien que le caractère indicatif de cette liste soit expressément spécifié, les tribunaux risquaient de la considérer comme limitative; *c)* cette liste n'était pas équilibrée en ce que certaines transactions importantes n'y étaient pas mentionnées (par exemple les transports maritimes, les transactions bancaires, les assurances, les licences); *d)* certains des exemples (notamment les services consultatifs, la prestation de services) englobaient un domaine trop large ou trop vague et étaient de ce fait plus nuisibles qu'utiles.

54. Néanmoins, selon une autre opinion, il était utile d'incorporer une telle liste, aussi imparfaite soit-elle, dans la loi type, car, en fournissant des indications, elle contribuerait à éviter les interprétations trop étroites qui prévalaient dans la législation ou la doctrine juridique de certains pays. Les tenants de cette opinion ont proposé d'apporter diverses modifications à la liste.

55. Compte tenu des divergences d'opinions au sein du Groupe de travail, on a également proposé de placer cette liste dans une note de bas de page relative à l'article premier plutôt que dans le corps du texte lui-même. Une autre proposition consistait à inclure cette liste dans un commentaire si l'on en publiait un en même temps que la loi type sous sa forme définitive.

56. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a décidé de ne pas conserver le paragraphe 3. Il a prié le Secrétariat d'établir une note de bas de page explicitant le mot «commercial» figurant au paragraphe 1, qui reprendrait les dispositions de fond du paragraphe 3 et tiendrait compte des modifications suggérées et de la nécessité de préciser que le texte s'appliquait non seulement aux transactions entre commerçants mais également à d'autres transactions.

Paragraphe 4

57. On est généralement convenu que le mot «international» devait recevoir une interprétation large. Néanmoins, des opinions divergentes ont été formulées quant au meilleur moyen d'y parvenir d'une manière claire et satisfaisante.

58. Selon une opinion, la définition figurant au paragraphe 4 ne reflétait pas pleinement la pratique interna-

tionale et laissait de côté certaines situations internationales importantes (par exemple, l'arbitrage entre des parties établies dans un même Etat concernant un litige dont l'objet se trouvait dans un autre Etat; l'arbitrage entre des parties établies dans un même Etat et dont l'une était contrôlée et dirigée par une société étrangère). On a donc suggéré d'adopter une formule plus générale telle que, par exemple, «transaction mettant en cause des intérêts commerciaux internationaux». Dans le même ordre d'idée, on a proposé d'ajouter au paragraphe 4 une disposition permettant aux parties de stipuler que la loi type s'appliquerait si leurs relations comportaient un élément de caractère international (pouvant par exemple être établi selon des critères objectifs tels que ceux mentionnés dans la note de bas de page 7 du document WP.40).

59. Selon l'opinion qui a prévalu, la première phrase du paragraphe 4 offrait une base solide pour déterminer le caractère international d'une transaction. En ce qui concerne la deuxième phrase, les opinions ont divergé quant à celle des variantes proposées qui devait être retenue. A l'appui de la deuxième solution (à savoir le siège social ou plutôt le principal établissement), on a noté qu'une telle formulation offrait plus de certitude et renforcerait l'applicabilité de la loi type. Néanmoins, la première variante (la relation la plus étroite) a recueilli un soutien plus large, car elle consacrait une solution similaire à celle qui avait été adoptée dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises[j] (Vienne, 1980; article 10 *a*) et correspondait, selon toute probabilité, aux intérêts et aux vœux des parties. On a estimé que l'élément à retenir pour établir la relation n'était pas seulement la convention d'arbitrage mais également son exécution et, peut-être, l'objet du litige.

60. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a décidé de conserver le paragraphe 4, à l'exception des mots «celui où se trouve le siège social», en vue d'un réexamen futur, et il a prié le Secrétariat d'élaborer, pour examen, un nouveau projet de disposition contenant une définition plus large et plus générale et comprenant éventuellement une liste de critères objectifs. Une telle formulation pourrait être incorporée à une disposition «d'option positive» ou se substituer au paragraphe 4 lui-même.

B. *CONVENTION D'ARBITRAGE*

Article II

61. Le texte de l'article II examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article II

1) [Une «convention d'arbitrage» est une convention par laquelle les parties décident de] [Aux termes d'une «convention d'arbitrage» les parties peuvent] soumettre à l'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.

2) La convention d'arbitrage, qu'il s'agisse d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention separée, se présente sous forme écrite [c'est-à-dire] [Une convention se présente sous forme écrite si elle est] contenue dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de télégrammes ou de communications sous une autre forme [suffisamment permanente] [d'égale valeur probante]. La référence, dans un contrat, à des conditions générales, ou textes juridiques analogues, contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que le contrat soit par écrit et que ladite référence soit de nature à faire de cette clause un élément du contrat.

Paragraphe 1

62. Le Groupe de travail a estimé qu'une disposition du type de celle figurant au paragraphe 1 devait être conservée dans la loi type. En ce qui concerne le texte entre crochets, la deuxième variante a recueilli un certain appui. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, la première variante était préférable car il était utile de rédiger cette disposition sous forme de définition.

63. Certains membres du Groupe de travail se sont également prononcés pour la suppression des mots «de droit déterminé» qui risquaient, selon eux, d'introduire une restriction peu souhaitable. Toutefois, d'après l'opinion de la majorité, il y avait lieu de conserver ces mots qui se trouvaient également dans la Convention de New York de 1958 (article II 1).

64. En conséquence, le Groupe de travail a décidé de conserver le paragraphe 1 avec la première variante. Dans ce contexte, on a noté que l'idée que la loi type s'appliquait à l'arbitrage, qu'il soit ou non confié à une institution permanente d'arbitrage (voir plus haut, paragraphe 51), pourrait fort bien être exprimée dans cette disposition.

Paragraphe 2

65. Le Groupe de travail a convenu que la loi type devait comprendre une disposition du type de celle figurant au paragraphe 2.

66. Certains membres du Groupe de travail ont estimé qu'il convenait de préciser que la loi type n'invalidait pas les conventions d'arbitrage qui ne se présentaient pas sous forme écrite. Les conventions orales, qui étaient

[j] Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B (A/CONF.97/18/Annexe I).

courantes dans certains pays et dans certains secteurs d'activité, devaient être exclues du champ d'application de la loi type, ce qui impliquait qu'elles pouvaient relever d'une autre loi. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, la loi type devait régir toutes les conventions d'arbitrage commercial international et, comme prévu au paragraphe 2, exiger que celles-ci se présentent sous forme écrite. On a noté dans ce contexte que la loi type, sous sa forme actuelle, ne spécifiait pas entièrement les conséquences juridiques de la non-observation de cette exigence. Selon une suggestion, il y aurait lieu d'envisager la possibilité pour les parties de remédier à cet état de choses en participant à la procédure d'arbitrage, idée qui pourrait être consacrée dans une clause de renonciation d'application plus générale (voir, par exemple, l'article 30 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI).

67. En ce qui concerne les deux premières variantes entre crochets, elles ont recueilli chacune un certain appui et d'autres changements rédactionnels ont été proposés. En ce qui concerne la deuxième série de variantes, qui visent à qualifier les «communications sous une autre forme», elles ont aussi recueilli chacune un certain appui. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, aucune de ces deux variantes n'était entièrement satisfaisante. On a donc suggéré d'adopter la première phrase sans aucune des variantes, à moins que le Secrétariat ne trouve une formule plus satisfaisante pour exprimer l'idée, appuyée par tous, que les moyens de communication modernes devaient être inclus.

68. Pour ce qui est de la dernière phrase, des doutes ont été exprimés quant à sa clarté. Le Groupe de travail a adopté une suggestion visant à remanier cette phrase de manière à ce qu'elle se lise comme suit : «La référence, dans un contrat, à une clause compromissoire figurant dans un autre texte juridique vaut convention d'arbitrage, à condition que le contrat soit par écrit et que ladite référence soit de nature à faire de cette clause une clause du contrat.»

C. *L'ARBITRAGE ET LES TRIBUNAUX*

Article III

69. Le texte de l'article III examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article III

Aucun tribunal ne connaîtra des questions régies par la présente Loi, sauf si celle-ci le prévoit.]

70. Des vues divergentes ont été exprimées sur la question de savoir s'il convenait d'inclure dans la loi type une disposition allant dans ce sens. Selon une opinion, une telle disposition était inacceptable pour un certain nombre de raisons, à savoir :

a) sa portée et ses effets ne pouvaient pas être déterminés eu égard aux disparités existant entre les législations nationales en ce qui concerne les cas dans lesquels les tribunaux pouvaient intervenir;

b) elle donnait l'impression que l'intervention des tribunaux était quelque chose de négatif et devait être limitée dans toute la mesure du possible;

c) elle pouvait inciter les tribunaux à adopter une attitude négative à l'égard de l'arbitrage.

71. Selon un autre avis toutefois, l'article III devait être conservé car il permettait de savoir avec certitude dans quels cas les tribunaux pouvaient connaître de questions relatives à l'arbitrage en obligeant les rédacteurs de la loi type à énumérer tous ces cas. On a également fait remarquer que la loi type, sous sa forme actuelle, couvrait déjà presque tous les cas où le contrôle ou l'assistance des tribunaux semblaient justifiés et que, dans le cadre de l'arbitrage commercial international, le contrôle par les tribunaux devait être maintenu au minimum.

72. Selon un autre avis, il était prématuré de prendre une décision au sujet de l'article III, car on ne voyait pas clairement à ce stade quelle serait la portée exacte de la loi type sous sa forme finale. Il était plus important de préciser dans la loi type les cas où l'intervention des tribunaux était appropriée.

73. Ce point de vue a été adopté par le Groupe de travail après délibération. En conséquence, la décision concernant l'article III a été différée, le Groupe de travail acceptant toutefois l'idée à la base de cet article dans la mesure où il a exprimé l'intention de préciser, au cours de l'élaboration du projet de loi type, les cas dans lesquels les tribunaux pouvaient connaître de questions relatives à l'arbitrage.

Article IV

74. Le texte de l'article IV examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article IV

1) Le tribunal, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, 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.

2) L'exception d'incompétence du tribunal [visé au paragraphe 1] fondée sur l'existence d'une convention valide d'arbitrage peut être soulevée par une partie au plus tard dans ses défenses sur le fond.

3) Lorsque, une fois la procédure d'arbitrage engagée, une telle exception est soulevée devant le tribunal où une partie demande [à un tribunal] [au Tribunal

visé à l'article V] une décision d'incompétence du tribunal arbitral, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure d'arbitrage ou la suspendre en attendant qu'il ait été statué sur sa compétence.

4) L'une ou l'autre partie peut adresser à un tribunal une demande de mesures provisoires conservatoires, que ce soit avant ou pendant la procédure d'arbitrage. Une telle demande ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage ni comme une renonciation au droit de se prévaloir de ladite convention.

75. Le Groupe de travail a estimé que l'article IV devait être conservé avec les quelques modifications qui ont été suggérées. Du point de vue de la rédaction, on a insisté sur le fait qu'il devait ressortir clairement, dans toutes les langues, que le terme «tribunal» désignait le tribunal d'un Etat, par opposition à un tribunal arbitral.

Paragraphe 1

76. Une proposition visant à supprimer les mots «à la demande de l'une d'elles» a recueilli un certain appui. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il convenait de conserver ces mots qui figuraient dans la disposition correspondante de la Convention de New York de 1958[k] (article II 1). Dans un souci de conformité avec cette importante convention, il a été décidé de conserver les mots «renverra les parties à l'arbitrage» et de ne pas les remplacer, comme certains l'avaient suggéré, par les mots «refusera de se reconnaître compétent». Il a été proposé de remplacer les mots «renverra les parties à l'arbitrage à la demande de l'une d'elles» par «renverra cette question à l'arbitrage à la demande des parties».

77. Il a été suggéré que le paragraphe 1 ne soit pas interprété comme stipulant que le tribunal doit examiner en détail la validité d'une convention d'arbitrage et que cette idée pouvait être exprimée en exigeant simplement une constatation *prima facie* ou en remaniant la fin de la phrase de manière à ce qu'elle se lise comme suit : «à moins qu'il ne constate que ladite convention est *manifestement* caduque». A l'appui de cette idée, on a fait remarquer que cela reviendrait à consacrer le principe selon lequel il convenait de laisser d'abord le tribunal arbitral statuer sur sa compétence, sous réserve d'un contrôle ultérieur par une instance judiciaire. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, dans les cas envisagés au paragraphe 1, c'est-à-dire où les parties n'étaient pas d'accord quant à l'existence d'une convention d'arbitrage valide, cette question devrait être réglée par une instance judiciaire, sans avoir à être soumise au préalable à un tribunal arbitral dont la compétence était mise en doute. Le Groupe de travail, après délibération, a décidé de conserver le texte du paragraphe 1.

Paragraphe 2

78. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sous réserve de la suppression du mot «valide» et de l'insertion du mot «premières» avant «défenses». Il a été proposé de modifier la formule «L'exception d'incompétence du tribunal» compte tenu du fait que, dans certains systèmes juridiques, un tribunal, bien que compétent, devrait refuser d'exercer sa compétence en cas de convention d'arbitrage valide.

Paragraphe 3

79. On a noté que cette disposition était liée à la question traitée à l'article XIII. Il y aurait donc peut-être lieu de la réexaminer à la lumière du débat sur cet article. On a également suggéré d'envisager la possibilité de revoir l'ordre des dispositions.

80. En ce qui concerne les variantes entre crochets, le Groupe de travail s'est divisé sur la question de savoir laquelle représentait la meilleure solution et a décidé, à ce stade, d'adopter la première variante (à savoir «à un tribunal»). Le Groupe de travail est convenu que le tribunal arbitral devait avoir la possibilité de poursuivre ou de suspendre la procédure d'arbitrage lorsque sa compétence était contestée devant une instance judiciaire. On a noté toutefois que la possibilité d'une suspension pourrait encourager une partie à contester la compétence simplement à des fins dilatoires. Il a donc été suggéré de rechercher un libellé qui tiendrait compte de ce problème.

Paragraphe 4

81. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de remanier cette disposition de manière à exprimer plus clairement l'idé que l'intervention d'un tribunal (ou d'une autre instance judiciaire) et la prise d'une décision au sujet de mesures provisoires ou conservatoires n'étaient pas incompatibles avec la convention d'arbitrage. Il a été suggéré d'inclure également les mesures provisoires visant l'obtention de preuves (par exemple, l'inspection des marchandises par un expert indépendant).

Article V

82. Le texte de l'article V examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article V

1) Le Tribunal spécial chargé par la présente Loi d'exercer des fonctions d'assistance et de contrôle en matière d'arbitrage [en application des articles VIII 2, 3, XI 2, XIII 3, XIV, XXV, XXVI . . .]
est . . . (à préciser par chaque Etat lorsqu'il décrétera la loi type).

2) A moins que la présente Loi n'en dispose autrement,

[k] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 330, n° 4739 (1959), p. 38.

a) ledit Tribunal agit sur la demande d'une des parties ou du tribunal arbitral; et

b) les décisions dudit Tribunal sont définitives.

Paragraphe 1

83. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot «spécial» et a prié le Secrétariat de remanier cette disposition de façon que le mot «contrôle» n'y soit pas utilisé.

Paragraphe 2

84. Des avis divergents ont été exprimés quant à la question de savoir s'il convenait d'inclure dans la loi type une disposition allant dans le sens du paragraphe 2. Selon une opinion, cette disposition était utile du fait qu'elle réglementait des aspects de base de la procédure à suivre par le Tribunal, avec la possibilité de prévoir des exceptions dans la loi type elle-même. A l'appui de l'alinéa *b*, on a fait remarquer qu'il servirait à diligenter la procédure, ce qui était particulièrement important dans le domaine de l'arbitrage commercial international.

85. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, cette disposition ne devait pas être conservée. On a fait remarquer que le paragraphe 2, et en particulier son alinéa *b*, allait à l'encontre de notions et de règles fondamentales de la procédure judiciaire. Néanmoins, des éléments comme le droit de saisir le Tribunal et le caractère définitif de la décision rendue pouvaient être mentionnés dans les dispositions de la loi type confiant certaines fonctions au Tribunal.

86. Le Groupe de travail, après délibération, a décidé de ne pas conserver le paragraphe 2 et d'envisager de régler les questions de procédure dans le contexte des diverses propositions relatives au Tribunal visé à l'article V.

D. *COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL*

Article VI

87. Le texte de l'article VI examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article VI

1) Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer les fonctions d'arbitre, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

2) Une convention d'arbitrage n'est pas valide [si] [dans la mesure où] elle donne à une partie [une position privilégiée] [un avantage manifestement inéquitable] en matière de nomination des arbitres.

Paragraphe 1

88. Le Groupe de travail a décidé de maintenir cette disposition.

Paragraphe 2

89. Des points de vue divergents ont été exprimés en ce qui concerne l'intérêt d'une disposition libellée comme celle du paragraphe 2. Selon une opinion, cette règle présentait une utilité du point de vue de l'égalité et de l'équité, même si elle n'était que rarement nécessaire en matière d'arbitrage commercial international. Les tenants de cet avis ont exprimé une préférence pour la deuxième variante de chacune des alternatives proposées (c'est-à-dire «dans la mesure où» et «un avantage manifestement inéquitable»).

90. L'opinion qui a prévalu a toutefois été qu'il convenait de supprimer le paragraphe 2 pour les raisons suivantes : *a)* une telle règle n'était pas vraiment nécessaire puisque les rares cas visés pouvaient être traités de manière satisfaisante par d'autres dispositions de la loi type (concernant par exemple la récusation de l'arbitre ou l'annulation de la sentence arbitrale); *b)* le libellé de ce paragraphe était trop vague et pouvait susciter des controverses ou des manoeuvres dilatoires et surtout donner lieu à des interprétations erronées qui risquaient de remettre en cause des pratiques déjà bien établies et reconnues en matière de nomination; *c)* la sanction juridique, en particulier l'idée d'invalidité partielle, n'était pas assez claire.

91. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a décidé de supprimer le paragraphe 2. Cependant, cette décision ne saurait être interprétée comme signifiant une acceptation de pratiques permettant à l'une des parties d'influer nettement plus sur le processus de nomination, sans raison valable.

Article VII

92. Le texte de l'article VII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article VII

Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres. Faute d'une telle convention, il est nommé [trois arbitres] [un arbitre unique].

93. Le Groupe de travail a adopté cet article en retenant la première variante (à savoir «trois arbitres»). On a souligné que, compte tenu du fait que la liberté des parties était reconnue dans la première phrase, le nombre d'arbitres indiqué dans la deuxième phrase ne présentait qu'un intérêt pratique limité et que cette disposition ne s'appliquerait qu'en dernier recours au cas où les parties ne parviendraient pas à s'entendre. En particulier lorsque les parties ne voulaient qu'un seul arbitre pour économiser

du temps et de l'argent, elles parviendraient normalement à s'entendre sur ce point.

Article VIII

94. Le texte de l'article VIII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article VIII

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article VI, les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres.

2) Faute d'une telle convention,

a) si, en cas d'arbitrage par un arbitre unique, les parties ne peuvent se mettre d'accord sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé par le Tribunal visé à l'article V;

b) en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre.

3) Lorsque [la constitution d'un tribunal arbitral est indûment retardée parce que] les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à un accord, ou lorsque l'une des parties, ou toute autorité chargée de la nomination, n'agit pas conformément à la procédure de nomination convenue ou à la présente Loi, le Tribunal visé à l'article V peut être prié [par une partie ou par l'arbitre] de prendre les mesures voulues à sa place.

4) Lorsqu'il nomme un arbitre, le Tribunal a égard à des considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'il nomme un arbitre unique ou un troisième arbitre, tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties.

Paragraphe 1

95. Le Groupe de travail a noté que, du fait de sa décision relative au paragraphe 2 de l'article VI (voir paragraphe 91 ci-dessus), l'expression liminaire «Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article VI» devait être supprimée. Le texte du paragraphe 1 a été adopté à cette modification près.

Paragraphe 2

96. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe en question. On a suggéré d'inverser l'ordre des alinéas *a* et *b*.

Paragraphe 3

97. On a noté que le paragraphe 3 manquait de clarté parce qu'on avait voulu viser trop de situations concrètes différentes. Il fallait d'abord établir une distinction entre les procédures de nomination dont les parties étaient convenues et celles qui étaient prévues dans la loi type; on a fait valoir que la nécessité d'une assistance judiciaire se faisait davantage sentir dans ce dernier cas que dans le premier. Il y avait également lieu d'établir une distinction en ce qui concerne la personne ou l'institution qui omettait d'agir (à savoir une partie, les parties, deux arbitres, ou une autorité de nomination).

98. Le Groupe de travail est convenu que le membre de phrase «est indûment retardée» était trop vague et qu'il y avait lieu de fixer des délais plus précis. On a par exemple suggéré d'imposer un délai qui pourrait être fixé à 30 jours ou, comme entre deux parties ou deux arbitres, d'exiger une notification précisant le délai au terme duquel les mesures voulues seraient prises.

99. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier le libellé du paragraphe 3 compte tenu des opinions exprimées au sein du Groupe de travail.

Paragraphe 4

100. Bien que le fait de donner à un tribunal des instructions du type de celles figurant au paragraphe 4 ait suscité certaines réserves, le Groupe de travail a décidé de conserver cette disposition. On a suggéré d'ajouter au critère mentionné dans ce paragraphe d'autres éléments importants tels que les compétences, les qualifications et l'expérience.

Nouvelle règle d'interprétation

101. Durant le débat relatif à l'article VIII, le Groupe de travail a examiné une suggestion du Secrétariat (formulée dans la note d'introduction du document A/CN.9/WG.II/WP.40, paragraphe 4) qui consistait à indiquer dans une règle générale d'interprétation *a*) que la liberté laissée aux parties de déterminer tel ou tel aspect englobait la liberté d'autoriser une tierce personne ou institution à procéder à cette détermination et *b)* que l'accord des parties incluait la référence à un règlement d'arbitrage.

102. Le Groupe de travail est convenu que cette précision était utile compte tenu de la pratique habituelle qui consistait à faire référence à un règlement d'arbitrage et à confier certaines décisions à des tierces personnes ou institutions. Il était également préférable d'élucider ce point dans une règle générale au lieu de le reprendre dans chacune des multiples dispositions où la question pouvait se poser.

Article IX

103. Le texte de l'article IX examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article IX

1) Tout arbitre dont la nomination est envisagée signale à ceux qui l'ont pressenti toutes circonstances de nature à soulever des doutes sérieux sur son impartialité ou sur son indépendance. Un arbitre signale [à partir du moment où il a été nommé] lesdites circonstances aux parties, s'il ne l'a déjà fait.

2) Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes sérieux sur son impartialité ou son indépendance. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation.

104. Le Groupe de travail a convenu qu'une telle disposition était utile. On a noté que l'article IX ne devait pas être interprété comme exigeant de l'arbitre qu'il porte un jugement sur sa propre impartialité ou indépendance.

105. On a exprimé la crainte que les dispositions de l'article IX, du fait notamment de l'utilisation de la tournure «ne . . . que» au paragraphe 2, ne soient trop restrictives, en ce qu'elles ne se réfèraient pas, par exemple, à la compétence ou aux autres qualifications pouvant être mentionnées dans l'accord de nomination. Néanmoins, selon l'opinion qui a prévalu, la question de la compétence et des autres qualifications concernait plus directement la conduite de la procédure que la désignation, et l'article devait être conservé avec son champ d'application actuel.

106. En ce qui concerne la deuxième phrase du paragraphe 1, on a estimé qu'il fallait préciser davantage que le devoir ainsi imposé à l'arbitre était permanent, par exemple en ajoutant aux mots placés entre crochets les mots «et ultérieurement» ou toute autre formule appropriée.

Article X

107. Le texte de l'article X examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article X

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre.

Variante A :

2) Faute d'un tel accord, toute partie qui souhaite récuser un arbitre doit, dans les 15 jours suivant la date à laquelle elle a eu connaissance de la nomination dudit arbitre ou des circonstances visées au paragraphe 2 de l'article IX, envoyer à l'autre partie et à tous les arbitres une notification écrite et motivée. Le mandat de l'arbitre prend fin lorsque l'autre partie accepte la récusation ou lorsque l'arbitre se déporte; cette acceptation ou ce déport n'impliquent pas reconnaissance des motifs de la récusation.

3) Si une récusation

a) effectuée conformément au paragraphe 2 du présent article n'aboutit pas dans un délai de 30 jours après réception par l'autre partie et par l'arbitre récusé de la notification écrite, ou

b) effectuée conformément à la procédure de récusation convenue par les parties n'est ni acceptée par l'autre partie ou par l'arbitre récusé, ni acceptée par la personne ou l'organe chargé de trancher,

la partie récusante [peut prier le Tribunal visé à l'article V de se prononcer sur la récusation] [ne peut soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale].

Variante B :

2) Lorsqu'un arbitre est récusé sans succès, que ce soit ou non dans le cadre d'une procédure convenue par les parties, la partie récusante [peut prier le Tribunal visé à l'article V de se prononcer sur la récusation] [ne peut soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale].

Paragraphe 1

108. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

Paragraphes 2 et 3 de la variante A et paragraphe 2 de la variante B

109. Les opinions ont divergé sur le point de savoir laquelle des deux variantes, A ou B, devait être retenue. Selon une opinion, les dispositions de la variante A, en particulier les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3, étaient trop détaillées pour être incorporées dans une loi type, bien que l'on reconnût qu'il était utile de fixer un délai. Selon une autre opinion, la variante A était utile en ce qu'elle fournissait des directives procédurales, alors que la variante B était trop concise. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a décidé de conserver la variante A comme base de l'examen futur de l'article et a prié le Secrétariat d'élaborer un projet d'article révisé comportant une version abrégée du paragraphe 3.

110. Des divergences se sont manifestées sur le point de savoir si la partie récusante *a)* pouvait prier le Tribunal visé à l'article V de se prononcer sur la récusation ou *b)* ne pouvait soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale. Le principal argument avancé à l'appui de la première solution était qu'elle permettrait de régler rapidement la question et d'éviter d'aboutir à la situation regrettable dans laquelle une procédure d'arbitrage devait être menée à son terme alors qu'une partie avait récusé un arbitre. Le principal argument avancé à l'appui de la deuxiè-

me solution était qu'elle contribuerait à empêcher qu'une partie se livre à des manœuvres dilatoires. Certains des tenants de la première solution ont répondu à cet argument en faisant observer qu'il était possible de dissiper de telles inquiétudes en fixant un délai pour saisir une instance judiciaire et en permettant au tribunal arbitral de poursuivre sa procédure jusqu'à la décision de cette instance.

111. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a décidé de conserver les deux variantes placées entre crochets, en y apportant éventuellement des modifications de forme. Il était néanmoins entendu que le texte définitif de la loi type ne devrait contenir qu'une seule de ces variantes.

Article XI

112. Le texte de l'article XI examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article XI

1) Le mandat d'un arbitre prend fin en cas d'impossibilité de droit ou de fait d'un arbitre de remplir sa mission ou, à moins que les parties n'en soient convenues autrement, s'il ne s'acquitte pas des ses fonctions [conformément à la convention d'arbitrage].

2) En cas de différend portant sur l'un des cas envisagés au paragraphe 1, toute partie ou un arbitre peut demander au Tribunal visé à l'article V de se prononcer sur la fin du mandat.

Paragraphe 1

113. Des préoccupations ont été manifestées au sujet de l'approche proposée dans cette disposition, qui conférait un effet juridique automatique (à savoir la cessation du mandat) à une cause vague (en particulier : «ne s'acquitte pas de ses fonctions»). On a proposé d'adopter une approche similaire à celle qui avait été retenue dans la deuxième phrase du paragraphe 2 de la variante A de l'article X.

114. En ce qui concerne les mots «ne s'acquitte pas des fonctions», de nombreux amendements ont été proposés, consistant par exemple à ajouter les mots «de manière adéquate» ou à se référer à une faute de l'arbitre dans la conduite de la procédure. Néanmoins, selon l'opinion qui a prévalu, la formule «ne s'acquitte pas de ses fonctions», même si elle n'était pas très précise, était préférable aux amendements proposés. On a fait observer à cet égard que le paragraphe 2 prévoyait une procédure en cas d'incertitude ou de controverse quant à une éventuelle carence de l'arbitre. Aucun appui ne s'est manifesté en faveur des mots placés entre crochets.

115. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a prié le Secrétariat d'élaborer un projet révisé, en tentant compte des préoccupations et des opinions exprimées au cours de la discussion.

Paragraphe 2

116. On a suggéré de renoncer à utiliser le terme technique «différend» dans ce contexte, et de le remplacer par un terme plus général tel que «difficulté» ou «controverse». Des inquiétudes ont été manifestées au sujet du pouvoir conféré à l'arbitre de demander au Tribunal de se prononcer, alors que, selon une autre opinion, il pouvait dans certains cas être souhaitable qu'il dispose d'un tel pouvoir.

117. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a prié le Secrétariat de réviser cette disposition, en tenant compte des opinions exprimées au cours de la discussion.

Article XII

118. Le texte de l'article XII examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article XII

En cas de décès ou de démission d'un arbitre ou lorsqu'il est mis fin à son mandat conformément aux dispositions de l'article X ou de l'article XI, un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé, à moins que les parties n'en conviennent autrement. [Cependant, si l'arbitre à remplacer était nommément désigné dans la convention d'arbitrage, cette convention devient caduque *ipso jure.]*

119. On a proposé de conserver la phrase placée entre crochets au motif que, dans la situation qui y était envisagée, les parties avaient indiqué clairement qu'elles n'avaient confiance qu'en la personne désignée dans la convention d'arbitrage. Néanmoins, selon l'opinion qui a prévalu, cette phrase était superflue du fait que les parties avaient le pouvoir, comme indiqué à la fin de la première phrase, d'en convenir «autrement». On a également fait observer qu'il n'était pas nécessairement dans l'intérêt des parties que la convention d'arbitrage devienne automatiquement caduque.

120. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a décidé de conserver la première phrase de cet article.

J. *RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DE LA SENTENCE*

Article XXV

121. Le texte de l'article XXV examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article XXV

Une sentence arbitrale prononcée sur le territoire de l'Etat est reconnue comme ayant force obligatoire et est exécutée selon la procédure suivante [sauf dans les cas où la reconnaissance et l'exécution de ce type de sentence sont soumises à des conditions moins rigoureuses] :

Une demande doit être présentée par écrit au [tribunal compétent] [Tribunal visé à l'article V], en même temps que l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie certifiée conforme de cet original et l'original de la convention d'arbitrage visée à l'article II ou une copie certifiée conforme de cet original.

122. Le Groupe de travail a noté que les dispositions de l'article XXV, qui traitaient des sentences arbitrales rendues sur le territoire de l'Etat où l'on voulait obtenir leur reconnaissance ou leur exécution, n'étaient pas essentiellement différentes des dispositions de l'article XXVI qui traitaient des sentences arbitrales prononcées dans un Etat étranger. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il était souhaitable, par souci de clarté et parce que les sentences nationales et étrangères pouvaient être traitées différemment à d'autres égards, d'avoir deux articles distincts sur ces deux types de sentence.

123. Le Groupe de travail est convenu que l'objectif de l'article XXV était de prévoir les procédures les plus strictes pour la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence rendue dans le même Etat, et que le fait pour un Etat de conserver une procédure moins rigoureuse ne portait pas atteinte à l'harmonisation recherchée par la loi type.

124. En ce qui concerne la ligne de démarcation entre les sentences visées à l'article XXV et celles faisant l'objet de l'article XXVI, le Groupe de travail a confirmé le bien-fondé du principe de la territorialité par opposition au principe d'une reconnaissance plus large de l'autonomie des parties, c'est-à-dire que les sentences arbitrales visées à l'article XXV étaient seulement celles qui étaient prononcées dans l'Etat où l'on voulait obtenir leur reconnaissance ou leur exécution, ce qui excluait les sentences prononcées dans un Etat étranger mais soumises, par accord entre les parties, au droit de procédure du premier Etat. On a noté toutefois que cette préférence pour l'approche territoriale était limitée aux articles en question et que la possibilité d'un choix différent n'était pas exclue dans le cas d'autres dispositions (concernant par exemple l'annulation de sentences).

125. On a noté qu'une sentence arbitrale prononcée dans l'Etat où l'on voulait obtenir sa reconnaissance ou son exécution pouvait être rédigée dans une langue autre que celle qui était officiellement utilisée dans cet Etat. Le Groupe de travail est convenu que la loi type devait indiquer clairement que, dans de tels cas, la sentence devait être traduite dans la langue du tribunal (comme suggéré à l'article XXVI en ce qui concerne les sentences étrangères).

126. Le Groupe de travail a exprimé l'avis qu'il n'était pas nécessaire d'unifier les règles nationales sur la compétence des tribunaux en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences prononcées sur le territoire de l'Etat où la sentence était rendue et que, en conséquence, la demande de reconnaissance ou d'exécution devait être déposée auprès du tribunal compétent et non auprès du Tribunal visé à l'article V.

Article XXVI

127. Le texte de l'article XXVI examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article XXVI

Une sentence arbitrale prononcée hors du territoire de l'Etat est reconnue comme ayant force obligatoire et est exécutée selon la procédure suivante, sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par ledit Etat :

Une demande doit être présentée par écrit au [tribunal compétent] [Tribunal visé à l'article V], en même temps que l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie certifiée conforme de cet original et l'original de la convention d'arbitrage visée l'article X ou une copie certifiée conforme de cet original. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle dudit Etat, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces en cette langue, traduction certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

128. Les membres du Groupe de travail se sont entendus pour reconnaître que les règles de procédures relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales prononcées à l'étranger devaient être applicables sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par l'Etat. On a estimé toutefois que ce principe n'intéressait pas seulement l'article XXVI et qu'il devait donc être énoncé en tant que règle générale dans une disposition distincte.

129. Des vues divergentes ont été exprimées quant à la question de savoir si la loi type devait contenir des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, car les Etats qui avaient ratifié la Convention de New York de 1958 ou d'autres conventions pertinentes, ou qui y avaient adhéré, n'avaient pas besoin d'adopter de telles dispositions, qui feraient double emploi, et il était peu probable que les autres Etats accepteraient des clauses aussi «libérales». Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, ces dispositions devaient être conservées dans la loi type car elles contribueraient forte-

ment à créer — en plus du réseau multilatéral et bilatéral existant — un système unilatéral de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères. En ce qui concerne la crainte de voir accorder une reconnaissance et une exécution sans limite, par exemple sans réciprocité, on a fait remarquer que les articles suivants (en particulier l'article 38) pouvaient offrir les garanties nécessaires.

130. A propos des variantes entre crochets, une préférence a été exprimée pour les mots «Tribunal visé à l'article V».

131. Après délibérations, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une version révisée du projet d'article XXVI en tenant compte des vues exprimées par les membres du Groupe de travail au cours du débat.

III. *Examen des projets d'articles 37 à 41 relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales et aux recours contre les sentences arbitrales (A/CN.9/ WG.II/WP.42)*

132. Le Groupe de travail a commencé l'examen des projets d'articles 37 à 41 relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales et aux recours contre ces sentences, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.42. Pour l'élaboration de ces projets d'articles, le Secrétariat a tenu compte des débats qui ont eu lieu au sein du Groupe de travail à ses troisième et quatrième sessions et des conclusions de ce dernier (voir les rapports du Groupe de travail A/CN.9/216, paragraphes 103 et 104 et 106 à 109, et A/CN.9/232, paragraphes 14 à 22).

Article 37

133. Le texte de l'article 37 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 37

1) La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur le territoire de l'Etat peuvent être refusées à la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée à la condition que cette partie fournisse la preuve que :

a) Une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article II était, en vertu de la loi qui lui était applicable, frappée d'une incapacité ou que ledit accord 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 de l'Etat sur le territoire duquel la sentence a été rendue; ou

b) La partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou des arbitres ou de la procédure d'arbitrage ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens; ou

c) La sentence [porte sur] [contient une décision sur] un différend ou une question [non soumis à l'arbitrage] [n'entrant pas dans le cadre de la convention d'arbitrage ou n'ayant pas été soumis au tribunal arbitral]; cependant, si des décisions sur des questions soumises à l'arbitrage peuvent être disjointes de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, la partie de la sentence qui contient des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage peut être reconnue et exécutée; ou

d) La composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme aux dispositions obligatoires de la présente Loi, ou à la convention des parties, à moins qu'il n'y ait incompatibilité avec l'une quelconque des dispositions impératives de la présente Loi ou faute d'une telle convention entre les parties, aux dispositions non obligatoires de cette loi [à condition que, si les parties ont accepté l'application de la loi d'un autre Etat, les dispositions de ladite loi soient pertinentes]; ou

e) La sentence [n'a pas encore force obligatoire pour les parties] [est encore susceptible d'appel devant un tribunal arbitral plus élevé] ou a été annulée [ou suspendue] par un tribunal de l'Etat [ou si la sentence a été rendue en vertu de la loi d'un autre pays, par une autorité compétente de ce pays].

2) La reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent également être refusées si le tribunal conclut que la reconnaissance ou l'exécution serait contraire à l'ordre public [international] de l'Etat [notamment toute règle d'ordre public relative à l'arbitrabilité de l'objet du litige].

Considérations générales

134. Le Groupe de travail est convenu que l'article 37 était lié, qu'il s'agisse du fond ou de la méthode suivie, à d'autres projets d'article, en particulier les articles XXV, XXVI, 38 et 41. Il a noté que la structure de l'article 37 était analogue à celle de l'article 38, qui suivait de près les dispositions de l'article V de la Convention de New York de 1958. Ces observations l'ont amené à se poser diverses questions quant aux principes généraux à retenir et à faire diverses suggestions générales quant à la forme.

135. L'une des questions touchant les principes généraux était le point de savoir si la loi type devait comporter des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution des sentences rendues dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution étaient requises. Comme on l'avait fait pour l'article XXV, il a été suggéré de supprimer l'article 37. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il convenait de conserver une disposition sur le refus de la reconnaissance ou de l'exécution des sentences rendues sur le territoire

de l'Etat, étant donné la décision prise par le Groupe de travail au sujet de l'article XXV.

136. On a noté que l'article 41 prévoyait des garanties analogues à celles prévues à l'article 37. Compte tenu de la référence, à l'article 41, aux motifs énoncés à l'article 37, deux suggestions ont été faites : d'une part, envisager ultérieurement la simplification des différents moyens de recours contre les sentences arbitrales et leur exécution, laquelle ne présentait pas un intérêt seulement pour les Etats qui n'avaient pas de procédure d'exequatur, et d'autre part, examiner avec le plus grand soin si la liste exhaustive de motifs n'était pas trop restrictive pour être largement acceptable. Le Groupe de travail a noté que ces suggestions ne pouvaient être examinées comme il convenait que dans le contexte de l'article 41.

137. S'agissant toujours des principes généraux, on s'est également demandé jusqu'à quel point les dispositions sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales devaient suivre les dispositions correspondantes de la Convention de New York de 1958. Il était entendu que la question de l'harmonisation avec cette convention n'était directement pertinente qu'en ce qui concerne les dispositions relatives aux sentences rendues à l'étranger. Néanmoins, cette question présentait indirectement un intérêt pour les dispositions relatives aux sentences rendues sur le territoire de l'Etat : on avait en effet intérêt à chercher à harmoniser les articles 37 et 38, ce qui permettrait par la suite, comme certains le souhaitaient, de fusionner ces deux articles afin d'aboutir à un traitement uniforme des sentences rendues dans le cadre de l'arbitrage commercial international, quel que soit le lieu où elles étaient prononcées.

138. Des opinions divergentes ont été exprimées aux sujet de la question générale de l'harmonisation avec la Convention de New York de 1958. Selon une opinion, cette convention pouvait servir de point de départ, mais il ne fallait pas la suivre de trop près, car il était possible qu'elle soit révisée dans un avenir pas très lointain, et il fallait se garder d'entraver les évolutions futures dans le domaine de l'arbitrage commercial international. Selon une autre opinion, cependant, il ne fallait s'écarter de la Convention de New York de 1958 que si des raisons impérieuses l'exigeaient. Les tenants de ce point de vue ont fait valoir que, conformément à son mandat, le Groupe de travail devait tenir dûment compte de cette convention. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a décidé de fonder ses travaux sur la Convention de 1958, mais de s'en écarter si de bonnes raisons le justifiaient.

139. S'agissant en particulier de l'harmonisation de l'article 37 et de l'article V de la Convention de New York, certains membres du Groupe de travail ont estimé qu'il convenait d'aligner les deux dispositions afin d'aboutir à un système analogue ou uniforme pour les sentences rendues sur le territoire de l'Etat et celles rendues à l'étranger. L'opinion qui a prévalu a toutefois été que l'harmonisation était moins importante pour l'article 37 que pour l'article 38. On a donc émis l'avis qu'il n'était pas nécessaire de suivre de trop près la structure de l'article V de la Convention de New York et que l'on pouvait envisager l'établissement d'une version plus concise et plus simple de l'article 37.

Premier membre de phrase du paragraphe 1

140. Le Groupe de travail a noté que la formule «peut être refusée» utilisée dans cette disposition était ambiguë dans la mesure où elle pouvait être interprétée comme donnant toute latitude au Tribunal. Certains n'y voyaient pas d'inconvénient, mais, selon l'avis qui a prévalu, on a estimé qu'afin d'éviter les surprises le Tribunal ne devait pas disposer d'une telle latitude et que cette interprétation apparaîtrait clairement si l'on utilisait la formule «est refusée». Il a été entendu que cette solution n'excluait pas la possibilité de prévoir une certaine souplesse en ce qui concerne les divers motifs de refus (par exemple, l'exclusion d'infractions mineures aux règles de procédure).

Alinéa a

141. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet de l'alinéa *a*. Selon une opinion, cette disposition ne devait pas être conservée, car elle apportait des réponses insuffisantes à des questions complexes de droit international privé qui pouvaient être réglées de façon plus satisfaisante dans un texte juridique distinct comme une convention. Par exemple, la règle proposée en ce qui concerne la question complexe de la capacité était trop simpliste et n'était pas acceptée dans tous les systèmes juridiques. Il en allait de même de la règle relative à la loi applicable pour déterminer la validité de la convention d'arbitrage, question qui, comme on l'a relevé, figurait à l'orde du jour de la Conférence de La Haye de droit international privé. On a également fait observer que cette disposition était incompatible avec le paragraphe 3 de l'article XIII de la loi type.

142. Selon une autre opinion, s'il était souhaitable d'avoir une disposition qui, comme la disposition correspondante de la Convention de New York de 1958, réglerait les questions essentielles de conflit de lois pouvant se poser en ce qui concerne la capacité et la validité, il n'était pas nécessaire d'adopter les mêmes règles que dans cette convention.

143. L'opinion qui a prévalu a toutefois été qu'il convenait de conserver l'alinéa *a* sans y inclure une règle sur les conflits de lois. Divers libellés ont été proposés en vue d'exprimer cette idée en mentionnant uniquement l'incapacité et l'invalidité comme motifs de refus.

144. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a adopté ce point de vue et a prié le Secrétariat de réviser la

disposition en conséquence. Il était entendu que la décision d'exclure les règles sur les conflits de lois ne portait que sur cette disposition, et que le Groupe de travail examinerait à un stade ultérieur, sur la base d'une étude, la question de savoir si la loi type devait comporter des dispositions sur les conflits de lois.

Alinéa B

145. Le Groupe de travail s'est prononcé en faveur du principe sur lequel reposait cette disposition.

146. On a suggéré cependant qu'il n'était pas nécessaire d'exprimer ces principes dans cette disposition car on pouvait considérer qu'ils étaient déjà énoncés dans la disposition relative à l'ordre public figurant au paragraphe 2 et par des dispositions impératives de la loi type. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, l'importance de ces principes était telle qu'ils devaient être soulignés, comme dans la Convention de New York de 1958.

Alinéa C

147. Le Groupe de travail a adopté cette disposition, sous réserve de la suppression des mots figurant dans les premiers crochets, c'est-à-dire «porte sur». On a estimé que la deuxième variante «contient une décision sur» était préférable, car elle était plus précise et mettait le doigt sur le point important pour la compétence des arbitres. Par exemple, le simple fait que l'exposé des motifs d'une sentence mentionnait une question non soumise à l'arbitrage ne devait pas constituer un motif de refus d'exécution.

148. S'agissant des deux autres variantes entre crochets, des divergences sont apparues au sein du Groupe de travail quant à la question de savoir s'il suffisait de mentionner les différends non soumis à l'arbitrage, ou s'il fallait préciser que les pouvoirs du tribunal arbitral dépendaient de deux critères : la convention d'arbitrage et le mandat souvent plus restreint conféré au tribunal arbitral par la clause de référence, le compromis ou la requête. Le Groupe de travail a décidé de conserver les deux variantes jusqu'à nouvel ordre.

Alinéa D

149. Le Groupe de travail est convenu que cette disposition devrait exprimer plus clairement le principe selon lequel la composition du tribunal arbitral et la procédure d'arbitrage devaient être conformes à l'accord des parties. Il était entendu que cet accord était subordonné aux dispositions impératives de la loi, et que cette précision pourrait éventuellement être ajoutée à cette disposition.

150. Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir s'il fallait faire référence dans cette disposition à des règles non impératives pour les cas où un tel accord ferait défaut. Selon une opinion, ces règles devaient être mentionnées puisqu'elles liaient les parties dans la mesure où celles-ci ne les avaient pas exclues. Selon une autre opinion, il fallait se garder de mentionner ces règles dans cette disposition afin de donner toute latitude au tribunal arbitral pour la conduite de la procédure et d'empêcher que l'exécution ne puisse être refusée au motif d'une infraction mineure à une règle non impérative.

151. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a prié le Secrétariat de réviser le projet d'article, en prévoyant éventuellement des variantes, compte tenu des vues exprimées au cours du débat.

Alinéa E

152. Le Groupe de travail a adopté la première variante entre crochets, c'est-à-dire «n'a pas encore force obligatore pour les parties», et a décidé de supprimer les trois autres formules entre crochets.

153. On a fait valoir que le membre de phrase «ou a été annulée par un tribunal de l'Etat» était superflu puisque, dans ce cas, la sentence n'avait pas force obligatoire pour les parties. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, l'annulation de la sentence devait être mentionnée séparément, car on pouvait sérieusement douter, compte tenu du moins de l'interprétation habituellement donnée au même libellé figurant dans la Convention de New York de 1958, que la formule «n'a pas encore force obligatoire» serait interprétée comme englobant l'annulation de la sentence.

Paragraphe 2

154. Bien que certains membres du Groupe de travail se soient prononcés en faveur du maintien du mot «international», l'opinion qui a prévalu a été que ce mot devait être supprimé parce que l'idée sur laquelle il reposait n'était pas généralement acceptée et, surtout, que l'expression «ordre public international» manquait de précision.

155. En ce qui concerne les autres mots figurant entre crochets, selon une opinion, la non-arbitralité devait être mentionnée dans un alinéa distinct, comme c'était le cas au paragraphe 2 de l'article 38. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il n'était pas nécessaire de conserver ce membre de phrase puisque les règles relatives à la non-arbitralité faisaient normalement partie de l'ordre public de l'Etat.

156. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a adopté le paragraphe 2 sans les mots figurant entre crochets.

Article 38

157. Le texte de l'article 38 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 38

1) Sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par l'Etat, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue hors du territoire dudit Etat ne peuvent être refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit la preuve que :

a) Une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article II était, en vertu de la loi qui lui est applicable, frappée 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; ou

b) La partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens; ou

c) La sentence [porte sur] [contient une décision sur] un différend ou une question [non visé dans le compromis] [n'entrant pas dans le cadre de la convention d'arbitrage ou n'ayant pas été soumis au tribunal arbitral]; toutefois, si des décisions qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être disjointes de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, la partie de la sentence qui contient des décisions sur des questions soumises à l'arbitrage peut être reconnue et exécutée; 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, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu [; à condition que, si les parties sont convenues de l'application de la loi d'un autre Etat, les dispositions de cette loi soient pertinentes]; ou

e) La sentence [n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties] [est encore susceptible d'appel ou d'autres recours ordinaires] ou a été annulée [pour l'un des motifs exposés aux alinéas *a* à *d* ou au paragraphe 2 du présent article] ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel [ou en vertu de la loi duquel] la sentence a été rendue.

2) La reconnaissance et l'exécution peuvent aussi être refusées si le tribunal [auquel la reconnaissance et l'exécution sont demandées] conclut que :

a) L'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage aux termes de la législation de cet Etat; ou

b) La reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public [international] de cet Etat.

Considérations générales

158. Comme dans le cas de l'article XXVI, il a été suggéré de supprimer l'article 38 parce que cet article envisage la reconnaissance et l'exécution de sentences étrangères sans prévoir les garanties appropriées (par exemple, la réciprocité), qui ne peuvent être établies que par des accords multilatéraux ou bilatéraux, et parce que la loi type créerait ici un système plus favorable en matière de reconnaissance et d'exécution que la Convention de New York de 1958. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il fallait conserver dans la loi type des dispositions allant dans le sens de l'article 38 (et de l'article XXVI) pour les raisons suivantes : *a)* un système de reconnaissance et d'exécution, même unilatéral, serait utile pour compléter le réseau d'accords multilatéraux et bilatéraux; *b)* les deux paragraphes de l'article 38 offraient suffisamment de garanties; *c)* dans l'arbitrage commercial international, le lieu de l'arbitrage avait une importance limitée; *d)* les Etats qui n'avaient pas encore adhéré à la Convention de New York de 1958 pouvaient bénéficier du mécanisme de réciprocité dans leurs relations avec un grand nombre d'Etats en ratifiant cette convention ou en y adhérant.

159. Différents avis ont été exprimés sur la question de savoir si et dans quelle mesure l'article 38 devait être aligné sur l'article 37 ou être rédigé sur le modèle de l'article V de la Convention de New York de 1958. Selon un avis, il devait y avoir une complète harmonie entre les articles 37 et 38 pour que toutes les sentences d'arbitrage commercial international soient traitées de manière uniforme dans la loi type; le Groupe de travail devait donc se conformer, à propos de l'article 38, à ses décisions concernant l'article 37.

160. Selon un autre avis, toutefois, l'article 38 devait être en accord avec le texte de l'article V de la Convention de New York de 1958, car les deux articles traitaient du même sujet (refus de la reconnaissance ou de l'exécution de sentences arbitrales étrangères) et toute disparité entre les deux régimes juridiques devait être évitée. On a fait remarquer qu'une telle harmonisation était dans l'intérêt de tous les Etats, qu'ils aient ou non adhéré à la Convention de New York de 1958.

161. Selon un troisième avis, que le Groupe de travail a adopté, l'article 38 devait suivre de près l'article V, sans que soit exclue la possibilité d'une modification de fond dans des cas exceptionnels et pour des raisons impératives, étant entendu qu'il fallait éviter de simples amendements d'ordre rédactionnel. En conséquence, les décisions du Groupe de travail relatives à l'article 37 ne devaient pas nécessairement s'appliquer à l'article 38. On a noté toutefois que cette approche n'excluait pas la possibilité de rechercher ultérieurement une plus grande harmonie entre les articles 37 et 38.

162. On a suggéré d'examiner à une date ultérieure s'il convenait de présenter, par exemple dans une note de bas

de page relative à la loi type ou dans un commentaire, les vues et les intentions du Groupe de travail concernant l'interaction entre la loi type et la Convention de New York de 1958. Cet éclaircissement des rapports entre les deux régimes juridiques pourrait aider les Etats désireux d'adopter la loi type.

Paragraphe 1

Introduction du paragraphe 1

163. Le Groupe de travail a estimé que les mots «Sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par l'Etat» devaient être supprimés, eu égard à la décision qu'il avait prise (à propos de l'article XXVI) d'énoncer cette réserve dans une disposition séparée d'application plus générale. Il a été suggéré d'envisager d'ajouter à cette réserve les «principes des avantages mutuels».

Alinéa A

164. Le Groupe de travail a noté que, dans le texte anglais, les derniers mots de cet alinéa *"under the law of this State"* avaient été introduits par erreur et qu'ils devaient être remplacés par *"under the law of the country where the award was made"*.

165. Différents avis ont été exprimés en ce qui concerne les conflits entre les règles de droit que visait cette disposition. Selon un avis, les craintes exprimées au sujet de la disposition analogue figurant à l'article 37 étaient également valables ici. Certains tenants de cette opinion proposaient de supprimer l'alinéa *a* alors que d'autres étaient partisans de supprimer simplement la référence à un conflit de règles, comme cela avait été décidé à propos de l'article 37.

166. Selon un autre avis, toutefois, il était souhaitable d'adopter le libellé de la disposition correspondante de la Convention de New York de 1958, malgré ses défauts. Selon un autre avis encore, on devrait envisager d'introduire certaines modifications là où il était impossible d'apporter une amélioration sensible.

167. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé d'adopter le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article V de la Convention de New York de 1958, sans exclure la possibilité de l'améliorer sensiblement.

Alinéa B

168. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa *b*.

Alinéa C

169. L'idée d'aligner cette disposition sur l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 37, tel qu'approuvé par le Groupe de travail, a recueilli un certain appui. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il y avait lieu d'adopter le libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article V de la Convention de New York de 1958.

Alinéa D

170. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa, sans les mots entre crochets, car ceux-ci, a-t-on estimé, étaient redondants, puisqu'une stipulation relative à la règle de procédure applicable faisait partie de l'accord entre les parties.

Alinéa E

171. Le maintien du texte se trouvant dans la troisième paire de crochets et s'inspirant de l'article IX de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 1961)[1] a recueilli un certain appui. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il fallait supprimer ce texte car la restriction qui y figurait n'était pas généralement acceptable et se révélait trop ambitieuse; son application pouvait donc entraîner des difficultés.

172. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa *e*, y compris les mots figurant dans la première et dans la quatrième paire de crochets, conformes à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article V de la Convention de New York de 1958.

Paragraphe 2

173. La suggestion visant à supprimer l'alinéa *a*, conformément à la décision prise par le Groupe de travail au sujet de la règle analogue figurant au paragraphe 2 de l'article 37, c'est-à-dire le texte se trouvant dans la deuxième paire de crochets, a recueilli un certain appui. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il convenait de conserver cette disposition afin de maintenir la correspondance avec le paragraphe 2 *a* de l'article V de la Convention de New York de 1958.

174. En ce qui concerne l'alinéa *b*, certains membres du Groupe se sont prononcés pour le maintien du mot «international», en précisant éventuellement l'idée par l'emploi de mots tels que «politique officielle de cet Etat en ce qui concerne les transactions commerciales internationales». Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il fallait supprimer le mot «international» pour les raisons mentionnées au cours de l'examen du paragraphe 2 de l'article 37.

175. Le Groupe de travail a adopté le texte du paragraphe 2, y compris les mots se trouvant dans la première paire de crochets, mais sans le mot «international» à l'alinéa *b*.

---

[1] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 484, n° 7041 (1963—1964), p. 364.

Article 39

176. Le texte de l'article 39 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 39

Si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été déposée auprès de l'autorité compétente visée à l'article 37, paragraphe 1 *e* ou à l'article 38, paragraphe 1 *e*, l'autorité devant laquelle la sentence est invoquée peut, si elle le juge approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence et peut aussi à la requête de la partie qui réclame l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sécurités convenables.

177. Le Groupe de travail a adopté cet article en supprimant les mots «à l'article 37, paragraphe 1 *e* ou», de manière à limiter l'application de cet article à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères seulement.

Recours contre une sentence arbitrale

Article 40

178. Le texte de l'article 40 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 40

Aucun recours contre une sentence arbitrale en vertu de la présente Loi [que cette sentence soit ou non rendue sur le territoire de l'Etat] ne peut être porté devant un tribunal sauf s'il s'agit d'une action en annulation conformément aux dispositions de l'article 41.

179. Le Groupe de travail a approuvé l'idée qui sous-tendait cet article. Néanmoins, on a noté qu'il ne serait possible de porter un jugement définitif sur cette règle limitative qu'après avoir examiné l'article 41. On a également noté que la référence à «une action en annulation» était trop restrictive si l'on prévoyait, à l'article 41, d'autres mesures telles que le renvoi devant le tribunal arbitral, envisagé au paragraphe 4 dudit article, ou la rectification ou l'interprétation d'une sentence par le tribunal. Il serait dans ce cas préférable de supprimer les mots «s'il s'agit d'une action en annulation» et de conserver seulement, en tant que référence générale, les mots «conformément aux dispositions de l'article 41».

180. Le Groupe de travail s'est partagé sur le point de savoir si l'on devait conserver les mots placés entre crochets. Selon une opinion, ils fournissaient des éclaircissements utiles (comme indiqué à la note 22 du document A/CN.9/WG.2/WP.42). Selon une autre opinion, il fallait les supprimer, et cela pour deux raisons, chacune suffisante : *a)* les mots «en vertu de la présente Loi» étaient assez clairs pour que toute explication soit superflue; *b)* les mots placés entre crochets créaient une incertitude, car ils pouvaient donner lieu à une interprétation erronée consistant à considérer que l'article 40 adopté dans l'Etat A s'appliquait également à une sentence rendue dans l'Etat B en vertu de la loi type adoptée dans ce dernier Etat, et, même correctement interprétés, ils touchaient à la question complexe de la compétence du tribunal (pour annuler des sentences rendues à l'étranger, mais en vertu de la loi type de l'Etat A), question qui ne relevait probablement pas de la loi type.

Article 41

181. Le texte de l'article 41 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

Article 41

1) Une action en annulation [d'une sentence arbitrale visée à l'article 40] peut être portée [devant le tribunal mentionné à l'article V] dans les quatre mois à compter de la date à laquelle la partie qui a intenté cette action a reçu communication de la sentence conformément à l'article XXII 4.

2) Une sentence arbitrale ne peut être annulée que pour l'un des motifs pour lesquels la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée en vertu des dispositions de l'article 37, paragraphe 1 *a, b, c, d* ou paragraphe 2 [ou pour lesquels un arbitre peut être recusé en vertu des dispositions de l'article IX, paragraphe 2].

3) Le tribunal peut, le cas échéant, annuler seulement une partie de la sentence à condition que cette partie puisse être disjointe des autres parties de la sentence.

4) Si le tribunal annule la sentence [il peut ordonner que la procédure d'arbitrage se poursuive pour une réouverture de l'instance] [une partie peut dans un délai de trois mois demander la reprise de la procédure d'arbitrage] à moins qu'une telle mesure ne soit incompatible avec un motif pour lequel la sentence a été annulée.

5) Toute décision d'un tribunal sur une action en annulation est susceptible d'appel dans un délai de trois mois.

Structure et ordre des dispositions

182. Il a été suggéré de placer cet article (et l'article 40) avant les articles concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences et d'indiquer, ensuite, au paragraphe 2, les motifs d'annulation, au lieu de se référer à l'article 37. On a proposé en outre d'inverser l'ordre des paragraphes 1 et 2. Une troisième proposition visait à combiner les dispositions concernant l'annulation avec les articles sur la reconnaissance et l'exécution des sentences rendues

sur le territoire de l'Etat et à rationaliser ainsi le système mis en place par la loi type. Le Groupe de travail a convenu que ces suggestions pourraient être examinées à un stade ultérieur.

Paragraphe 1

183. En ce qui concerne les mots placés entre les premiers crochets, le Groupe de travail a convenu qu'ils pouvaient être soit supprimés, en raison de leur similitude avec l'article 40, soit remplacés par les mots utilisés dans ledit article pour spécifier quelles étaient les sentences visées. En ce qui concerne les mots placés entre les seconds crochets, le Groupe de travail en approuvait la teneur mais estimait que la référence à l'article 41 figurant à l'article V était suffisante.

184. En ce qui concerne le délai mentionné au paragraphe 1, diverses suggestions ont été faites en vue de le réduire ou de l'allonger. Après avoir délibéré, le Groupe a accepté un délai de trois mois. On a noté que cette disposition pourrait être élargie pour englober le cas des appels interjetés devant un autre tribunal d'arbitrage (comme il était suggéré dans la note 25 du document A/CN.9/WG.II/WP.42).

185. Le Groupe de travail a décidé de conserver le paragraphe 1 en y apportant les modifications susmentionnées.

Paragraphe 2

186. Les avis ont été partagés au sujet des motifs d'annulation d'une sentence. Selon une opinion, la liste des motifs figurant au paragraphe 2 était trop limitée en ce qu'elle laissait de côté certains motifs importants admis dans certains systèmes juridiques, parfois même en tant que motifs d'ordre public. On a donc proposé d'ajouter à la liste d'autres motifs, comme ceux qui étaient mentionnés dans la note de bas de page 27 du document A/CN.9/WG.II/WP.42 [en particulier aux alinéas *c* et *d*]. Une autre proposition visait à remplacer la liste par une formule générale telle que : «en cas d'irrégularité procédurale» et de s'en remettre au bon sens des magistrats.

187. Néanmoins, selon l'opinion qui a prévalu, les motifs d'annulation devaient être limités à ceux pour lesquels la reconnaissance et l'exécution pouvaient être refusées en vertu de l'article 38. Cette solution faciliterait l'arbitrage commercial international en renforçant sa prévisibilité et sa rapidité et contribuerait sensiblement à la mise en place d'un système uniforme de recours limité contre les sentences et leur exécution. On a fait observer, à l'appui de cette position, que les motifs énoncés à l'article V de la Convention de New York offraient des garanties suffisantes et que certains des motifs qu'on proposait d'ajouter à la liste entraient probablement dans la catégorie des motifs d'ordre public.

188. Pour ce qui est du motif mentionné à l'alinéa *d* de l'article V 1, le Groupe de travail a convenu d'en limiter quelque peu la portée (comme le suggérait la note 26 du document A/CN.9/WG.II/WP.42), en adoptant une règle générale d'*«estoppel»* ou de renonciation implicite et, éventuellement, en excluant les vices mineurs qui ne portaient pas atteinte à la validité de la sentence. Sous réserve de la possibilité d'une telle addition, qui s'appliquerait également aux articles 37 et 38, le Groupe de travail a adopté le paragraphe 2.

Paragraphe 3

189. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

Paragraphe 4

190. Des opinions divergentes se sont manifestées quant à l'opportunité de conserver la règle énoncée au paragraphe 4. Selon une opinion, cette disposition devait être supprimée car elle envisageait certaines questions de procédures d'une manière qui n'était pas satisfaisante et les tranchait de façon difficilement compatible avec les concepts parfois dissemblables des divers systèmes juridiques. On a également fait observer que l'annulation devait être considérée comme une mesure distincte du renvoi devant le tribunal arbitral et que les mots placés entre les deuxièmes crochets et la restriction suivante manquaient de clarté.

191. Le maintien d'une disposition analogue à celle du paragraphe 4, sous réserve de certaines modifications, a cependant recueilli davantage de suffrages. On a fait valoir, à l'appui de ce maintien, que le paragraphe 4 indiquait clairement que la convention d'arbitrage n'était pas nécessairement devenue caduque et qu'il prévoyait une possibilité de renvoi devant un tribunal d'arbitrage. Si certains ont estimé qu'il fallait laisser au tribunal et à lui seul le pouvoir de décider une réouverture de l'instance, l'avis qui a prévalu a été que cette décision devait être laissée aux parties, éventuellement sous le contrôle ou sous réserve de l'autorisation du tribunal.

192. Diverses suggestions ont été faites en vue de préciser, dans un projet révisé, entre autres les points suivants : *a)* à qui une partie devait-elle adresser sa demande de «reprise de la procédure»? *b)* la «reprise de la procédure» ne devrait pas nécessairement signifier que la procédure serait reprise devant les mêmes arbitres; *c)* le renvoi ou la réouverture de l'instance pouvait concerner l'ensemble de la sentence ou seulement une partie de celle-ci, et être accompagné de l'injonction de corriger un vice de procédure précis; *d)* la restriction figurant à la fin du paragraphe devrait être plus détaillée et, par exemple, mentionner les raisons de l'absence d'une convention d'arbitrage valide et de l'impossibilité d'un renvoi devant le même tribunal arbitral.

193. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a prié le Secrétariat d'élaborer un projet révisé en tenant compte des opinions exprimées au cours de la discussion.

Paragraphe 5

194. Des opinions divergentes ont été exprimées à propos de ce paragraphe. Selon une opinion, il fallait maintenir cette disposition, en modifiant éventuellement la durée du délai ou en le supprimant totalement. Néanmoins, selon l'opinion qui a prévalu, cette disposition devait être supprimée car elle traitait sans nécessité d'une question fondamentale régie par les règles de procédure nationales et faisant même parfois l'objet de garanties constitutionnelles.

195. Le Groupe de travail, après avoir délibéré, a décidé de ne pas conserver le paragraphe 5.

RÉFÉRENCE À LA CONCILIATION

196. On a suggéré d'inclure, dans un préambule ou dans une disposition appropriée de la loi type, une référence à la conciliation en tant que méthode additionnelle de règlement des différends lorsque les parties désiraient y avoir recours.

D. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (New York, 22 février — 4 mars 1983)

1. NOTE DU SECRÉTARIAT : LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL; PROJETS RÉVISÉS D'ARTICLES I À XXVI (A/CN.9/WG.II/WP.40)[a]

Note d'introduction

1. On trouvera dans le présent document de travail les projets révisés d'articles I à XXVI d'une loi type sur l'arbitrage commercial international, établis par le Secrétariat conformément aux conclusions du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa quatrième session (Vienne, 4-15 octobre 1982)[1]. A la fin de la présente note, un tableau comparatif indique la correspondance entre les numéros des projets révisés d'articles et les numéros des précédents projets d'articles[2] sur lesquels se fonde la version révisée.

2. Outre une nouvelle rédaction du texte des articles, la révision comporte un réarrangement de l'ordre dans lequel sont présentés les articles et une modification de leurs titres. Malgré l'abandon du plan d'origine, les nouveaux titres et l'ordre des articles doivent toujours être considérés comme provisoires, en attendant les décisions futures quant aux projets révisés d'articles qui seront en fin de compte retenus et aux projets de dispositions additionnelles qui seront adoptés[3].

3. On notera que la présente version révisée ne contient pas de disposition énumérant toutes les dispositions «impératives» de la loi type. Elle reproduit simplement les décisions que le Groupe de travail a prises à cet égard, par exemple en incluant dans les dispositions pertinentes la formule «sauf convention contraire des parties».

4. En établissant la version révisée des projets d'articles, le Secrétariat a retenu pour hypothèse les deux points suivants — qui pourraient être par la suite expressément stipulés dans la loi type et éventuellement accompagnés d'autres règles d'interprétation : *a)* la liberté laissée aux parties de déterminer tel ou tel aspect englobe la liberté d'autoriser une tierce personne ou institution à procéder à cette détermination; *b)* l'accord des parties inclut la référence aux règles d'arbitrage.

Projets révisés d'articles d'une loi type sur l'arbitrage commercial international

A. *CHAMP D'APPLICATION*

Article I

1) La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial international, tel que défini aux paragraphes 2, 3, et 4 du présent article.

2) Le terme «arbitrage» recouvre [toutes les questions relatives à l'arbitrage, notamment]

---

[a] 14 décembre 1982. Mentionné au paragraphe 87 (première partie, A) du Rapport.

[1] Voir le Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatrième session (A/CN.9/232) [reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A].

[2] Le texte des précédents projets d'articles établis par le Secrétariat a été publié sous les cotes A/CN.9/WG.II/WP.37 et 38, et est également reproduit dans le document A/CN.9/232.

[3] Les projets de dispositions additionnelles feront l'objet des documents A/CN.9/WG.II/WP.41 et 42 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, D, 2 et 3 respectivement).

a) Les conventions d'arbitrage [telles que définies au paragraphe 1 de l'article II][4];

b) La préparation et la conduite des procédures d'arbitrage fondées sur de telles conventions, qu'elles soient ou non confiées à une institution permanente d'arbitrage;

c) Les sentences arbitrales en résultant.

3) Le terme «commercial» qualifie toute relation [juridique déterminée] de nature commerciale [ou économique] [y compris, par exemple, toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises, l'affacturage, le crédit-bail, la construction d'usines, les services consultatifs, l'ingénierie, la représentation commerciale, l'investissement, les coentreprises et d'autres formes de coopération industrielle ou commerciale, le financement et la prestation de services][5].

4) Le terme «international» s'applique lorsque la convention d'arbitrage est conclue par des parties dont l'établissement se situe dans des Etats différents. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est [celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage] [celui où se trouve le siège social][6, 7].

B. *CONVENTION D'ARBITRAGE*

Article II

1) [Une «convention d'arbitrage» est une convention par laquelle les parties décident de] [Aux termes d'une «convention d'arbitrage» les parties peuvent] soumettre à l'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.

2) La convention d'arbitrage, qu'il s'agisse d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée, se présente sous forme écrite [c'est-à-dire] [Une convention se présente sous forme écrite si elle est] contenue dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de télégrammes ou de communications sous une autre forme [suffisamment permanente] [d'égale valeur probante]. La référence, dans un contrat, à des conditions générales, ou textes juridiques analogues, contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que le contrat soit par écrit et que ladite référence soit de nature à faire de cette clause un élément du contrat.

C. *L'ARBITRAGE ET LES TRIBUNAUX*

[*Article III*

Aucun tribunal ne connaîtra des questions régies par la présente Loi, sauf si celle-ci le prévoit.][8]

Article IV

1) Le tribunal, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, 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.

2) L'exception d'incompétence du tribunal [visé au paragraphe 1] fondée sur l'existence d'une convention valide d'arbitrage peut être soulevée par une partie au plus tard dans ses défenses sur le fond.

---

[4] La référence au seul paragraphe 1 de l'article II aurait — outre son intérêt général — l'avantage de préciser que l'obligation de la forme écrite, énoncée au paragraphe 2 de l'article II, est indépendante de la question du champ d'application. Ainsi, une convention non écrite relèverait de la présente Loi mais serait sans valeur, eu égard au paragraphe 2 de l'article II.

[5] L'inclusion d'une liste illustrative de ce genre pourrait aider à mettre en évidence la large interprétation que l'on souhaite donner au terme «commercial» et, au moins, préciser que les transactions énumérées sont couvertes par la loi type. Si le Groupe de travail décide de ne pas faire figurer une telle liste dans le texte, quelques explications pourraient être présentées dans le commentaire qui serait éventuellement publié; dans ce cas, il faudrait également donner des exemples de transactions non couvertes par la loi type, telles que les ventes aux consommateurs.

[6] La première variante reprend, avec quelques modifications destinées à l'adapter au cas de l'arbitrage, la formule employée dans l'alinéa *a* de l'article 10 de la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B). La deuxième est proposée en raison de ses avantages potentiels, qui sont d'offrir un critère plus net et de renforcer l'applicabilité de la loi type; si elle était adoptée, il serait moins nécessaire de prévoir la disposition dont il est question dans la note infrapaginale suivante.

[7] Dans ce contexte, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la suggestion (exposée au paragraphe 167 du document A/CN.9/232) visant à inclure une disposition «d'option positive» selon laquelle les parties seraient libres de stipuler l'application de la loi type (au lieu de la législation sur l'arbitrage national) en considérant que leur différend a un caractère international. Comme un Etat n'accordera probablement pas cette liberté de choix pour des différends strictement internes, il est apparu approprié d'introduire quelque élément de caractère international. Définir un tel élément sera difficile; cependant, une solution possible à cet égard pourrait être d'exiger que les lieux indiqués ci-après ne se trouvent pas tous sur le territoire du même Etat : *a*) lieu où sont proposés un contrat contenant une clause compromissoire ou une convention séparée d'arbitrage; *b*) lieu de l'acceptation correspondante; *c*) lieu où est exécuté le contrat ou localisé son objet; *d*) lieu d'enregistrement ou d'immatriculation de chaque partie (ou lieu correspondant à la nationalité de celle-ci); *e*) lieu où est prononcé l'arbitrage.

[8] Ce nouveau projet de disposition entend énoncer un principe figurant à la base des débats du Groupe de travail. Ce texte, dont l'acceptabilité ne pourra être évaluée qu'une fois précisé le contenu de la loi type (c'est-à-dire «les questions régies par» celle-ci), obligerait les rédacteurs de la loi à y énoncer tout cas où l'intervention des tribunaux serait possible.

3) Lorsque, une fois la procédure d'arbitrage engagée, une telle exception est soulevée devant le tribunal ou une partie demande [à un tribunal] [au Tribunal visé à l'article V] une décision d'incompétence du tribunal arbitral, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure d'arbitrage ou la suspendre en attendant qu'il ait été statué sur sa compétence.

4) L'une ou l'autre partie peut adresser à un tribunal une demande de mesures provisoires conservatoires, que ce soit avant ou pendant la procédure d'arbitrage. Une telle demande ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage ni comme une renonciation au droit de se prévaloir de ladite convention.

Article V

1) Le Tribunal spécial chargé par la présente Loi d'exercer des fonctions d'assistance et de contrôle en matière d'arbitrage [en application des articles VIII 2, 3, X 2/3, XI 2, XIII 3, XIV, XXV, XXVI . . .] est . . . (à préciser par chaque Etat lorsqu'il décrétera la loi type)[9].

2) A moins que la présente Loi n'en dispose autrement,

a) Ledit Tribunal agit sur la demande d'une des parties ou du tribunal arbitral; [10] et

b) Les décisions dudit Tribunal sont définitives[11].

D. *COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL*

Article VI

1) Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer les fonctions d'arbitre, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

2) Une convention d'arbitrage n'est pas valide [si] [dans la mesure où] elle donne à une partie [une position privilégiée] [un avantage manifestement inéquitable] en matière de nomination des arbitres.

Article VII

Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres. Faute d'une telle convention, il est nommé [trois arbitres] [un arbitre unique].

Article VIII

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article VI, les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres.

2) Faute d'une telle convention,

a) Si, en cas d'arbitrage par un arbitre unique, les parties ne peuvent se mettre d'accord sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé par le Tribunal visé à l'article V;

b) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre.

3) Lorsque [la constitution d'un tribunal arbitral est indûment retardée parce que] les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à un accord, ou lorsque l'une des parties, ou toute autorité chargée de la nomination, n'agit pas conformément à la procédure de nomination convenue ou à la présente Loi, le Tribunal visé à l'article V peut être prié [par une partie ou par l'arbitre] de prendre les mesures voulues à sa place.

4) Lorsqu'il nomme un arbitre, le Tribunal a égard à des considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'il nomme un arbitre unique ou un troisième arbitre, tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties.

Article IX

1) Tout arbitre dont la nomination est envisagée signale à ceux qui l'ont pressenti toutes circonstances de nature à soulever des doutes sérieux sur son impartialité ou sur son indépendance. Un arbitre signale [à partir du moment où il a été nommé] lesdites circonstances aux parties, s'il ne l'a déjà fait.

2) Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes sérieux sur son impartialité ou son indépendance. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a désigné que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation.

---

[9] Il est suggéré que la question de la juridiction internationale ou de la compétence dudit Tribunal soit abordée à un stade ultérieur (probablement en liaison avec les aspects touchant le conflit de lois), lorsqu'auront été précisées la nature et l'étendue des tâches incombant à ce Tribunal.

[10] Une disposition qui «en dispose autrement» peut soit limiter la portée de la règle énoncée sous *a*, ce qui est le cas — par exemple — pour le paragraphe 3 de l'article X autorisant une seule des parties à s'adresser à ce Tribunal, soit élargir cette portée en étendant cette autorisation à d'autres personnes, telles que les arbitres, comme prévu au paragraphe 3 de l'article VIII et au paragraphe 2 l'article XI.

[11] Une disposition qui «en dispose autrement», c'est-à-dire autorise l'appel, pourrait, par exemple, être envisagée dans le cas de décisions sur l'annulation de sentences arbitrales ou sur leur reconnaissance et leur exécution (cette question sera traitée dans le document A/CN.9/WG.II/WP.42).

Article X

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre[12].

Variante A :

2) Faute d'un tel accord, toute partie qui souhaite récuser un arbitre doit, dans les 15 jours suivant la date à laquelle elle a eu connaissance de la nomination dudit arbitre ou des circonstances visées au paragraphe 2 de l'article IX, envoyer à l'autre partie et à tous les arbitres une notification écrite et motivée. Le mandat de l'arbitre prend fin lorsque l'autre partie accepte la récusation ou lorsque l'arbitre se déporte; cette acceptation ou ce déport n'impliquent pas reconnaissance des motifs de la récusation.

3) Si une récusation

a) effectuée conformément au paragraphe 2 du présent article n'aboutit pas dans un délai de 30 jours après réception par l'autre partie et par l'arbitre récusé de la notification écrite[13], ou

b) effectuée conformément à la procédure de récusation convenue par les parties n'est ni acceptée par l'autre partie ou par l'arbitre récusé, ni acceptée par la personne ou l'organe chargé de trancher,

la partie récusante [peut prier le Tribunal visé à l'article V de se prononcer sur la récusation] [ne peut soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale].

Variante B :

2) Lorsqu'un arbitre est récusé sans succès, que ce soit ou non dans le cadre d'une procédure convenue par les parties, la partie récusante [peut prier le Tribunal visé à l'article V de se prononcer sur la récusation] [ne peut soumettre ses objections à un tribunal que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale].

Article XI

1) Le mandat d'un arbitre prend fin en cas d'impossibilité de droit ou de fait d'un arbitre de remplir sa mission ou, à moins que les parties n'en soient convenues autrement, s'il ne s'acquitte pas de ses fonctions [conformément à la convention d'arbitrage].

2) En cas de différend portant sur l'un des cas envisagés au paragraphe 1, toute partie ou un arbitre peut demander au Tribunal visé à l'article V de se prononcer sur la fin du mandat.

Article XII

En cas de décès ou de démission d'un arbitre ou lorsqu'il est mis fin à son mandat conformément aux dispositions de l'article X ou de l'article XI, un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé, à moins que les parties n'en conviennent autrement. [Cependant, si l'arbitre à remplacer était nommément désigné dans la convention d'arbitrage, cette convention devient caduque *ipso jure*[14].]

E. *COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL*

Article XIII

1) Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. A cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat sera considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire.

2) L'exception d'incompétence du tribunal arbitral peut être soulevée au plus tard lors du dépôt [de la réponse ou, en cas de demande reconventionnelle, de la réplique] [de la réponse ou de la réplique]. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever une exception. L'exception prise de ce que le tribunal arbitral a outrepassé son mandat doit être soulevée peu de temps après qu'aura été abordée la question considérée comme dépassant ce mandat. Le tribunal arbitral peut admettre une exception soulevée après le délai prévu s'il estime que le retard est dû à une cause valable.

3) Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2 soit en la traitant comme question préalable, soit dans sa sentence définitive. Dans les deux cas, la décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré compétent ne peut être attaquée par l'une ou l'autre partie que lors d'une action en annulation de la sentence arbitrale. [La décision par laquelle le tribunal arbitral s'est déclaré incompétent peut être atta-

[12] La référence au paragraphe 3 concerne la variante A; si la variante B était adoptée, la référence devrait renvoyer au paragraphe 2.

[13] Il ne paraît pas nécessaire de prévoir un délai si le recours à un tribunal n'est possible que lors d'une action en annulation. Si l'on décidait de fixer un délai, on pourrait peut-être envisager de retenir comme point de départ la date d'expédition de la notification (dans l'intérêt de la partie récusante).

[14] Cette dernière phrase ne semble ni nécessaire ni opportune. Son intérêt pratique est limité car il n'est pas courant qu'un arbitre soit nommément désigné dans la convention. Par contre, et cela est plus important, il serait souhaitable et possible de prévoir une approche moins automatique et plus souple, eu égard à la formule «à moins que les parties n'en conviennent autrement» contenue dans la première phrase.

quée par l'une ou l'autre partie, dans un délai de 30 jours, devant le Tribunal visé à l'article V.]

Article XIV

Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner des mesures provisoires visant à conserver les marchandises litigieuses ou à en préserver la valeur, en prescrivant par exemple leur dépôt entre les mains d'un tiers ou la vente de denrées périssables. Le tribunal arbitral peut exiger [d'une partie ou des parties] un cautionnement au titre des frais occasionnés par ces mesures. Si l'exécution d'une mesure provisoire devient nécessaire, le tribunal arbitral peut solliciter à cet effet l'assistance [d'un tribunal compétent] [du Tribunal visé à l'article V].

F. *LIEU ET CONDUITE DE LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE*

Article XV

1) Sous réserve des dispositions des paragraphes 1 [*a*,] *b*, 2, 3, [5,] de l'article XVII, les parties sont libres de [convenir de] [déterminer, soit directement, soit en se référant à un règlement d'arbitrage][15] la procédure à suivre par le tribunal arbitral pour l'arbitrage.

2) Faute d'une telle convention [sur le point litigieux pertinent], le tribunal arbitral peut, sous réserve des dispositions de la présente Loi, procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et que chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens. Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve présentée.

Article XVI

1) Les parties sont libres de déterminer le lieu où l'arbitrage sera rendu. Faute d'une telle détermination, ce lieu est fixé par le tribunal arbitral [, compte tenu des circonstances de l'arbitrage].

2) Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, le tribunal arbitral peut [, sauf convention contraire des parties,][16] se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié pour

a) l'audition des témoins;

b) l'organisation de consultations entre ses membres;

c) l'inspection de marchandises ou d'autres biens et l'examen de pièces.

Article XVII

1) [Faute d'une convention entre les parties,][16] le tribunal arbitral décide s'il convient d'organiser une procédure orale ou si la procédure se déroulera sur pièces. Cependant, si une partie en fait la demande,

a) le tribunal arbitral organise, au stade approprié de la procédure d'arbitrage, une procédure orale pour la production de preuves par témoins, y compris des experts, ou pour l'exposé oral des arguments [sur le fond du litige];

b) tout expert nommé par le tribunal arbitral est, après présentation de son rapport écrit ou oral, entendu à une audience à laquelle les parties ont la possibilité [d'assister,] de l'interroger et de faire venir en qualité de témoins des experts qui déposent sur les questions litigieuses.

2) Pour permettre aux parties d'assister à toutes audiences et réunions du tribunal arbitral tenues aux fins d'inspection et d'examen, il leur en sera donné notification [suffisamment longtemps à l'avance] [au moins 40 jours à l'avance][17].

3) Toutes les pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être [communiquées à] [mises à la disposition de] l'autre partie. Tout rapport d'expert ou autre document sur lequel le tribunal arbitral pourrait s'appuyer pour formuler sa décision doit également être mis à la disposition des parties.

4) [Sauf convention contraire des parties,][16] le tribunal arbitral peut nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il déterminera.

5) Les parties fournissent à l'expert tous renseignements appropriés ou soumettent à son inspection toutes pièces ou toutes choses pertinentes qu'il pourrait leur demander. [Tout différend s'élevant entre une partie et l'expert au sujet du bien-fondé de la demande sera soumis au tribunal arbitral, qui tranchera.]

Article XVIII

Variante A :

[Sauf convention contraire des parties,][16] si, sans invoquer d'empêchement légitime,

---

[15] La deuxième variante pourrait être considérée comme superflue si la suggestion énoncée dans l'introduction (voir plus haut, par. 4) était adoptée.

[16] Cette mention peut être jugée inutile, étant donné que cet article ne figure pas dans la référence aux dispositions impératives énumérées au paragraphe 1 de l'article XV.

[17] La deuxième variante présenterait également de l'intérêt dans le contexte de la disposition relative au défaut énoncée à l'alinéa *c* de l'article XVII.

a) Le demandeur ne présente pas sa requête dans le délai stipulé par les parties ou fixé par le tribunal arbitral, il est mis fin à la procédure d'arbitrage [et le demandeur doit supporter les frais afférents à l'arbitrage];

b) Le défendeur ne présente pas sa réponse dans le délai [d'au moins 40 jours] stipulé par les parties ou fixé par le tribunal arbitral, [ce fait [pourra être] [sera] considéré comme une contestation de la requête et] [18] la procédure d'arbitrage sera poursuivie;

c) L'une des parties, dûment informée conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article XVII[19], ne comparaît pas à l'audience, le tribunal arbitral peut poursuivre l'arbitrage;

d) L'une des parties ne présente pas de documents, après avoir été invitée à le faire dans un délai fixé d'au moins 40 jours, le tribunal arbitral peut statuer sur la base des éléments de preuves dont il dispose[19a].

Variante B :

Même si, sans invoquer d'empêchement légitime, le défendeur ne présente pas sa défense ou l'une des parties ne comparaît pas à l'audience ou ne produit pas de documents, nonobstant une invitation à cet effet envoyée au moins 40 jours à l'avance, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure et statuer, à moins que les parties n'aient convenu l'exclusion de la procédure par défaut.

G. *RÈGLES APPLICABLES AU FOND DU LITIGE*

Article XIX

1) Le tribunal arbitral [tranche le litige conformément aux règles de droit dont pourront convenir les parties] [applique la loi désignée par les parties comme étant la loi applicable au fond du litige]. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un Etat donné sera considérée, sauf indication contraire expresse, comme renvoyant directement aux règles juridiques de fond [pertinentes] de cet Etat et non à ses règles de conflit de lois.

2) A défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.

3) Le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages du commerce applicables à la transaction.

4) Le tribunal arbitral statue *ex aequo et bono* ou en qualité d'*amiable compositeur* uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.

H. *PRONONCÉ DE LA SENTENCE ET D'AUTRES DÉCISIONS*

Article XX

1) Lorsque les arbitres sont au nombre de trois [ou en tout autre nombre impair][20], toute sentence ou autre décision du tribunal arbitral est rendue, à moins que les parties n'en conviennent autrement, [à la majorité des arbitres, c'est-à-dire] par plus de la moitié du nombre total d'arbitres nommés [sous réserve que ceux-ci aient tous eu la possibilité de participer aux délibérations ayant abouti à ladite sentence ou décision].

2) Cependant, en ce qui concerne les questions de procédure, à défaut de majorité ou lorsque le tribunal arbitral l'autorise, l'arbitre-président peut décider seul sous réserve d'une éventuelle révision par le tribunal arbitral.

Article XXI

1) Si, durant la procédure d'arbitrage, les parties conviennent d'une transaction qui règle le litige, le tribunal arbitral met fin à la procédure d'arbitrage ou, si les parties lui en font la demande et s'il l'accepte, constate le fait par une sentence arbitrale rendue d'accord des parties.

2) La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions de l'article XXII et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et la même force exécutoire que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire[21].

Article XXII

1) La sentence est rendue par écrit et signée par l'arbitre ou les arbitres. Dans la procédure d'arbitrage

[18] Si l'idée énoncée dans le membre de phrase figurant entre crochets était retenue, le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser le sens de l'expression «contestation de la requête».

[19] Il conviendrait de prévoir ici un délai (minimum) si, dans le paragraphe 2 de l'article XVII, on adoptait la première variante (c'est-à-dire «suffisamment longtemps à l'avance»).

[19a] Si le délai minimum (40 jours) fixé dans cet alinéa et dans l'alinéa *b* était retenu, cette disposition devrait probablement être considérée comme «impérative», à la différence du reste de cet article.

[20] Les mots «ou en tout autre nombre impair» sont placés entre crochets afin d'inviter le Groupe de travail à examiner la question de savoir s'il ne suffirait pas, dans la loi type, d'envisager seulement le cas où les arbitres sont au nombre de trois (et pas plus) et de prévoir alors, soit une disposition *mutatis mutandis* pour le cas où il y aurait plus de trois arbitres, soit la possibilité pour les Etats adoptant la loi type de traiter ou non les questions afférentes à des collèges aussi importants.

[21] Il pourrait être nécessaire de modifier ultérieurement la deuxième phrase pour introduire des précisions quant aux raisons d'un recours contre une telle sentence ou son exécution (cette question sera traitée dans le document WP.42).

comprenant plusieurs arbitres, [si la signature de l'un deux ou de plusieurs d'entre eux ne peut être obtenue,] il suffit des signatures de plus de la moitié de tous les arbitres nommés, à condition que soit mentionnée l'absence d'une ou de plusieurs signatures et la raison de cette absence[22].

2) Le tribunal arbitral motive sa sentence, sauf si les parties sont convenues que tel ne doit pas être le cas ou s'il s'agit d'une sentence d'accord des parties conformément aux dispositions de l'article XXI.

3) La sentence mentionne le lieu où est rendu l'arbitrage [, tel qu'indiqué à l'article XVII]. La sentence est [, de manière irréfragable,] réputée avoir été prononcée audit lieu et à [la] [toute] date figurant dans ladite sentence.

4) Après prononcé d'une sentence, une copie signée par les arbitres conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article en est communiquée à chacune des parties.

I. *DURÉE DU MANDAT DU TRIBUNAL ARBITRAL*[23]

Article XXIII

Variante A :

Le fait que soit [prononcée] [rendue] la sentence définitive, qui constitue ou complète le règlement de toutes les questions soumises à l'arbitrage, met fin au mandat du tribunal arbitral, sous réserve des dispositions de l'article XXIV[24].

Variante B :

Lorsque le tribunal arbitral prononce une sentence qui [n'a pas pour dessein de constituer] [ne constitue pas] un règlement définitif du fond du litige, le prononcé d'une telle sentence (par exemple, provisoire, interlocutoire ou partielle) ne met pas fin au mandat du tribunal arbitral.

Article XXIV

1) Dans les 30 jours de la réception de la sentence, [à moins que les parties ne soient convenues d'un autre délai,] l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral :

a) de rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou erreur de même nature; le tribunal arbitral peut, dans les 30 jours de la communication de la sentence aux parties, faire ces rectifications de sa propre initiative;

b) de donner, dans les 45 jours, une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence [; cette interprétation fait partie intégrale de la sentence].

2) Sauf convention contraire des parties, l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral, dans les 30 jours de la réception de la sentence, de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure d'arbitrage mais omis dans la sentence; si le tribunal arbitral juge la demande justifiée et estime que l'omission peut être rectifiée sans nécessiter de nouvelles audiences ou de nouvelles preuves, il complète sa sentence dans les 60 jours qui suivent la réception de la demande.

3) Les dispositions de l'article XXII s'appliquent à la rectification et à l'interprétation de la sentence ainsi qu'à la sentence additionnelle.

J. *RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DE LA SENTENCE*[25]

Article XXV

Une sentence arbitrale prononcée sur le territoire de l'Etat est reconnue comme ayant force obligatoire et est exécutée selon la procédure suivante [sauf dans les cas où la reconnaissance et l'exécution de ce type de sentence sont soumises à des conditions moins rigoureuses] :

Une demande doit être présentée par écrit au [tribunal compétent] [Tribunal visé à l'article V], en même temps que l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie certifiée conforme de cet original et l'original de la convention d'arbitrage visée à l'article II ou une copie certifiée conforme de cet original.

---

[22] L'idée mentionnée dans la note 20 pourrait être également considérée à ce propos.

[23] Les projets d'articles présentés ici pourraient être ultérieurement combinés (et harmonisés) avec les projets de dispositions qui seraient consacrés à la clôture de la procédure d'arbitrage (question qui sera traitée dans le document WP.41).

[24] Outre l'extension du mandat prévue par l'article XXIV, un autre cas d'«extension» qui pourrait être réglé dans la loi type est celui où la sentence définitive est par la suite annulée.

[25] Sous cette même rubrique pourraient être incluses d'autres dispositions — dont le texte reste à rédiger — relatives, par exemple, aux exceptions en matière de reconnaissance et d'exécution (question qui sera traitée dans le document WP.42). Un dernier chapitre («K Recours contre la sentence arbitrale») serait alors consacré aux dispositions concernant l'annulation de la sentence (question qui sera également traitée dans le document WP.42).

Article XXVI[26]

Une sentence arbitrale prononcée hors du territoire de l'Etat est reconnue comme ayant force obligatoire et est exécutée selon la procédure suivante, sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par ledit Etat :

Une demande doit être présentée par écrit au [tribunal compétent] [Tribunal visé à l'article V], en même temps que l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie certifiée conforme de cet original et l'original de la convention d'arbitrage visée à l'article X ou une copie certifiée conforme de cet original. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle dudit Etat, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces en cette langue, traduction certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

[26] Il convient de noter que cet article relatif aux sentences étrangères comme l'article XXV relatif aux sentences nationales, traite seulement de quelques aspects de procédure touchant la reconnaissance et l'exécution. D'importantes réserves et restrictions seront énoncées dans d'ultérieurs projets de dispositions portant notamment sur les exceptions en matière d'autorisation d'exécution (question qui sera traitée dans le document WP.42).

2. NOTE DU SECRÉTARIAT : LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL; AUTRES ÉLÉMENTS ÉVENTUELS ET PROJETS D'ARTICLES (A/CN.9/WG.II/WP.41)[a]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1
A. Adaptation des contrats et comblement des lacunes dans les contrats	2-11
B. Commencement de la procédure arbitrale et interruption du délai de prescription	12-18
C. Contenu minimum de la requête et de la réponse	19-21
D. Langue de la procédure arbitrale	22-26
E. Assistance judiciaire pour l'obtention de preuves	27-37
F. Clôture de la procédure arbitrale	38-41
G. Délai durant lequel la sentence arbitrale peut être exécutée	42-45

Introduction

1. Le présent document de travail traite des questions qui, sur la demande du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, doivent faire l'objet d'un examen plus détaillé et présente des éléments supplémentaires que le Groupe de travail a proposés d'inclure dans la loi type. A chaque rubrique, une note de bas de page renvoie aux discussions ou conclusions pertinentes du Groupe de travail lors de ses troisième et quatrième sessions (A/CN.9/216[b] et A/CN.9/232[c]). Des projets de dispositions sont également proposés pour chaque question afin de faciliter les débats au sein du Groupe de travail.

A. *ADAPTATION DES CONTRATS ET COMBLEMENT DES LACUNES DANS LES CONTRATS*[1]

2. C'est dans le cas de transactions exécutées pendant un long laps de temps que l'adaptation des contrats et le comblement des lacunes dans les contrats posent le plus souvent des problèmes. En effet, au moment de la conclusion du contrat, les parties peuvent ne pas être à même de prévoir comment la situation évoluera ou ne pas disposer de suffisamment de renseignements sur certains des facteurs pouvant influer sur l'exécution d'obligations contractuelles. Aussi est-il difficile de préparer à l'avance des contrats exhaustifs, adaptés à tous les faits qui pourraient se produire après la conclusion du contrat.

3. On trouvera deux exemples ci-après :

a) Il peut, après la conclusion du contrat, se produire des faits risquant de modifier sensiblement la base sur laquelle les parties ont conclu le contrat. Dans ce cas, une partie peut prier l'autre partie d'adapter le contrat aux nouvelles circonstances;

b) Au moment de la conclusion du contrat, les parties peuvent avoir intentionnellement laissé une lacune dans le contrat en renvoyant à une date ultérieure leur décision sur certains aspects du contrat (par exemple, le mode ou le délai de livraison, la spécification de la qualité ou de la quantité) parce qu'elles ne disposaient pas de suffisamment de renseignements pour arriver à un accord. Les parties comptaient que ces lacunes seraient comblées lors d'une négociation ultérieure.

[a] 12 janvier 1983. Mentionné au paragraphe 87 (première partie, A) du Rapport.

[b] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, III, A.

[c] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A.

[1] On trouvera les débats du Groupe de travail sur cette question aux paragraphes 32 et 33 du document A/CN.9/216.

4. Dans ces deux cas, les parties peuvent ne pas s'accorder sur la manière dont le contrat sera adapté ou complété. Elles peuvent cependant convenir de soumettre tout différend sur ce point à un tiers où à un tribunal arbitral qui tranchera.

5. A propos de telles conventions on pourrait, dans le cadre de la loi type, examiner les questions suivantes :

a) L'adaptation ou le complètement des contrats peuvent-ils être considérés comme entrant dans le cadre de l'arbitrage?

b) Si oui, le tribunal arbitral est-il présumé avoir mandat pour adapter ou compléter un contrat, ou un tel mandat doit-il lui être expressément conféré; et

c) Quelle est la nature juridique de la décision par laquelle un contrat est adapté ou complété?

6. Pour ce qui est de la question *a* ci-dessus, on pourrait objecter au recours au tribunal arbitral en vue d'adapter ou de compléter un contrat, le caractère particulier des décisions relatives à l'adaptation ou au complètement des contrats par rapport à celles concernant des actions fondées sur la rupture ou la non-exécution d'obligations contractuelles ou légales. Normalement, dans la pratique arbitrale, on ne traite que de ces dernières actions. Dans de tels cas, ce sont des règles juridiques de fond qui s'appliquent. Cependant, lorsqu'il s'agit d'adapter ou de compléter un contrat, aucune rupture ou non-exécution d'une obligation contractuelle ou légale n'est alléguée. En outre, puisqu'il n'existe pas de règles juridiques de fond sur la manière d'adapter ou de compléter les contrats, le tribunal arbitral devrait fonder sa décision sur une évaluation équitable et discrétionnaire de toutes les circonstances. On peut donc objecter que le tribunal arbitral ne devrait pas être habilité à adapter ou à compléter des contrats, puisque, dans de nombreux pays, les tribunaux n'y sont pas habilités et que l'arbitrage se substitue à une décision judiciaire.

7. On pourrait cependant rétorquer que, à la différence de la compétence des tribunaux nationaux, celle du tribunal arbitral est fondée sur le principe de la suprématie de la volonté des parties, ce qui inciterait au respect d'un accord par lequel les parties confient au tribunal arbitral le soin d'adapter ou de compléter leur contrat. On peut également s'opposer pour des raisons de politique à l'élaboration de nouvelles conditions juridiques par un tribunal, mais cela pourrait ne pas s'appliquer aux arbitres qui viennent en aide aux parties sur leur demande. Les tribunaux sont peut-être très bien équipés pour trancher d'un différend juridique, mais ils disposent rarement des compétences particulières voulues pour élaborer de nouvelles obligations contractuelles sur la base d'une évaluation de facteurs économiques. Les parties peuvent se fier à la capacité qu'ont les arbitres d'évaluer leurs relations économiques et, pour cette raison, leur donner mandat d'adapter ou de compléter leur contrat.

8. Pour ce qui est de la question *b* ci-dessus, l'élément décisif est peutêtre le principe reconnu de tous selon lequel un contrat n'oblige une partie que si elle l'a accepté. En adaptant ou en complétant un contrat, le tribunal arbitral crée pour les parties de nouvelles obligations contractuelles qui ne peuvent donc acquérir force obligatoire que lorsque les parties ont accepté d'être liées. Elles peuvent manifester leur accord en conférant expressément un tel mandat au tribunal arbitral. Ainsi, on pourrait considérer que les clauses d'arbitrage usuelles ne confèrent que le mandat de trancher les différends juridiques nés de la rupture ou de la non-exécution du contrat.

9. En ce qui concerne la question *c*, on pourrait estimer que la décision prise a créé des obligations contractuelles ayant le même caractère juridique que celles du contrat original. On peut également considérer la décision comme une sentence arbitrale. Cependant, puisque, par sa décision, le tribunal impose de nouvelles obligations aux parties et qu'il n'y a eu ni rupture ni inexécution d'obligations contractuelles, rien dans la décision ne saurait être exécutoire, même si celle-ci est considérée comme une sentence arbitrale. Si une partie contrevient à une nouvelle obligation instituée par le tribunal arbitral, l'autre partie devra intenter une action auprès d'un tribunal ou du tribunal arbitral afin d'obtenir un jugement ou une sentence imposant l'exécution.

10. Si l'on retient la première optique, la validité des nouvelles conditions déterminées par le tribunal arbitral peut être récusée devant les tribunaux pour les mêmes raisons que les conditions d'un contrat ordinaire, par exemple si elles contreviennent à l'ordre public. La récusation d'une telle décision peut être soumise au même délai de prescription que ceux applicables aux contrats en général. Par contre, la seconde optique peut impliquer qu'une action en annulation de la décision n'est possible que dans des cas énumérés de manière exhaustive et dans les délais stipulés. Le délai pour les actions en annulation d'une sentence peut être différent du délai de prescription applicable aux actions en annulation ou en résolution d'un contrat.

11. Le projet de disposition ci-après pourrait servir de base de discussion :

Article A

1) S'il y est expressément autorisé par les parties, le tribunal arbitral est habilité à adapter le contrat [à de nouvelles circonstances] ou à le compléter en élaborant des dispositions relatives aux questions non réglées par les parties.

Variante A :

2) [Dans sa teneur,] la décision du tribunal arbitral visant à adapter ou à compléter le contrat exerce les mêmes effets que le contrat entre les parties.

Variante B :

2) Le tribunal arbitral décide d'adapter ou de compléter le contrat par une sentence arbitrale[2].

B. *COMMENCEMENT DE LA PROCÉDURE ARBITRALE ET INTERRUPTION DU DÉLAI DE PRESCRIPTION*[3]

12. Dans de nombreuses transactions internationales, l'arbitrage se substitue à la procédure judiciaire pour le règlement de différends. Il serait donc peut-être bon que le commencement de la procédure arbitrale exerce des effets sur le cours du délai de prescription, comme c'est le cas pour une procédure judiciaire. Cette optique est acceptée par de nombreux systèmes juridiques. Cependant, le moment où cesse de courir le délai de prescription n'est pas nécessairement uniforme.

13. Les divergences quant au moment décisif où cesse de courir le délai de prescription sont dues avant tout au fait que les législations nationales laissent souvent aux parties le soin de convenir de la manière dont commencera la procédure arbitrale. Le règlement d'arbitrage que les parties auront adopté peut stipuler, par exemple, que la procédure commence avec la demande d'envisager peut-être si toutes les dispositions de la loi type sur la sentence arbitrale seront applicables aux sentences visant à adapter ou à compléter un contrat nomination des arbitres, la demande de soumission de l'affaire à l'arbitrage, la saisie de l'arbitre désigné dans la convention d'arbitrage, ou la signification de la requête. Il n'existe pas de divergences comparables pour ce qui est du commencement de la procédure judiciaire, car il y a normalement dans chaque juridiction une procédure standard applicable au début de la procédure judiciaire et l'action effective déterminant l'interruption du délai de prescription est clairement énoncée dans les règles de procédure. Il semble que la loi type devrait également respecter la liberté qu'ont les parties de convenir de la manière dont commencera la procédure arbitrale et prévoir des règles supplémentaires pour les cas où les parties ne peuvent s'accorder sur ce point.

14. La validité de cette optique a été reconnue par la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York 1974) ci-après dénommée «Convention sur la prescription». Le paragraphe 1 de son article 14 est libellé comme suit :

> «Lorsque les parties sont convenues de soumettre leur différend à l'arbitrage, le délai de prescription cesse de courir à partir de la date à laquelle l'une des parties engage la procédure d'arbitrage de la manière prévue par la convention d'arbitrage ou par la loi applicable à cette procédure.»

15. En outre, pour ce qui est de la manière dont la loi type devrait stipuler une règle supplémentaire pour les cas où les parties n'ont pu s'accorder sur le commencement de la procédure arbitrale, le paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention sur la prescription suggère une approche possible :

> «En l'absence de toute disposition à cet égard, la procédure d'arbitrage est réputée engagée à la date à laquelle la demande d'arbitrage est notifiée à la résidence habituelle ou à l'établissement de l'autre partie ou, à défaut, à sa dernière résidence ou à son dernier établissement connus.»

16. Cette disposition peut également être considérée comme une indication de l'approche que l'on souhaiterait voir adopter dans les règlements d'arbitrage. Ainsi, l'article 3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI adopte une optique similaire, mais plus élaborée. La différence apparente dans le degré de détail entre le paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention sur la prescription[d] et l'article 3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est peut-être due au fait que la première disposition est une règle générale s'appliquant à toutes les procédures arbitrales, alors que la seconde fait partie d'un ensemble concret de règles s'appliquant à un arbitrage particulier, par accord entre les parties.

17. Le projet de disposition ci-après pourrait servir de base de discussion :

Article B

1) En cas de litige soumis à l'arbitrage, le délai de prescription cesse de courir lorsque l'une ou l'autre partie entame la procédure arbitrale de la manière stipulée dans la convention d'arbitrage.

2) Faute d'une telle convention, la procédure arbitrale est réputée engagée à la date à laquelle la demande d'arbitrage est notifiée à la résidence habituelle ou à l'établissement de l'autre partie ou, à défaut, à sa dernière résidence ou son dernier établissement connus [à condition que ladite demande identifie suffisamment clairement le litige][4].

18. A ce propos, le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier s'il serait bon que le loi type précise le contenu minimum d'une demande d'arbitrage soumise par une

[2] Si la variante A est retenue, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager s'il faudrait préciser que la décision du tribunal arbitral peut également être récusée pour certaines des raisons permettant de récuser une sentence arbitrale ordinaire. Si la variante B est retenue, il faudra peut-être étudier si toutes les dispositions de la loi type concernant la sentence arbitrale seront applicables aux sentences adaptant ou complétant un contrat.

[3] Le Groupe de travail a décidé d'examiner cette question à sa troisième session; voir A/CN.9/216, paragraphe 72.

[d] Annuaire . . . 1974, troisième partie, I, B (A/CONF. 63/15).

[4] La référence à la résidence ou à l'établissement pourrait être abandonnée si l'on incluait dans la loi type une règle générale relative à la remise d'avis, notifications, communications ou propositions.

partie à l'autre partie[5]. Cette question est, à certains égards, liée à la question ci-dessous, le contenu minimum de la requête et de la réponse.

C. *CONTENU MINIMUM DE LA REQUÊTE ET DE LA RÉPONSE*[6].

19. La question de savoir si la loi type doit traiter du contenu minimum de la requête et de la réponse, et, si oui, sous quelle forme, est avant tout fonction de l'objet d'une telle disposition. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être envisager les deux méthodes ci-après, puis prier le Secrétariat de rédiger des projets de dispositions.

20. La première méthode consisterait à énoncer une exigence impérative, afin qu'il n'y ait pas de doute quant aux questions soumises à l'arbitrage, notamment quelles demandes (et demandes reconventionnelles) y sont soumises. Une telle règle s'appliquerait à tous les types d'arbitrage, par exemple dans un système établissant une distinction entre la notification d'arbitrage et la requête (Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, articles 3 et 18), et dans un système rassemblant ces deux éléments en une seule demande d'arbitrage (par exemple, le Règlement de la CCI, article 3). Il faudra donc peut-être omettre toute référence à des détails de procédure ou aux différents noms que portent ces communications et stipuler simplement par exemple que «le demandeur indique l'objet de l'instance et les faits justifiant sa requête»; le défendeur serait tenu de répondre sur ces points.

21. L'autre méthode consisterait à inclure des règles supplémentaires qui ne s'appliqueraient qu'aux cas où les parties ne sont pas elles-mêmes convenues d'une disposition. Ces règles, qui pourraient s'inspirer des articles 18 à 20 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, feraient partie d'un ensemble de règles plus vastes instituant un mécanisme d'engagement de l'arbitrage qui fonctionnerait même lorsque les parties ne sont pas convenues de règles de procédure.

D. *LANGUE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE*[7]

22. La langue utilisée dans une procédure arbitrale internationale est d'une grande importance pratique, parce que les parties, leurs représentants, les arbitres et les témoins sont souvent de langues différentes. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être envisager le principe à adopter pour ce qui est de la langue.

23. Le premier principe pourrait être que les parties sont libres de convenir de la langue utilisée dans la procédure arbitrale, soit dans la convention d'arbitrage, soit à quelque moment que ce soit, avant ou même après le début de la procédure arbitrale. Le deuxième principe serait que, faute d'un accord entre les parties, le tribunal arbitral est habilité à déterminer la langue ou les langues à utiliser dans la procédure, compte tenu des exigences de l'arbitrage.

24. On pourra étudier les autres questions connexes ci-après :

a) La loi-type devrait-elle stipuler que la langue ainsi déterminée sera utilisée dans toutes les procédures orales et dans tous les exposés et communications écrits? (voir le paragraphe 1 de l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI), et

b) Devrait-elle stipuler expressément que le tribunal arbitral peut ordonner que tous les documents ou pièces soumis durant la procédure dans leur langue originale soient accompagnés d'une traduction dans la langue de la procédure? (voir le paragraphe 2 de l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI).

25. Le Groupe de travail souhaitera peut-être également étudier s'il serait bon d'adopter une règle stipulant que les parties feront tout leur possible, pour ce qui est de la détermination de la langue de procédure. Celle-ci pourrait être accompagnée d'une règle supplémentaire pour les cas où les parties n'ont pu s'accorder[8].

26. Le projet de disposition ci-après pourra servir de base de discussion :

Article D

Les parties sont libres de déterminer la langue ou les langues utilisées dans la procédure. (Elles feront tout leur possible pour convenir d'une seule langue.) Faute d'un accord entre les parties, le tribunal arbitral détermine la langue ou les langues utilisées dans la procédure [compte tenu des circonstances de l'affaire].

---

[5] Par exemple, *a*) la mention de la convention d'arbitrage invoquée, *b*) la mention du contrat duquel est né le litige et auquel il se rapporte, et *c*) la nature générale du litige et l'objet de l'instance. Voir le paragraphe 3 de l'article 3 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (Annuaire . . . 1976, première partie, II, A, paragraphes 56 et 57).

[6] Le Groupe de travail a décidé d'examiner cette question à sa troisième session; voir A/CN.9/216, par. 72.

[7] Le Groupe de travail a décidé d'examiner cette question à sa troisième session; voir A/CN.9/216, par. 72.

[8] Telle est la méthode adoptée dans la Clause optionnelle d'arbitrage applicable aux contrats commerciaux entre les Etats-Unis et l'URSS;

«8. Les parties feront tout leur possible pour convenir d'une seule langue pour la procédure arbitrale, dans un souci de célérité et d'économie. Cependant, si elles ne conviennent pas d'une seule langue :

«8.1 Chaque partie présentera sa requête ou sa réponse et tout autre exposé écrit en anglais et en russe.

«8.2 Tout autre document et pièce ne sera traduit que si les arbitres en décident ainsi.

«8.3 L'interprétation sera assurée en russe et en anglais durant toutes les procédures orales.

«8.4 La sentence et ses motifs seront rédigés en russe et en anglais.» (Traduction non officielle du Secrétariat.)

E. *ASSISTANCE JUDICIAIRE POUR L'OBTENTION DE PREUVES*[9]

27. Parce que le tribunal arbitral n'est pas habilité à contraindre une personne à comparaître comme témoin ou à produire un document, ou parce qu'il peut ne pas être à même d'imposer sa décision d'inspecter des marchandises ou des locaux, la procédure arbitrale peut être bloquée. C'est pourquoi certaines législations nationales stipulent expressément que le tribunal arbitral peut demander une assistance judiciaire pour l'obtention de preuves. Le Groupe de travail est dans l'ensemble convenu qu'une telle assistance judiciaire pourrait contribuer au bon fonctionnement de l'arbitrage commercial international. Selon une opinion, il devrait être possible d'élaborer une disposition appropriée, mais, selon une autre, cela était impossible du fait de certaines difficultés[10].

28. Une des difficultés mentionnées au sein du Groupe de travail est la suivante : les procédures régissant l'assistance judiciaire font partie intégrante des règles de procédure du système juridique intéressé et ces règles varient considérablement d'un système juridique à l'autre. Cette difficulté peut cependant être atténuée si la loi type réduit au minimum ses incidences sur les règles de procédure nationales en vigueur. La loi type pourrait ne comporter de dispositions de base que sur le contenu de la demande d'assistance judiciaire ou sur la méthode d'obtention de preuves et sur les conditions de refus de l'assistance requise. Elle pourrait également stipuler que l'assistance judiciaire pour l'obtention de preuves sera accordée conformément aux règles nationales applicables à une assistance similaire entre tribunaux.

29. Un autre problème se pose lorsque l'assistance judiciaire est requise dans un pays autre que celui où l'arbitrage a lieu, car la loi type, de par sa nature, ne permet pas automatiquement d'obtenir une assistance judiciaire à l'étranger. Le tribunal arbitral ne pourrait invoquer que les procédures d'obtention de preuves à l'étranger, à condition qu'il existe de telles procédures.

30. Cependant, la loi type pourrait prévoir une assistance judiciaire aux tribunaux arbitraux étrangers, en demandant à un tribunal de traiter une demande d'assistance émanant d'un tribunal arbitral étranger de la même manière qu'il traiterait une demande similaire provenant d'un tribunal étranger. Ainsi, un Etat qui s'est engagé par des traités bilatéraux ou multilatéraux à satisfaire de telles demandes émanant de tribunaux d'Etats contractants, serait également tenu de satisfaire les demandes provenant de tribunaux arbitraux de ces Etats. Si cette méthode était adoptée, il pourrait être alors superflu d'élaborer un ensemble de règles de procédure détaillées relatives à l'assistance judiciaire à des tribunaux arbitraux étrangers. Les règles existantes concernant l'assistance aux tribunaux étrangers pourraient être appliquées à l'assistance aux tribunaux arbitraux étrangers.

31. On pourrait en la matière adopter une méthode plus ambitieuse consistant à imposer aux Etats adoptant la loi type de satisfaire aux demandes de tribunaux arbitraux étrangers, quelle que soit l'obligation qu'ils ont d'accorder une telle assistance aux tribunaux étrangers. Cette méthode contribuerait considérablement à faciliter l'obtention de preuves dans l'arbitrage commercial international. Cependant, un Etat peut répugner à se soumettre à l'obligation de fournir une assistance à tous les tribunaux arbitraux étrangers, notamment s'il n'est pas disposé à fournir une assistance aux tribunaux de n'importe quel Etat. Il peut également y répugner si la demande émane d'un tribunal arbitral d'un Etat dont les tribunaux ne sont pas disposés à fournir une assistance à ses tribunaux arbitraux. Cette répugnance peut être vaincue si l'obligation est soumise au principe de la réciprocité, bien qu'il faille reconnaître que l'application de ce principe se heurte à bien des difficultés.

32. Si la loi type devait prévoir une assistance judiciaire, il faudrait également déterminer si cette assistance ne serait fournie que sur la demande du tribunal arbitral. Cette restriction peut être utile afin de réduire les possibilités d'abus de la procédure. Dans la plupart des cas, les tribunaux arbitraux n'ont pas intérêt à abuser délibérément de l'assistance judiciaire. Les parties ne pouvant pas demander directement une assistance judiciaire, elles pourraient le faire par l'intermédiaire du tribunal arbitral.

33. La loi type pourrait imposer une autre restriction en stipulant que le tribunal peut refuser d'accorder une assistance *a)* si les intérêts de l'Etat subiraient ainsi un préjudice, *b)* si la raison pour laquelle l'obtention d'une preuve est demandée ne justifie pas l'assistance, ou *c)* si le tribunal arbitral ou la partie a d'autres moyens raisonnables d'obtenir la preuve demandée.

34. Cependant, si le Groupe de travail décide que les parties devraient également être habilitées à demander directement une assistance judiciaire, il faudrait alors sans doute que le tribunal puisse exercer un certain contrôle, afin d'éviter les abus. Il pourrait efficacement prévenir ces abus en examinant l'intérêt et la pertinence de la preuve demandée par rapport au litige.

35. Pour ce qui est de l'octroi de l'assistance judiciaire requise, deux méthodes sont retenues dans la pratique. Dans certains systèmes juridiques, le tribunal fournissant une assistance entend effectivement des témoins, inspecte des marchandises ou des locaux, ou obtient des documents. Dans d'autres, le tribunal joue simplement le rôle contraignant que ne peut jouer le tribunal arbitral. Ainsi, il ordonne à un témoin de comparaître ou de déposer de-

[9] On trouvera les débats du Groupe de travail sur cette question aux paragraphes 61 et 62 du document A/CN.9/216.

[10] *Ibid.*, par. 61.

vant le tribunal arbitral. On pourrait également envisager une autre méthode selon laquelle le tribunal arbitral aurait le choix entre les deux méthodes.

36. A ce propos, on notera également qu'un tribunal arbitral peut, à l'occasion, souhaiter obtenir une assistance judiciaire afin d'éviter des dépenses ou un voyage inopportuns. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être envisager si la loi type devrait également prévoir une assistance judiciaire dans de tels cas.

37. Le projet de disposition ci-après pourra servir de base de discussion :

Article E 1

Variante A :

1) Lorsque l'arbitrage a lieu dans le présent Etat [, ou est soumis à la loi du présent Etat], le tribunal arbitral [ou une partie] peut prier le tribunal[11] d'ordonner à [une] [l'autre] partie ou à un tiers de témoigner devant le tribunal arbitral [si le tribunal arbitral ou la partie ne peut obtenir ce témoignage].

2) Le tribunal exécute cette demande et prend les mesures de contrainte voulues conformément à ses propres règles relatives à l'obtention de preuves.

3) Le tribunal peut refuser d'ordonner à une partie ou à un tiers de témoigner :

a) Si les intérêts de l'Etat subiraient ainsi un préjudice;

b) Si le motif de la demande d'assistance judiciaire ne justifie pas ladite assistance; [ou

c) Si le tribunal arbitral ou la partie ont d'autres moyens raisonnables d'obtenir les preuves demandées].

Variante B :

1) Lorsque l'arbitrage a lieu dans le présent Etat [, ou est soumis à la loi du présent Etat], le tribunal arbitral [ou une partie] peut prier le tribunal d'obtenir les preuves demandées [si le tribunal arbitral ou la partie ne sont pas à même de le faire].

2) Le tribunal exécute cette demande conformément aux règles relatives à l'exécution de demandes similaires émanant d'autres tribunaux du présent Etat.

[3) [Si cela est spécifié dans la demande,] le tribunal informe le tribunal arbitral et les parties du lieu et de la date de la procédure d'obtention de preuves, afin que les arbitres et les parties puissent y assister.]

[4) Si le tribunal arbitral demande qu'une méthode ou une procédure particulières soient suivies pour l'obtention de preuves, le tribunal se conforme à cette demande, à moins qu'il ne considère cette méthode comme impropre ou qu'elle ne pose des problèmes d'ordre pratique.]

5) Le tribunal peut refuser de fournir des preuves :

a) Si les intérêts de l'Etat subiraient ainsi un préjudice;

b) Si le motif de la demande d'assistance judiciaire ne justifie pas ladite assistance; ou

[c) Si le tribunal arbitral ou la partie ont d'autres moyens raisonnables d'obtenir les preuves demandées.]

Article E 2

1) La demande d'assistance judiciaire du tribunal arbitral [ou d'une partie] contient les indications ci-après :

a) Les noms et adresses des arbitres et des parties;

b) Le motif de la demande d'assistance;

c) Une référence à la convention d'arbitrage régissant la procédure d'arbitrage;

d) La nature générale du litige, l'objet de l'instance et, le cas échéant, une estimation de la somme en jeu;

e) Les questions à propos desquelles l'assistance est requise, accompagnées de tous les renseignements nécessaires; et

f) Le cas échéant,

i) Les nom et adresse [de la partie ou] du tiers à entendre;

ii) Les questions à poser [à la partie ou] au tiers à entendre ou un exposé des faits à propos desquels il [ou elle] doit être entendu[e];

iii) Une description des documents, marchandises ou autres pièces à inspecter.

2) La demande est rédigée dans la langue du tribunal.

Article E 3

1) Un tribunal arbitral étranger [ou une partie à un arbitrage étranger] peut demander assistance à un tribunal du présent Etat en vue d'obtenir des preuves.

2) Le tribunal exécute une telle demande conformément aux règles relatives à l'exécution de demandes similaires émanant de tribunaux étrangers. Cependant, le tribunal peut refuser de fournir une telle assistance si :

[11] Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier si ce tribunal devrait être celui spécifié à l'article V (dans le document A/CN.9/WG.II/WP.40) ou s'il devrait s'agir d'un autre tribunal compétent.

[a] Les tribunaux de l'Etat dans lequel [, ou conformément à la loi duquel] l'arbitrage a lieu ne sont pas habilités à demander une assistance judiciaire similaire dans le présent Etat; ou si]

b) Les tribunaux dudit Etat ne sont pas tenus d'accorder une assistance similaire en cas d'arbitrage dans le présent Etat.

F. *CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE*[12]

38. Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier s'il serait bon d'inclure dans la loi type une disposition relative à la clôture de la procédure arbitrale. Deux méthodes différentes peuvent être envisagées à ce propos.

39. La première consiste à énumérer diverses circonstances entraînant une clôture automatique de la procédure arbitrale ou habilitant le tribunal arbitral ou le tribunal à clôre la procédure. Si celle-ci était retenue, il serait peut-être bon de n'énumérer ces circonstances qu'après que toutes les autres dispositions relatives à la procédure arbitrale auront été rédigées.

40. La seconde méthode consiste à limiter la clôture de la procédure arbitrale aux cas où la poursuite de la procédure est soit impossible soit superflue (par exemple lorsqu'une sentence est rendue sur le fond, lorsque les parties conviennent de clore la procédure, lorsque la demande est retirée ou lorsque prend fin la compétence ou le mandat du tribunal arbitral). Selon cette méthode, il n'y aurait pas clôture de la procédure arbitrale lorsque diverses circonstances font simplement obstacle au cours normal de la procédure, sans cependant rendre impossible la poursuite de la procédure (par exemple des problèmes ou retards dans la nomination de l'arbitre président, une défaillance des arbitres ou un retard excessif dans le prononcé de la sentence). Dans de tels cas, des mesures peuvent être prises pour permettre la poursuite de la procédure. Si cette méthode est retenue, on pourra considérer qu'il est superflu d'élaborer une règle particulière à ce propos, car celle-ci ne porterait alors que sur les cas où la clôture est évidente. Cependant, elle pourrait avoir une certaine utilité dans les cas où le tribunal arbitral considère la poursuite de la procédure comme superflue et qu'une partie émet une objection justifiée à la clôture (par exemple lorsque les parties n'agissent pas pendant une longue période et que le tribunal arbitral envisage de clore la procédure).

41. Le projet de disposition ci-après pourra servir de base de discussion :

Article F

1) [La procédure arbitrale est close] [Le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale] :

a) Lorsque les parties conviennent que la procédure arbitrale doit être close; et

b) Dans tous les autres cas où la poursuite de la procédure arbitrale est superflue ou impossible.

2) Lorsque la procédure arbitrale doit être close sans que soit rendue une sentence sur le fond, le tribunal arbitral informe les parties de son intention d'ordonner la clôture de la procédure. Le tribunal arbitral est habilité à rendre une telle ordonnance à moins qu'une partie ne soulève des objections fondées[13].

G. *DÉLAI DURANT LEQUEL LA SENTENCE ARBITRALE PEUT ÊTRE EXÉCUTÉE*[14]

42. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager une disposition qui pourrait être incluse dans la loi type, relative au délai durant lequel une sentence arbitrale peut être exécutée. Une telle disposition existe dans certains systèmes juridiques. On a estimé que la stipulation d'un délai dans la loi type contribuerait à réduire les incertitudes dans le commerce international[15].

43. Si le Groupe de travail décide qu'il serait bon d'élaborer une telle disposition, deux méthodes peuvent être envisagées. La première consiste à stipuler un délai de prescription pour l'exécution de la sentence arbitrale. A ce propos, on pourra étudier si le délai de prescription cesse de courir lorsqu'une demande d'exécution est présentée au tribunal de n'importe quel Etat, ou si l'interruption est limitée à l'Etat où la demande d'exécution est présentée.

44. La deuxième méthode pourrait consister à stipuler un délai déterminé (probablement plus long que le délai de prescription) qu'il ne sera pas possible d'interrompre ou de prolonger. Cette méthode réduirait certes des incertitudes, mais elle présente quelques inconvénients. Par exemple, il se peut que le demandeur s'efforce de faire exécuter la sentence dans les délais, mais ne puisse y parvenir par la faute de l'autre partie (qui, par exemple, ne disposerait pas d'avoirs suffisants dans l'Etat où l'exécution est demandée). Il semblerait injustifié que, dans une phase ultérieure où l'exécution serait possible, le deman-

[12] Le Groupe de travail a décidé d'examiner cette question à sa troisième session; voir A/CN.9/216, par. 72.

[13] Le paragraphe 2 s'inspire du paragraphe 2 de l'article 34 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

[14] Le Groupe de travail a décidé d'examiner cette question à sa quatrième session; voir A/CN.9/232, par. 23.

[15] S. Lebedev, «How long does a foreign award stay enforceable?» in *The Art of Arbitration,* V. C. Schultsz et A. J. van den Berg, éd., Liber amicorum Pieter Sanders, 12 septembre 1912-1982 (Deventer, Kluver, 1982), p. 213 à 231.

deur ne puisse obtenir satisfaction en raison de l'expiration du délai.

45. Le projet de disposition ci-après pourra servir de base de discussion :

Article G

Variante A

1) Le délai de prescription pour l'exécution de la sentence arbitrale est de [cinq] ans à compter de la date où la sentence est reçue par la partie demandant l'exécution. Le délai de prescription cesse de courir lorsque ladite partie demande à un tribunal d'un quelconque Etat de faire exécuter la sentence arbitrale, à condition qu'elle ait fait toute diligence pour que l'autre partie soit informée de la demande d'exécution[16].

2) Lorsque la procédure d'exécution a échoué pour des raisons ne tenant pas au fond de la demande d'exécution, le délai de prescription est réputé avoir continué de courir. Si, au moment de l'achèvement d'une telle procédure, le délai de prescription a expiré ou a moins d'un an à courir, la partie demandant l'exécution a droit à un délai d'un an à compter de la date d'achèvement de la procédure d'exécution[17].

Variante B

L'exécution de la sentence arbitrale ne peut être demandée à expiration d'un délai de [dix] ans à compter de la date où la sentence a été reçue par la partie demandant l'exécution.

[16] La disposition relative à l'effet international de l'interruption du délai de prescription s'inspire de l'article 30 de la Convention sur la prescription.

[17] Cette disposition s'inspire de l'article 17 de la Convention sur la prescription.

3. NOTE DU SECRÉTARIAT : LOI TYPE SUR L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL; PROJETS D'ARTICLES 37 À 41 RELATIFS À LA RECONNAISSANCE ET A L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES ET AUX RECOURS CONTRE LES SENTENCES ARBITRALES (A/CN.9/WG.II/WP.42)[a]

Note d'introduction

1. Le présent document de travail contient le texte de projets d'article sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales et sur les recours contre ces sentences. Comme ces projets d'articles sont des textes provisoires qui doivent être examinés par le Groupe de travail en première lecture, ils sont numérotés et présentés ici comme une suite des avant-projets d'article 1 à 36 tels qu'ils figurent dans les documents A/CN.9/WG.II/WP.37 et 38[b]. Après examen par le Groupe de travail, ils seront revisés et renumérotés comme une suite des projets révisés d'articles I à XXVI tels qu'ils figurent dans le document A/CN.9/WG.II/WP.40[c]

2. Les projets d'article soumis dans le présent document de travail ont été établis compte tenu des discussions du Groupe de travail au cours de ses troisième et quatrième sessions[1].

3. Au sujet de la question de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales, on a suivi pour les projets d'articles la méthode adoptée par le Groupe de travail en ce qui concerne les projets d'articles sur la force obligatoire et l'exécution de la sentence (ancien projet d'article 36, projet revisé d'articles XXV et XXVI), c'est-à-dire qu'on a traité séparément les sentences rendues sur le territoire d'un Etat où la loi type est en vigueur et les sentences rendues hors du territoire de cet Etat. Cependant, on a essayé d'avancer des solutions analogues quant au fond afin de se rapprocher de l'idéal d'un traitement uniforme des sentences arbitrales «internationales» quel qu'en soit le lieu d'origine.

4. La ligne de démarcation «territoriale» mentionnée plus haut signifie qu'aucune distinction n'est faite selon les règles des procédures qui s'appliquent. Ainsi la disposition sur l'exécution de sentences arbitrales rendues à l'étranger s'appliquerait à une sentence rendue à l'étranger même si elle était rendue en vertu de la législation de l'Etat sur le territoire duquel l'exécution est requise (c'est-à-dire en vertu de la loi type). On notera que de tels cas de sentences arbitrales rendues dans le cadre de la loi d'un Etat autre que celui du pays d'origine pose des questions de politique que l'on retrouve dans bon nombre de contextes (par exemple refus de reconnaissance de la sentence en raison de la violation d'une règle de procédure, projet d'article 38, paragraphe 1 *d;* compétence du tribunal pour annuler une sentence arbitrale, projet d'article 40; et reconnaissance d'une telle annulation comme motif à faire valoir contre l'exécution, projet d'article 38, paragraphe 1 *e*. Bien que la réponse à ces questions puisse varier d'un contexte à un autre, on peut dire que chaque décision est nécessairement provisoire et qu'à un stade ultérieur un nouvel examen de la conception générale

[a] 25 janvier 1983. Mentionné au paragraphe 87 (première partie, A) du rapport.

[b] Reproduit dans les présent volume, deuxième partie, III, B, 1 et 2 respectivement.

[c] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, D, 1.

[1] Voir rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa troisième session [A/CN.9/216] (Annuaire . . . 1984, deuxième partie, III, A), par. 103-104, 106 à 109, et sur sa quatrième session [A/CN.9/232] (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A), par. 14 à 22.

serait souhaitable, peut-être dans le cadre d'un examen des conflits des règles de procédure.

Projets d'articles 37 à 41 d'une loi type sur l'arbitrage commercial international

RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DE LA SENTENCE (suite)[2]

Article 37[3]

1. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur le territoire de l'Etat peut être refusée à la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée à la condition que cette partie fournisse la preuve que :

a) Une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article II était, en vertu de la loi qui lui était applicable, frappée d'une incapacité ou que ledit accord 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 de l'Etat sur le territoire de laquelle la sentence a été rendue; ou

b) La partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou des arbitres ou de la procédure d'arbitrage ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens; ou

c) La sentence [porte sur] [contient une décision sur] un différend ou une question [non soumis à l'arbitrage] [n'entrant pas dans le cadre de la convention d'arbitrage ou n'ayant pas été soumis au tribunal arbitral][4]; cependant, si des décisions sur des questions soumises à l'arbitrage peuvent être disjointes de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, la partie de la sentence qui contient des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage peut être reconnue et exécutée; ou

d) La composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme aux dispositions obligatoires de la présente loi[5], ou à la convention des parties, à moins qu'il n'y ait incompatibilité avec l'une quelconque des dispositions impératives de la présente Loi ou, faute d'une telle convention entre les parties, aux dispositions non obligatoires de cette loi [à condition que, si les parties ont accepté l'application de la loi d'un autre Etat, les dispositions de ladite loi soient pertinentes][6]; ou

e) La sentence [n'a pas encore force obligatoire pour les parties] [est encore susceptible d'appel devant un tribunal arbitral plus élevé][7] ou a été annulée [ou suspendue][8] par un tribunal de l'Etat [ou si la sentence a été rendue en vertu de la loi d'un autre pays, par une autorité compétente de ce pays][9].

2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent également être refusées si le tribunal conclut que la reconnaissance ou l'exécution serait contraire à l'ordre public [international][10] de l'Etat [notamment toute règle d'ordre public relative à l'arbitrabilité de l'objet du litige][11].

---

[2] Les projets d'article précédents figurant sous ce titre sont les projets revisés d'articles XXV et XXVI dans le document WP.40.

[3] Ce projet d'article est établi sur le modèle de l'article V de la Convention de New York de 1958 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 330, n° 4739 [1959], p. 38), avec quelques modifications qui ont été proposées pour plus de clarté ou pour adapter le texte au cas des sentences arbitrales qui ne sont pas rendues à l'étranger.

[4] Bien que la première solution puisse être considérée comme suffisante à toutes fins utiles, la seconde vise à indiquer plus clairement que le cas où les arbitres outrepassent leur pouvoir doit être réglé en utilisant deux critères : la convention d'arbitrage (en particulier une clause compromissoire) et le mandat souvent plus étroit donné aux arbitres par la clause de référence, le compromis ou la requête.

[5] On notera que la plupart des commentateurs interprètent l'article V, paragraphe 1, alinéa *d* de la Convention de New York de 1958 comme donnant priorité absolue à la convention des parties, c'est-à-dire qu'une telle convention soit ou non en conflit avec une disposition impérative des règles de procédure «applicables» (voir, par exemple, Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, vol. II, Paris 1965, p. 332; Sanders, *The New York Convention*, dans : International Commercial Arbitration, vol. II (La Haye 1960), p. 317; Schlosser, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, vol. I (Tübingen 1975), p. 420; van den Berg, *The New York Arbitration Convention* (La Haye/Deventer, 1982), p. 325-330. Cette opinion conduit au dilemme dans lequel, en cas d'un tel conflit et si la procédure est conforme à la convention, l'exécution de la sentence ne serait pas refusée au titre de l'alinéa *d*, mais, comme elle peut être annulée, l'exécution peut en fait être refusée au titre de l'alinéa *e*. Il est clair, cependant, que cette règle et ce raisonnement ne s'appliquent pas à l'exécution de sentences qui ne sont pas rendues à l'étranger et qui sont régies par le projet d'article (voir aussi note au bas de la page 14).

[6] Voir le paragraphe 4 de l'introduction ci-dessus.

[7] La première formule contient la rédaction utilisée à l'article V, paragraphe 1, alinéa *e* de la Convention de New York de 1958, qui est habituellement interprétée comme signifiant «toujours ouverte aux voies ordinaires de recours». Comme la loi type ne prévoit pas un tel appel ordinaire auprès des tribunaux mais ne saurait écarter un appel à l'intérieur du système d'arbitrage, comme on le voit en particulier dans les arbitrages sur les produits de base, la deuxième formule qui a l'avantage de clarté est soumise pour examen.

[8] Les mots «ou suspendue» tels qu'ils sont utilisés dans la Convention de New York de 1958 pourraient être omis dans la loi type car cette loi ne prévoit pas une telle suspension de la sentence arbitrale, c'est-à-dire de l'exécution de cette sentence.

[9] Voir également le paragraphe 4 de l'introduction ci-dessus.

[10] Le mot «international» pourrait être maintenu dans l'intérêt d'un traitement uniforme de toutes les sentences «internationales» si (et seulement si) il était également retenu dans le contexte des sentences arbitrales rendues à l'étranger (voir projet d'article 38, par. 2).

[11] Les mots entre crochets sont fondés sur l'opinion commune selon laquelle l'article V, paragraphe 2 *a* de la Convention de New York de 1958 présente quant au fond une sous-catégorie du motif général figurant à l'alinéa *b* de ce paragraphe.

Article 38[12]

1) Sous réserve de tout accord multilatéral ou bilatéral conclu par l'Etat, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue hors du territoire dudit Etat ne peut être refusée, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit la preuve que :

a) Une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article II était, en vertu de la loi qui lui est applicable, frappée 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; ou

b) La partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens; ou

c) Que la sentence [porte sur] [contient une décision sur] un différend ou une question [non visé dans le compromis] [n'entrant pas dans le cadre de la convention d'arbitrage ou n'ayant pas été soumis au tribunal arbitral][13]; toutefois, si des décisions qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être disjointes de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, la partie de la sentence qui contient des décisions sur des questions soumises à l'arbitrage peut être reconnue et exécutée; ou

d) La constitution du tribunal arbitral, ou la procédure d'arbitrage, n'a pas été conforme à la convention des parties[14] ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu [, à condition que, si les parties sont convenues de l'application de la loi d'un autre Etat, les dispositions de cette loi soient pertinentes][15]; ou

e) La sentence [n'est encore devenue obligatoire pour les parties][est encore susceptible d'appel ou d'autres recours ordinaires][16] ou a été annulée [pour l'un des motifs exposés aux alinéas *a* à *d* ou au paragraphe 2 du présent article][17] ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel [ou en vertu de la loi duquel][18] la sentence a été rendue.

2. La reconnaissance et l'exécution peuvent aussi être refusées si le tribunal [auquel la reconnaissance et l'exécution sont demandées][19] conclut que :

a) L'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage aux termes de la législation de cet Etat : ou

b) La reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public [international] de cet Etat.

Article 39[20]

Si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été déposée auprès de l'autorité compétente visée à l'article 37, paragraphe 1*e* ou à l'article 38, paragraphe 1*e*, l'autorité devant laquelle la sentence est invoquée peut, si elle le juge approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence et peut aussi, à la requête de la partie qui réclame l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sécurités convenables[21].

---

[12] Ce projet d'article est établi d'après l'article V de la Convention de New York de 1958.

[13] Voir note 4.

[14] Le Groupe de travail pourra voir s'il est opportun d'aligner cette disposition sur celle du projet d'article 37, paragraphe 1 *d*, c'est-à-dire de donner priorité aux dispositions obligatoires de la règle de procédure applicable. S'il est vrai qui l'on s'écarterait ainsi de l'interprétation le plus souvent donnée à cette disposition de la Convention de New York de 1958, cela permettrait d'échapper au dilemme mentionné à la note 5. On peut ajouter ici que le dilemme, encore qu'il ne soit probablement pas fréquent, existe réellement pour l'arbitre consciencieux qui veut rendre une sentence qui puisse être exécutée si besoin est. Il y a une autre considération qui jette quelque doute sur l'interprétation donnée plus haut à cette disposition. Lorsque les parties ont expressément subordonné leur convention aux dispositions légales obligatoires, c'est-à-dire en utilisant le règlement d'arbitrage de la CNUDCI (Annuaire . . . 1976, première partie, II, A), voir article premier, paragraphe 2, il serait difficile de maintenir que la convention sur la question en cause prévaut; cependant, si alors priorité est donnée à la disposition obligatoire opposée, une règle comme celle de l'article premier, paragraphe 2 du règlement de la CNUDCI, aurait un effet juridique qui irait bien au-delà de ce que les auteurs avaient à l'esprit.

[15] Voir également plus haut, note d'introduction, par. 4.

[16] Si la première formule contient le libellé utilisé à l'article V, paragraphe 1 *e* de la Convention de New York de 1958, la deuxième, conforme à l'interprétation qui est communément donnée à ce texte, est soumise à l'examen comme présentant peut-être un avantage du point de vue de la clarté.

[17] Les mots entre crochets visent à atteindre le même objectif que l'article IX de la Convention de Genève de 1961 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 484, n° 7041 [1963-1964], p. 364), c'est-à-dire reconnaître, aux fins de l'exécution, comme motif d'annulation les seuls motifs pour lesquels la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées. Une telle règle, en négligeant certaines particularités locales imprévues, répondrait aux préoccupations inspirant une proposition faite par la Chambre de commerce internationale voici quelque temps (*cf.* A/CN.9/169, par. 9; A/CN.9/168, par. 43) [Annuaire . . . 1979, deuxième partie, III, D et C respectivement].

[18] Voir également note d'introduction, par. 4.

[19] Les mots entre crochets peuvent être considérés comme allant de soi et par conséquent superflus.

[20] Ce projet d'article est établi d'après le modèle de l'article VI de la Convention de New York de 1958.

[21] En ce qui concerne les sentences qui ne sont pas rendues à l'étranger, ce projet d'article peut paraître répétitif ou susceptible de modifications, si le Groupe de travail est favorable à un système de recours établi selon les modalités proposées dans le document WP.35 aux paragraphes 28 à 30. Une clause sur le renvoi, par exemple, ne serait pas nécessaire dans un système tel que celui prévu à l'article 1504 de la loi française aux termes duquel le recours en annulation emporte de plein droit recours contre l'ordonnance du juge de l'exécution ou dessaisisse-

RECOURS CONTRE UNE SENTENCE ARBITRALE

Article 40

Aucun recours contre une sentence arbitrale en vertu de la présente Loi [, que cette sentence soit ou non rendue sur le territoire de l'Etat][22] ne peut être porté devant un tribunal sauf s'il s'agit d'une action en annulation conformément aux dispositions de l'article 41.

Article 41

1) Une action en annulation [d'une sentence arbitrale visée à l'article 40][23] peut être portée [devant le tribunal mentionné à l'article V][24] dans les quatre mois à compter de la date à laquelle la partie qui a intenté cette action a reçu communication de la sentence conformément à l'article XXII (4)[25].

2) Une sentence arbitrale ne peut être annulée que pour l'un des motifs pour lesquels la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée en vertu des dispositions de l'article 37, paragraphe 1 *a*, *b*, *c*, *d*[26] du paragraphe 2[27] [ou pour lesquels un arbitre peut être récusé en vertu des dispositions de l'article IX, paragraphe 2][28].

---

ment de ce juge. Un autre point qui doit être éclairci se pose au sujet des Etats que n'exigent pas un *exequatur* pour l'exécution de sentences rendues sur leur territoire.

[22] Les mots entre crochets sont ajoutés pour de simples raisons de clarté, c'est-à-dire pour empêcher en particulier l'interprétation erronée qui serait autrement possible selon laquelle seules les sentences rendues sur le territoire de l'Etat qui applique la loi type sont visées. Une telle interprétation pourrait être fondée sur le principe selon lequel habituellement seuls les tribunaux du pays d'origine ont compétence pour annuler des sentences arbitrales. S'il est concevable d'adopter cette méthode «territoriale» comme règle claire et nette, la solution suggérée dans le projet d'article 40 est plus proche des dispositions de l'article V, paragraphe 1, alinéa *e* de la Convention de New York de 1958 et du principe selon lequel les parties, encore qu'elles ne le fassent probablement pas souvent, peuvent convenir de se soumettre aux règles de procédure d'un Etat autre que celui sur le territoire duquel l'arbitrage a lieu; à cet égard voir également introduction ci-dessus, paragraphe 4.

[23] Les mots entre crochets ne sont peut-être pas tout à fait indispensables étant donné les dispositions tout à fait voisines de l'article précédent. Si, toutefois, une référence paraît souhaitable, on pourrait également envisager d'utiliser ici les mêmes mots qu'à l'article 40, c'est-à-dire «une sentence arbitrale rendue en vertu de la présente Loi».

[24] La référence porte sur le projet revisé d'article V tel qu'il figure dans le document WP.40. La décision définitive sur le point de savoir si ce tribunal ou un autre tribunal devrait avoir compétence pour l'annulation dépendra d'un examen ultérieur des fonctions exactes de ce Tribunal spécial visé à l'article V (voir également note 9 dans le document WP.40).

[25] La référence porte sur le projet revisé d'article XXII tel qu'il figure dans le document WP.40. Le groupe de travail voudra peut-être voir s'il est nécessaire de traiter des cas d'appel à l'intérieur du système d'arbitrage et de déclarer expressément que le délai courrait à compter de la date à laquelle la sentence n'est plus susceptible d'appel devant les arbitres ou, si un tel appel a été interjeté, à compter de la date de réception de la décision prise sur cet appel.

[26] La référence à l'alinéa *d* est particulièrement indiquée car le motif général de non-conformité de la procédure arbitrale avec les règles de procédure applicables comprend de nombreux motifs particuliers souvent exposés en détail dans les dispositions des législations nationales relatives à l'annulation (par exemple, la sentence arbitrale n'est pas établie dans les formes prescrites, notamment en ce qui concerne l'exposé des motifs; une sentence a été rendue *ex aequo et bono* sans autorisation des parties; une partie n'a pas reçu notification préalable de l'audience; une sentence a été rendue après expiration du délai fixé par les parties). Comme le montre le dernier exemple, même si une question n'est pas traitée par les règles de procédure (en l'occurrence la loi type) elle peut trouver sa place dans le contexte de l'annulation si elle est prévue dans l'accord entre parties (et non observée).

Il faudrait aussi noter que le caractère général du motif mentionné ci-dessus, si on l'interprète littéralement, reviendrait à annuler dans des cas d'erreurs ou de vices de procédures alors que de telles conséquences légales peuvent être considérées comme injustifiées. Le groupe de travail peut ainsi vouloir envisager d'expliquer quelque peu le motif mentionné à l'alinéa *d* selon l'une des diverses formules que l'on trouve dans les législations nationales. Un moyen que l'on pourrait utiliser est l'idée de la forclusion ou de la renonciation implicite et d'interdire d'invoquer un motif dont les parties avaient connaissance au cours de la procédure d'arbitrage et ne l'ont pas invoqué; on peut ajouter que la même idée pourrait être incorporée en tant que telle dans une disposition relative à la procédure arbitrale (par exemple l'article 30 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI) et pas simplement comme une limitation des motifs d'annulation. Un autre moyen pourrait être de qualifier le vice de procédure (par exemple violation «sérieuse» «grave», non-conformité avec une disposition obligatoire). Un autre moyen encore, appliqué également dans certaines législations nationales, pourrait être de qualifier le lien causal entre l'erreur de procédure et la sentence (par exemple la non-observation a eu un effet sur la sentence ou a probablement influencé la décision).

[27] Le projet d'article 41, paragraphe 2, traduit l'opinion qui prévalait à la quatrième session du groupe de travail et selon laquelle les motifs d'annulation devraient être limités à ceux qui sont énumérés à l'article V, paragraphe 1, alinéas *a* à *d* et paragraphe 2, alinéa *b* de la Convention de New York de 1958 (voir A/CN.9/232, paragraphe 15, reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A). Cependant, comme certains doutes ont été émis sur l'opportunité de limiter les motifs, le Groupe de travail jugera peut-être bon d'ajouter un ou plusieurs des motifs suivants que l'on trouve dans un certain nombre de législations nationales :

a) «*infra petita*» (par exemple dans la Loi uniforme de Strasbourg de 1966, article 25, paragraphe 2, alinéa *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»); en examinant la nécessité d'une telle règle, il faudrait tenir compte du projet d'article XXIV, paragraphe 2 (contenu dans le document WP.40) relatif à la sentence additionnelle, et de la possibilité d'élargir la portée de cette disposition (par exemple en y incluant même les cas où de nouvelles audiences ou preuves sont nécessaires);

b) «La sentence contient des dispositions contradictoires»; en voyant s'il y a lieu de retenir un tel motif que l'on rencontre probablement fort peu, il faudrait tenir compte du projet révisé d'article XXIV, paragraphe 1, alinéa *b* (contenu dans le document WP.40) sur l'interprétation de la sentence. De toute façon, ce motif paraît plus acceptable que le motif que l'on trouve parfois plus large («les décisions contenues dans une sentence sont incompatibles avec les motifs exposés à l'appui de cette sentence»), car ceci ouvrirait la porte à un nouvel examen peu souhaitable des éléments de la cause;

c) «Les faits ou preuves pertinents découverts ou dont on a connaissance seulement après que la sentence a été rendue»; ce motif figure dans de nombreuses législations nationales (bien que sous des formes variables et parfois limité à la preuve «détenue par l'autre partie» ou «que le demandeur n'a pas été en mesure de présenter») et son adoption peut être considérée comme étant de l'intérêt d'une meilleure justice. Cependant pour des raisons pratiques, il serait nécessaire (comme c'est le cas dans la plupart des législations nationales) de prévoir un délai

3) Le tribunal peut, le cas échéant[29], annuler seulement une partie de la sentence à condition que cette partie puisse être disjointe des autres parties de la sentence.

4) Si le tribunal annule la sentence [il peut ordonner que la procédure d'arbitrage se poursuive pour une réouverture de l'instance] [une partie peut dans un délai de trois mois demander la reprise de la procédure d'arbitrage], à moins qu'une telle mesure ne soit incompatible avec un motif pour lequel la sentence a été annulée[30].

5) Toute décision d'un tribunal sur une action en annulation est susceptible d'appel dans un délai de trois mois[31].

bien plus long que celui qui est prévu à l'article 41, paragraphe 1; si un délai de, par exemple, cinq ans était adopté (comme à l'article 28, par. 3 de la Loi uniforme de Strasbourg de 1966) [série des traités européens, n° 56], la reconnaissance d'un tel motif pour l'annulation irait à l'encontre de l'idée d'un règlement rapide et définitif d'un litige dans l'intérêt de la paix;

d) «Sentence obtenue illicitement par l'autre partie (par exemple par fraude, corruption, faux et usage de faux ou tout autre acte délictueux ou criminel)»; des considérations analogues à celles qui ont été exposées à l'alinéa c s'appliquent à ce motif éventuel d'annulation; en outre, on peut avancer que la plupart, voire tous, les cas de cette nature correspondraient aux motifs exposés à l'article 37, paragraphe 1, alinéa *b* ou paragraphe 2, c'est-à-dire entrave à la procédure régulière ou violation de l'ordre public.

[28] La décision de maintenir les mots entre crochets dépend de la décision finale du Groupe de travail sur l'examen par le tribunal d'une récusation (voir projet révisé d'article X dans le document WP.40).

[29] Le principal cas envisagé ici (et qui pourrait peut-être être mentionné dans la disposition elle-même) est celui où le motif d'annulation n'affecte qu'une partie seulement de la décision.

[30] Le principal cas envisagé ici est le motif invoqué au titre de l'article 37, paragraphe 1, alinéa *a*, c'est-à-dire l'absence de convention valide d'arbitrage.

[31] Compte tenu du projet révisé d'article V, paragraphe 2, alinéa *b* contenu dans le document WP.40, il semblerait nécessaire de déclarer expressément que cet appel est autorisé (à condition que cette idée soit adoptée par le Groupe de travail) si le Tribunal visé à l'article V était habilité à prononcer l'annulation des sentences arbitrales (voir également note 26).

IV. NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL[a]

A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa quatrième session (Vienne, 16-20 mai 1983) [A/CN.9/234][b]

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'étudier[1]. A sa douzième session, la Commission a désigné les Etats membres dont se composerait le Groupe de travail[2]. A sa treizième session, la Commission a décidé que le Groupe de travail serait composé de tous les Etats membres de la Commission[3].

2. A sa première session, le Groupe de travail a recommandé à la Commission d'inscrire notamment à son programme de travail la question de l'harmonisation, de l'unification et de l'examen des clauses couramment stipulées dans les contrats internationaux conclus dans le domaine du développement industriel (A/CN.9/176, par. 3)[c]. A sa treizième session, la Commission a convenu d'accorder la priorité aux travaux relatifs à ces contrats et prié le Secrétaire général de réaliser une étude sur les contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels[4].

3. Cette étude (A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8)[d] a été soumise au Groupe de travail et examinée par lui à sa deuxième session (A/CN.9/198, par. 11 à 88)[e]. A cette session le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une étude complémentaire sur les questions qui y étaient mentionnées mais non analysées (A/CN.9/WG.V/WP.4, par. 36) et de traiter en outre divers autres sujets dans la mesure où le Secrétariat le jugerait utile à la lumière des débats de cette session (A/CN.9/198, par. 90 et 91).

4. L'étude complémentaire (A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add. 1 à 6)[f] a été présentée à la troisième session du Groupe de travail (A/CN.9/217, par. 11)[g]. A cette session, le Groupe de travail a achevé l'examen de l'étude complète[5] et prié le Secrétariat, conformément à une décision prise par la Commission à sa quatorzième session, de commencer à rédiger un Guide juridique sur les clauses des contrats de fourniture et de construction d'ensembles industriels (A/CN.9/217, par. 130). Ce Guide juridique a pour objet de recenser les questions juridiques soulevées par ces contrats et de suggérer des solutions possibles pour aider les parties, notamment des pays en développement, dans leurs négociations[6].

5. A sa troisième session, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui soumettre, lors de sa quatrième session, plusieurs projets de chapitres types et une esquisse de la structure du Guide juridique (A/CN.9/217, par. 132).

6. Le Groupe de travail a tenu sa quatrième session à Vienne, du 16 au 20 mai 1983. Tous les membres du Groupe de travail y étaient représentés à l'exception du Burundi, du Chili, de Chypre, de la Colombie, de Cuba, du Ghana, de la Hongrie, de l'Indonésie, du Nigéria, de l'Ouganda, de la République-Unie de Tanzanie, du Séné-

---

[a] Pour l'examen par la Commission, voir Rapport chapitre V (première partie, A).

[b] 25 mai 1983. Mentionné au paragraphe 90 (première partie, A) du Rapport.

[c] Annuaire . . . 1980, deuxième partie, V, A.

[d] Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1.

[e] Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, A.

[f] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, IV, B.

[g] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, IV, A.

[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 (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. 100 (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. 143 (Annuaire . . . 1980, première partie, II, A).

[4] 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.

[5] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 84 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[6] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 84.

gal, de la Sierra Leone, de Singapour et de la Trinité-et-Tobago.

7. Etaient également présents des observateurs envoyés par les Etats ci-après : Argentine, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Equateur, Grèce, Malaisie, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Pologne, République de Corée, République populaire démocratique de Corée, Saint-Siège, Suède, Suisse et Thaïlande.

8. Les organes ci-après de l'Organisation des Nations Unies étaient représentés par des observateurs : Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel.

9. Les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales dont les noms suivent avaient également envoyé des observateurs : Banque mondiale, Commission des Communautés européennes, Conférence de La Haye de droit international privé, Organisation des Etats américains, Organisation internationale pour le progrès et Fédération internationale des ingénieurs-conseils.

10. Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant :
Président : M. Leif SEVON (Finlande)
Rapporteur : M. Stephen K. MUCHUI (Kenya)

11. Le Groupe de travail était saisi du rapport du Secrétaire général intitulé «Projet de guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'installations industrielles : chapitres types» (A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 5)[f].

12. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

a) Election du Bureau,

b) Adoption de l'ordre du jour,

c) Examen du projet de structure et des projets de chapitres types du Guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'installations industrielles,

d) Questions diverses,

e) Adoption du rapport.

I. Structure du Guide juridique

13. Le Groupe de travail a ouvert ses délibérations par un examen du projet d'esquisse de la structure du Guide (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1). Il est convenu que le projet d'esquisse était dans l'ensemble acceptable. On a en général reconnu qu'au fur et à mesure que les travaux progresseraient il serait sans doute nécessaire de réorganiser les chapitres. Le Groupe de travail est convenu de laisser le Secrétariat libre de le faire, compte tenu des avis exprimés par les délégations.

14. Il a été convenu qu'il faudrait utiliser dans le titre du Guide le terme «international» pour définir les «contrats». Il a été suggéré de donner au Guide le titre suivant «Guide juridique pour l'établissement de contrats de fourniture et de construction d'installations industrielles» au lieu de celui proposé dans le document A/CN.9/WG.V/WP.9. On s'est accordé à penser qu'il faudrait utiliser l'expression «installations industrielles» plutôt qu'«ensembles industriels» (en anglais *"industrial works"* au lieu de "large *industrial works*").

15. Plusieurs propositions ont été faites quant à la méthode de présentation qui faciliterait l'utilisation du Guide. La proposition d'inclusion d'un index, de résumés et de répertoires, selon le cas, a reçu un large appui. On a fait remarquer qu'il serait nécessaire de définir certains termes dans le Guide. On est dans l'ensemble convenu que le Guide devrait comprendre un glossaire, conformément à la décision prise par le Groupe de travail à sa troisième session (A/CN.9/217, par. 59). L'inclusion de clauses types, y compris de variantes le cas échéant, a reçu un certain appui. De telles clauses aideraient les parties lors de la rédaction des contrats.

16. Il a été suggéré d'élargir l'introduction en y incluant la question de la participation aux projets de banques et d'autres organismes de prêt. Il a été également suggéré de mentionner dans l'introduction certaines questions générales relatives à la législation applicable; celles liées au choix de la législation applicable pourraient être traitées au chapitre XXXIX, comme il est proposé dans l'esquisse de la structure du Guide.

17. On a estimé qu'il ne faudrait pas omettre, dans le projet de structure, certaines questions importantes telles que les aspects juridiques des études de faisabilité, les obligations précontractuelles des parties, les intérêts à payer, la langue du contrat, le choix des personnes à former, les conditions générales à appliquer, la tenue des livres et dossiers et le défaut total ou partiel d'exécution.

18. Il a été proposé que la question des licences constitue un chapitre séparé dans le projet de structure du Guide.

19. Plusieurs propositions ont été présentées quant à l'ordre de présentation des chapitres. Il a été suggéré de placer le chapitre XXXIII (Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales) après le chapitre XXXI (Dommages-intérêts). Il a été également suggéré de placer ailleurs dans le Guide le chapitre XXV (Transfert de la propriété) et de placer le chapitre XXXIV (Clauses d'imprévision) immédiatement après le chapitre XXXII (Exonérations).

[f] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, B.
[g] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, A.

20. On est convenu de supprimer le chapitre XLI (Entrée en vigueur du contrat) et de traiter du sujet de ce chapitre au chapitre V (Procédure de conclusion du contrat).

21. Dans le cadre de l'examen du chapitre IV (Appel d'offres et processus de négociation) du projet d'esquisse, le Secrétaire de la Commission a déclaré que ce chapitre ne serait établi qu'après que tous les autres chapitres du Guide auraient été rédigés. Il a noté que, les contrats de construction d'installations industrielles étant souvent conclus sur la base d'appels d'offres publics, l'élaboration de règles à ce sujet pourrait être une tâche fructueuse pour la Commission (voir A/CN.9/WG.V/WP.7, par. 22). Il serait bon que les travaux sur cette question soient effectués parallèlement à l'élaboration du chapitre du Guide traitant des questions juridiques liées aux procédures d'appels d'offres.

22. Pour ce qui est du chapitre III (Choix des entrepreneurs), le Secrétaire de la Commission a noté que, comme il avait déjà été suggéré à la session précédente (A/CN.9/217, par. 65), le Groupe de travail pourrait traiter à l'avenir des questions juridiques liées aux coentreprises et consortiums d'entrepreneurs en dehors des questions relatives au droit des sociétés. Les travaux du Groupe de travail en matière de contrats industriels ainsi que ceux qu'il pourrait entreprendre dans les domaines de la réglementation des achats et des coentreprises constitueraient une base utile si la Commission était priée de donner des conseils sur les problèmes juridiques que pose l'extraction minière en haute mer par l'instance des Nations Unies chargée de cette question.

23. Pour ce qui est du chapitre XXII (Transfert de techniques), le Secrétaire de la Commission a noté que le Secrétariat s'était tenu informé des faits nouveaux intervenus dans d'autres organisations actives dans le domaine du transfert des techniques, ce qui apparaîtrait comme il convenait dans les projets de chapitres du Guide qu'établirait le Secrétariat.

24. Le Groupe a souligné qu'en établissant le Guide le Secrétariat ne devrait pas perdre de vue l'objet assigné à cette tâche dans le cadre du nouvel ordre économique international. Le Guide devrait présenter une utilité particulière pour les acheteurs des pays en développement. On a toutefois noté qu'il serait également utile aux représentants des parties des pays développés chargées de négocier et d'établir des contrats de travaux.

25. On a souligné que l'Introduction devrait bien mettre l'accent sur les orientations à suivre et les objectifs à atteindre dans l'élaboration du Guide juridique. On a en outre souligné que le Guide juridique devrait être conforme aux principes énoncés par l'Assemblée générale à sa sixième session extraordinaire relative à l'instauration d'un nouvel ordre économique international, principes de l'égalité, des avantages mutuels, de l'équité et de la raison. On a enfin indiqué que le Guide juridique devrait avoir pour objectif d'appuyer et d'aider les pays en développement dans la mise en place et le développement d'une économie nationale indépendante et de promouvoir la coopération économique internationale.

26. Des avis divers ont été exprimés quant à la manière dont le Guide devrait être conçu. Selon un avis, il ne devrait pas être trop volumineux. De nombreux participants se sont ralliés à la thèse selon laquelle les questions en jeu étant complexes, la capacité du Guide à embrasser tous les aspects du sujet, et non sa longeur, devait être la considération déterminante. On s'est accordé à penser qu'il ne serait pas souhaitable de déterminer à l'avance la longueur du Guide. On a également suggéré que soit établi un abrégé.

27. De l'avis général, le Guide devrait être rédigé de manière à présenter un intérêt pratique pour les diverses catégories de personnes appelées à négocier et à établir des contrats de travaux, telles qu'administrateurs et hommes d'affaires, ainsi que pour les hommes de loi.

28. On a fait observer que, s'il était approprié de recommander des clauses types à utiliser dans des contrats s'appliquant à des situations diverses, des clauses indicatives pourraient se révéler utiles pour la discussion de questions soulevées dans certains chapitres. On a noté toutefois que les contrats de travaux devaient être adaptés à des situations concrètes et que les clauses indicatives contenues dans le Guide pourraient ne pas nécessairement valoir pour tous les contrats. Les clauses qui seraient incluses devraient donc l'être simplement pour illustrer les problèmes juridiques débattus dans le Guide. Il a été suggéré que le Guide contienne néanmoins des clauses indicatives le cas échéant.

29. Il a été souligné que le Guide devrait autant que possible indiquer les avantages et les inconvénients des diverses solutions possibles aux questions traitées, notamment du point de vue des intérêts de l'acheteur.

II. Choix des types de contrats

30. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre portant sur le choix de types de contrats (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2)[h].

31. Selon un avis, il était difficile de distinguer en pratique entre certains des types de contrats de travaux traités dans le projet de chapitre, notamment entre le contrat semi-clefs en main et le contrat clefs en main partiel. Selon un autre avis, les types de contrats examinés dans ce projet de chapitre n'étaient définis dans aucun système juridique, et il serait, selon cet avis, préférable de distinguer entre les méthodes de négociation plutôt qu'entre les

[h] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, B.

types de contrats. Il serait par conséquent souhaitable d'opérer d'abord une distinction entre la méthode des contrats distincts et celle reposant sur un contrat unique (clefs en main). Après quoi, on pourrait passer à l'examen des variantes possibles d'arrangements contractuels dans le cadre d'un contrat clefs en main. A ce propos, il faudrait mentionner la possibilité de constitution d'une coentreprise. Lors de l'examen de ces divers arrangements, il faudrait prêter attention aux fonctions remplies par chaque type d'arrangements.

32. Selon un autre avis, cependant, il serait utile que le Guide recoure à des définitions pratiques des divers types de contrats pour faciliter l'exposé des questions que soulevait chacun de ces types.

33. Le Groupe s'est en général accordé à penser que la question du transfert de techniques revêtait une très grande importance pour les acheteurs des pays en développement, voire pour ceux des pays développés. En effet, de tels transferts permettaient aux acheteurs de faire fonctionner les installations une fois terminées et de construire des installations analogues par eux-mêmes. Le Guide devrait aider les acheteurs à négocier des contrats adaptés à leurs besoins en matière de techniques.

34. Les membres ont procédé à un échange de vues sur les notes de bas de page figurant dans le projet de chapitre type. Selon un avis, il convenait de supprimer ces notes ou d'en réduire le nombre, et notamment d'éliminer les renvois à des documents émanant d'autres organismes. Selon un autre avis, ces notes étaient parfois utiles, lorsqu'il s'agissait de recoupements par exemple, et n'enlevaient rien à l'intérêt du Guide.

35. On a estimé que la rédaction du Guide devrait être d'ordre fonctionnel et pratique, c'est-à-dire que le Guide devrait être centré essentiellement sur les intérêts, objectifs et préoccupations de l'acheteur (par exemple, sur les transferts de techniques, sur les considérations relatives au calendrier des travaux et à la gestion du projet et sur les risques encourus), et viser à aider les parties, notamment l'acheteur, à négocier un contrat qui tienne compte de ces facteurs pour le choix d'un arrangement contractuel adapté aux besoins de l'acheteur.

36. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de remanier le chapitre en tenant compte des vues exprimées.

III. Exonérations

37. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre relatif aux exonérations (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.3)[i]. Il est convenu que le chapitre était dans l'ensemble acceptable.

38. Le Groupe de travail a souligné qu'il était important d'appeler l'attention des parties sur les règles de la législation applicable, notamment les dispositions impératives qui pourraient restreindre la liberté des parties dans la rédaction d'une clause d'exonération. Il a été suggéré d'inclure dans ce chapitre quelques exemples de règles impératives de la législation applicable. On a cependant fait remarquer que cela n'était peut-être pas souhaitable, car de telles règles pourraient être modifiées après la publication du Guide et les lecteurs n'auraient peut-être pas connaissance de ces modifications.

39. Il a été convenu que le Guide devrait recommander une gamme restreinte d'exonérations. On a noté qu'il serait utile de disposer de clauses types ou indicatives, présentant les diverses méthodes de rédaction d'une clause d'exonération. Selon un avis, il ne faudrait pas recommander la méthode «exhaustive», par trop restrictive. Selon un autre avis, cette méthode pouvait présenter des avantages dans certains cas et préciser qu'en réalité l'entrepreneur avait davantage de possibilités de recourir à la clause d'exonération. On a estimé que l'empêchement exonératoire devait être imprévisible, inévitable et irrémédiable.

40. On a fait observer qu'il faudrait indiquer les avantages et inconvénients des diverses méthodes de rédaction des clauses d'exonération.

41. On a noté qu'il faudrait faire référence, dans ce chapitre, au chapitre relatif aux assurances, car l'étendue de l'assurance souscrite par une partie influait sur l'importance des risques — tels qu'indiqués dans une clause d'exonération — que cette partie était disposée à prendre.

42. On a estimé qu'une clause d'exonération devrait exonérer une partie non seulement de tous dommages-intérêts, mais également de toute obligation en vertu d'une clause de dommages-intérêts libératoires ou d'une clause pénale, ou en ce qui concerne l'exécution de la tâche rendue impossible par le fait exonératoire. Cependant, selon un autre avis, un empêchement exonératoire ne devrait pas libérer une partie de son obligation de verser des dommages-intérêts.

43. Il a été suggéré d'informer les parties que, outre les effets juridiques mentionnés dans la section E du chapitre, il pourrait être bon dans certaines circonstances de prévoir l'obligation de renégocier le contrat.

44. Il a été proposé que le titre du chapitre soit «Empêchements exonératoires» ou «Clauses d'exonération», plutôt qu'«Exonérations», car ce titre donnerait une idée plus claire du contenu du chapitre.

45. Certaines suggestions ont été faites quant au contenu et à la rédaction de certains paragraphes du chapitre; elles ont été notées par le Secrétariat et seront prises

[i] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, B.

en considération lors de la mise au point définitive du projet de chapitre.

IV. Clauses d'imprévision

46. Le Groupe de travail a examiné le projet de chapitre relatif aux clauses d'imprévision (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4)[i].

47. Le Groupe de travail s'est demandé si le Guide devrait comporter un tel chapitre. Selon un avis, il ne le faudrait pas car les clauses d'imprévision favorisaient habituellement l'entrepreneur plutôt que l'acheteur — qui provenait en général d'un pays en développement — ce qui créait une inégalité entre les parties. En outre, la notion d'imprévision n'était pas universelle et était inconnue dans certains systèmes juridiques. Selon un autre avis, le Guide devrait contenir un tel chapitre, afin que les parties soient conscientes des problèmes que posent ces clauses. Après une délibération, le Groupe de travail est convenu que le Guide contiendrait un chapitre sur les clauses d'imprévision, mais qu'il devrait y être recommandé de limiter le champ de la définition des circonstances à la base de la clause d'imprévision. Une liste exhaustive des circonstances, qui seraient considérées comme donnant naissance à une situation difficile *(hardship)*, devrait y figurer. Le Guide devrait certes indiquer les avantages et les inconvénients des clauses d'imprévision, mais il devrait surtout bien mettre en garde les parties contre leurs risques et leurs inconvénients notables, notamment pour l'acheteur. De l'avis de bon nombre de participants, il faudrait indiquer dans ce chapitre que son inclusion dans le Guide ne doit pas être considérée comme signifiant que la Commission juge souhaitable la rédaction de clauses d'imprévision.

48. Il a été proposé de clarifier encore la distinction entre les clauses d'imprévision et les clauses d'exonération et de donner quelques exemples afin de préciser ces deux notions.

49. Il a été proposé que le chapitre relatif aux clauses d'imprévision soit combiné à celui sur la révision du prix, car ces deux types de clauses étaient similaires. Selon un autre avis, cette solution ne serait pas appropriée, étant donné le plus vaste champ d'application des clauses d'imprévision, consistant à rétablir l'équilibre des obligations contractuelles envisagées par les parties. Il a été suggéré de mentionner dans ce chapitre les clauses relatives aux monnaies. Des réserves ont été exprimées quant au bien-fondé du mot «imprévision» *(hardship)* pour décrire le sujet du chapitre.

50. Des suggestions ont été faites quant au contenu et à la rédaction de certains paragraphes du chapitre; elles ont été notées par le Secrétariat et seront prises en considération lors de la mise au point définitive du projet de chapitre.

V. Questions diverses et travaux futurs

51. Le Groupe de travail a noté que le Secrétariat avait maintenant l'expérience voulue pour s'acquitter de sa tâche dans ce domaine complexe. Il s'est félicité de la haute qualité des projets de chapitres soumis par le Secrétariat, qui constituaient une base de discussion utile.

52. Il a été déclaré que les travaux ne devaient pas être retardés. On est dans l'ensemble convenu au sein du Groupe de travail que le Guide devrait être achevé avec diligence. A ce propos, le Secrétaire de la Commission a fait une déclaration dans laquelle il a noté que, comme il avait été prévu à un stade antérieur des délibérations du Groupe de travail, la moitié des ressources dont disposait le Secrétariat étaient déjà consacrées à ce projet. Etant donné l'expérience acquise lors de l'élaboration des projets de chapitres dont était saisi le Groupe de travail et grâce aux observations du Groupe de travail durant la session en cours, le Secrétariat pourrait, dans une certaine mesure, accélérer ses travaux. Cependant, du fait de la complexité de la tâche et de la nécessité de préserver la qualité des travaux, il était réaliste de penser qu'il faudrait de deux à trois ans, dans les conditions actuelles, pour achever le projet.

53. Le Secrétaire de la Commission a également noté que, d'ici à janvier 1984, le Secrétariat comptait avoir établi suffisamment de projets de chapitres pour justifier la tenue d'une session de deux semaines du Groupe de travail. Il serait donc possible que le Groupe de travail tienne sa cinquième session à New York à la fin du mois de janvier 1984. S'il en était ainsi, la sixième session pourrait avoir lieu vers la fin de 1984, à Vienne. Un tel calendrier permettrait également de diligenter les travaux. Après une délibération, le Groupe de travail a décidé que la date et la durée de la prochaine session du Groupe de travail seraient fixées par la Commission, car ces questions dépendraient des décisions que celle-ci prendrait quant à l'ordre du jour de sa seizième session.

54. Lors de la clôture de la session, le Groupe de travail a adressé ses félicitations à son président, M. Leif Sevon, pour la compétence avec laquelle il avait dirigé les débats dans ce domaine extrêmement complexe, ce qui avait permis au Groupe de procéder de manière efficace et productive. Il a été noté que la Finlande cesserait d'être membre de la Commission à compter du début de la seizième session de la Commission, et ne serait donc plus membre du Groupe de travail. On a estimé qu'il serait des plus souhaitable que, malgré cela, M. Sevon puisse, d'une manière ou d'une autre, continuer de participer aux travaux du Groupe de travail.

---

[i] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV, B.

B. Rapport du Secrétaire général : projet de Guide juridique pour l'établissement des contrats de construction d'installations industrielles; chapitres types[a] (A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add. 1 à 5)[b]

[A/CN.9/WG.V/WP.9][c]

1. A sa deuxième session, le Groupe de travail du nouvel ordre économique international de la CNUDCI a décidé de confier au Secrétariat la rédaction d'un projet de guide juridique pour l'établissement des contrats de fourniture et de construction de grandes installations industrielles (ci-après dénommés «contrats de travaux») [A/CN.9/198, par. 92][d]. La Commission, à sa quatorzième session, a approuvé cette décision du Groupe de travail et a autorisé le Secrétariat à élaborer ledit guide juridique, dans lequel devraient être recensées les questions juridiques soulevées par ces contrats, et suggérées des solutions possibles pour aider les parties, notamment des pays en développement, dans leurs négociations[1].

2. Après avoir, à ses deuxième et troisième sessions, achevé l'examen d'une étude du Secrétariat sur les clauses employées dans les contrats de fourniture et de construction de grandes installations industrielles (A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8[e] et A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add. 1 à 6[f]), le Groupe de travail a suggéré qu'à sa quatrième session soient examinés un projet d'esquisse de la structure du guide et la méthode à suivre pour la rédaction de celui-ci, et demandé au Secrétariat d'élaborer plusieurs projets de chapitres et une esquisse de la structure du guide et de les présenter au Groupe de travail (A/CN.9/217, par. 132 et 133). Cette décision a été approuvée par la Commission[2]. Le présent document est soumis conformément à cette demande.

3. Le Secrétariat soumet à l'examen du Groupe de travail un projet d'esquisse de la structure du Guide (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1) et des projets de chapitres relatifs au choix des types de contrat (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2), aux exonérations (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.3), aux clauses d'imprévision (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4), et à la résiliation (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5).

4. Pour la rédaction desdits chapitres, le Secrétariat a tenu compte de divers documents, modèles de contrat, ouvrages et articles pertinents. Il s'est également inspiré des commentaires formulés par le groupe spécial d'experts qui s'est réuni à Vienne du 14 au 18 février 1983.

5. Dans les chapitres types, il est parfois fait référence au texte de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises[g]. De tels renvois ont uniquement pour objet d'assurer, s'il y a lieu, une cohérence de méthode avec le texte juridique résultant des travaux de la Commission.

6. Les chapitres en question et l'esquisse du Guide reprennent la terminologie employée dans les deux études du Secrétariat portant sur les clauses relatives aux contrats de fourniture et de construction de grandes installations industrielles (A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8 et A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add. 1 à 6). Il est proposé de prévoir dans la version définitive du Guide une introduction où serait expliquée la terminologie retenue. Il pourrait y avoir intérêt à arrêter la terminologie de caractère plus spécial à un stade ultérieur lorsque seront examinés les projets de chapitres où elle apparaît. Les termes «acheteur» et «entrepreneur», ainsi que l'expression «contrat de travaux» ont été provisoirement conservés dans les chapitres types et dans le projet d'esquisse. Pour le titre du Guide, on a utilisé l'expression «contrat de construction» au lieu de «contrat de fourniture et de construction», et l'expression «grandes installations industrielles» a été remplacée par celle d'«installations industrielles». Cette dernière modification est due au fait que la distinction entre grandes et petites installations industrielles peut ne pas être nette, et la plupart des questions seront traitées de la même manière, quelle que soit la taille de l'installation.

7. Il serait possible d'inclure dans certaines parties du Guide des clauses types dont l'emploi pourrait être recommandé dans certains cas. En conséquence, le Secrétariat a l'intention de présenter de telles clauses, selon les besoins, lorsque le Groupe de travail acceptera l'approche de base correspondant aux chapitres en question.

---

[a] Les projets de chapitres établis à la fin de la période couverte par le présent volume sont les suivants : Chapitre II, Choix des types de contrats (Add. 2); Chapitre XXXII, Exonérations (Add. 3); Chapitre XXXIV, Clauses d'imprévision (Add. 4); Chapitre XXXVIII, Résiliation (Add. 5).

[b] Mentionné au paragraphe 90 (Première partie, A) du Rapport.

[c] 13 avril 1983.

[d] Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, A.

[e] Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1.

[f] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, IV, B.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 84 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[g] Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B (A/CONF.97/18, Annexe I).

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 93 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

[A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1][a]

PROJET D'ESQUISSE DE LA STRUCTURE DU GUIDE

Paragraphes

Introduction..... 1-4

Projet d'esquisse de la structure du Guide

Introduction

1. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de présenter un projet d'esquisse de la structure du Guide juridique pour qu'il l'examine à sa quatrième session[b]. Cette esquisse doit permettre au Groupe de travail de se prononcer sur le contenu général et la structure du Guide.

2. Dans ce projet d'esquisse les sujets traités sont regroupés dans deux parties. La première partie regroupe les sujets relatifs aux tâches préparatoires à la passation du contrat, y compris le lancement de l'appel d'offres, les négociations et les questions liées à la procédure de conclusion des contrats, et la deuxième les sujets se rapportant à l'établissement des contrats de travaux. Les chapitres figurant dans la deuxième partie indiqueront les questions qui devront être réglées dans les contrats de travaux et proposeront différentes solutions à cette fin.

3. Pour l'ordre des sujets traités dans la deuxième partie du projet d'esquisse, on s'est efforcé de suivre, dans la mesure du possible, celui qui est adopté dans la plupart des contrats de travaux. En outre, les sujets relatifs à la phase de construction (chapitres IX à XVII) sont dissociés de ceux qui concernent la phase postérieure à la construction (chapitres XVIII à XXI). Les sujets communs à ces deux phases font l'objet des chapitres XXII à XLI.

4. Il se pourrait en fin de compte que la structure la plus indiquée pour le Guide et, en particulier, l'ordre le plus logique pour ses différents chapitres et leur contenu ne puissent être déterminés qu'une fois analysées les questions soulevées par les divers sujets traités. Le Groupe de travail voudra donc peut-être considérer le projet d'esquisse comme provisoire et laisser au Secrétariat toute latitude pour modifier la structure du Guide si besoin est.

PROJET D'ESQUISSE DE LA STRUCTURE DU GUIDE JURIDIQUE POUR L'ÉTABLISSEMENT DE CONTRATS DE CONSTRUCTION D'INSTALLATIONS INDUSTRIELLES

Introduction

(Historique, manque d'expérience des acheteurs des pays en développement dans le domaine de la négociation et de l'établissement des contrats, contexte du nouvel ordre économique international, portée et but du Guide juridique, conception générale du Guide juridique et définitions qui y sont employées, remarques finales concernant l'utilisation du Guide juridique.)

PREMIÈRE PARTIE
TÂCHES PRÉPARATOIRES À LA PASSATION DU CONTRAT

Chapitre I. Etudes de faisabilité
- A. But des études de faisabilité
- B. Responsabilité pour les erreurs figurant dans les études de faisabilité

Chapitre II. Choix type de contrat
- A. Introduction
  - 1. Remarques générales
  - 2. Principales caractéristiques de la nature du contrat à retenir
    - *a*) Conception
    - *b*) Coordination
    - *c*) Prix
- B. Principaux types de contrats de travaux
  - 1. Types de contrats classés suivant la répartition des responsabilités
    - *a*) Méthode des contrats séparés
    - *b*) Contrats clefs en main
    - *c*) Contrats semi-clefs en main
  - 2. Types de contrats classés suivant la méthode de fixation du prix
    - *a*) Contrats au forfait
    - *b*) Contrats en régie
    - *c*) Contrats à prix unitaire
- C. Autres facteurs à prendre en considération pour le choix du type de contrat
- D. Combinaison de différents types de contrats

Chapitre III. Choix des entrepreneurs
- A. Remarques générales
- B. Caractère juridique des parties en cause
- C. Coentreprises

Chapitre IV. Appel d'offres et processus de négociation
- A. Appel d'offres
  - 1. Forme de l'appel à la concurrence
  - 2. Effet juridique de l'appel d'offres
  - 3. Procédure de soumission
- B. Processus de négociation

Chapitre V. Procédure de conclusion du contrat
- A. Remarques générales
- B. Forme du contrat
- C. Validité du contrat

DEUXIÈME PARTIE
RÉDACTION DES DISPOSITIONS CONTRACTUELLES

Chapitre VI. Remarques générales concernant la rédaction

Chapitre VII. Détermination des parties au contrat

Chapitre VIII. Définitions et interprétation
- A. Définitions des principaux termes employés dans le contrat
- B. Dispositions contractuelles relatives à l'interprétation

Chapitre IX. Nature et qualité des travaux
- A. Détermination de la nature et de la qualité des travaux dans les dispositions contractuelles
  - 1. Description des travaux
  - 2. Qualité des travaux et matériaux

[a] 14 avril 1983. Mentionné au paragraphe 90 (première partie, A) du Rapport.

[b] A/CN.9/234, reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, A.

3. Exécution des travaux
4. Insuffisance des spécifications
5. Erreurs dans les spécifications
6. Normes

B. Dessins et documents descriptifs
1. Dessins et documents descriptifs joints au contrat
2. Dessins et documents descriptifs à fournir par l'entrepreneur
3. Dessins et documents descriptifs à fournir par l'acheteur
4. Dessins et documents descriptifs sur lesquels les parties doivent se mettre d'accord après la conclusion du contrat
5. Modification des dessins et des documents descriptifs
6. Propriété des dessins et des documents descriptifs et utilisation qui peut en être faite

C. Modifications concernant la nature et la qualité des travaux

Chapitre X. Fourniture des équipements et matériaux à incorporer dans les travaux
A. Portée de l'obligation de fournir des équipements et matériaux
B. Lieu de livraison et obligation d'assurer le transport
C. Prise en charge des équipements et matériaux

Chapitre XI. Entreposage sur le chantier
A. Responsabilité de l'entreposage
B. Accès aux installations d'entreposage

Chapitre XII. Montage des installations
A. Montage par l'entrepreneur
1. Travaux préparatoires
2. Matériaux nécessaires au montage
3. Responsabilités des parties
B. Supervision du montage par l'entrepreneur
C. Accès aux travaux
D. Main-d'œuvre et conditions de travail
E. Equipements de l'entrepreneur

Chapitre XIII. Contrôle et essais
A. Contrôle des équipements et du montage
1. Contrôle durant la fabrication
2. Contrôle des équipements fournis
3. Contrôle du montage
B. Essais de bon fonctionnement
1. Moment où doivent être effectués les essais de bon fonctionnement
2. Procédure à suivre pour les essais de bon fonctionnement
3. Obligations de l'acheteur en ce qui concerne les essais de bon fonctionnement
4. Protocole relatif aux essais de bon fonctionnement
5. Effet des essais de bon fonctionnement
6. Effet d'un échec des essais de bon fonctionnement
C. Coût du contrôle et des essais

Chapitre XIV. Achèvement, prise en charge et réception des travaux
A. Remarques générales
B. Achèvement des travaux
1. Délai d'achèvement
2. Calendrier pour les travaux de construction et leur achèvement
3. Prolongation du délai d'achèvement
C. Prise en charge des travaux
1. Conditions préalables à la prise en charge
2. Report de la prise en charge
3. Effet juridique de la prise en charge
D. Réception des travaux
1. Conditions préalables à la réception
2. Réception des travaux
3. Réception d'une partie des travaux
4. Réception présumée
5. Effets juridiques de la réception

Chapitre XV. Prix
A. Remarques générales
B. Méthode de fixation du prix
1. Prix ferme
2. Fixation du prix en fonction du temps consacré aux travaux effectués
3. Remboursement
4. Paiement de primes
5. Devise de paiement
C. Révision du prix
1. Clauses relatives aux monnaies
2. Clauses relatives à l'inflation
D. Conditions de paiement
1. Remarques générales
2. Moment du paiement

Chapitre XVI. Coopération et agents de liaison
A. Etendue de la coopération entre les parties
B. Coordination des tâches
C. Procédure de coordination
D. Pouvoirs des agents de liaison
E. Directeur de la construction

Chapitre XVII. Ingénieur-conseil
A. Rôle de l'ingénieur-conseil
B. Position juridique de l'ingénieur-conseil
1. L'ingénieur en tant que représentant de l'acheteur
2. Ingénieur choisi par les deux parties

Chapitre XVIII. Services de gestion
A. Nature des services de gestion
B. Prix et autres conditions contractuelles
C. Responsabilités de l'entrepreneur

Chapitre XIX. Entretien et réparations
A. Nature de l'entretien et des réparations
B. Prix et autres conditions contractuelles
C. Responsabilités de l'entrepreneur

Chapitre XX. Services consultatifs techniques
- A. Nature des services consultatifs
- B. Prix et autres conditions contractuelles
- C. Responsabilités de l'entrepreneur

Chapitre XXI. Pièces de rechange
- A. Remarques générales
- B. Etendue de l'obligation de l'entrepreneur
- C. Prix et autres conditions contractuelles

Chapitre XXII. Transfert de techniques
- A. Transfert de techniques dans le cadre de la construction des installations
  - 1. Nature du transfert
  - 2. Propriété des techniques à transférer
  - 3. Caractère confidentiel des renseignement fournis
  - 4. Atteinte aux droits de tiers
- B. Transfert de techniques après l'achèvement des travaux
  - 1. Transfert de techniques nouvelles par l'entrepreneur
  - 2. Transfert inverse de techniques nouvelles par l'acheteur

Chapitre XXIII. Formation
- A. Formation avant l'achèvement des travaux
- B. Formation après l'achèvement des travaux
- C. Nature de la formation
- D. Moment et lieu de la formation
- E. Coût de la formation
- F. Responsabilité de la formation

Chapitre XXIV. Transfert des risques
- A. Remarques générales
- B. Transfert des risques liés à la construction des installations
  - 1. Moment du transfert des risques
  - 2. Risques exclus
  - 3. Risques relatifs à l'entreposage
- C. Transfert des risques liés aux éléments fournis après l'achèvement des travaux
- D. Effets du transfert des risques

Chapitre XXV. Transfert de la propriété
- A. Remarques générales
- B. Propriété des équipements et matériaux à incorporer dans les travaux
- C. Propriété des travaux
- D. Propriété des pièces de rechange et des matériaux fournis après l'achèvement des travaux

Chapitre XXVI. Assurances
- A. Remarques générales
- B. Clauses générales d'assurance
- C. Clauses particulières d'assurance
  - 1. Assurance des biens
  - 2. Assurance responsabilité
- D. Preuve de la couverture d'assurance
- E. Conséquences de la non-souscription des assurances requises

Chapitre XXVII. Droits de douane et taxes
- A. Droits de douane
  - 1. Droits de douane pour les équipements et les matériaux à incorporer dans les travaux
  - 2. Procédures douanières pour les équipements de l'entrepreneur
  - 3. Droits de douane pour les pièces de rechange et les matériaux à fournir après l'achèvement des travaux
- B. Impôts et taxes

Chapitre XXVIII. Tiers employés à l'exécution du contrat
- A. Sous-traitance par l'entrepreneur
  - 1. Possibilité de sous-traiter
  - 2. Choix des sous-traitants
  - 3. Compatibilité des contrats de sous-traitance avec le contrat principal
  - 4. Paiement des fournitures sous-traitées
- B. Achats effectués par l'entrepreneur au nom de l'acheteur
- C. Coopération entre les parties pour la passation, par l'acheteur, de contrats de sous-traitance avec des tiers

Chapitre XXIX. Garantie de bonne exécution
- A. Remarques générales
- B. Garanties
  - 1. Garanties de bonne exécution
  - 2. Garanties de paiement
- C. Sûretés réelles
- D. Rétention
- E. Réserve de propriété
- F. Lettre de crédit

Chapitre XXX. Défaut d'exécution
- A. Retard
  - 1. Remarques générales
  - 2. Retard de l'entrepreneur au cours de la construction
  - 3. Retard de l'entrepreneur dans l'achèvement des travaux
  - 4. Retard de l'acheteur dans la prise en charge d'équipements ou de matériaux à incorporer dans les travaux
  - 5. Retard de l'acheteur dans la fourniture de matériaux ou de services ou dans l'octroi de moyens nécessaires à la construction
  - 6. Retard de l'acheteur dans les travaux de montage à superviser
  - 7. Retard de l'acheteur dans la prise en charge des travaux
  - 8. Retard de l'acheteur dans ses paiements
- B. Construction défectueuse
  - 1. Remarques générales
  - 2. Défauts apparaissant durant la fabrication et la construction
  - 3. Défauts et prise en charge
  - 4. Défauts décelés durant la période de garantie
  - 5. Procédure de recours
- C. Manquement à d'autres obligations
  - 1. liées à l'exécution des travaux

2. liées à des éléments fournis après l'achèvement des travaux
D. Responsabilités de l'entrepreneur à l'égard de tiers employés à l'exécution des travaux

Chapitre XXXI. Dommages-intérêts
A. Obligation de payer des dommages-intérêts
B. Limitation des dommages-intérêts
1. Dommages imprévisibles
2. Perte indirecte
3. Dommages dus à des défauts provenant soit de matériaux fournis par l'acheteur, soit d'une conception imposée par lui
4. Cas où il n'a pas été pris de mesures pour limiter la perte
C. Dommages aux personnes et aux biens sans rapport avec l'objet du contrat

Chapitre XXXII. Exonérations
A. Remarques générales
B. Clause d'exonération et législation applicable
C. Empêchements visés par les exonérations
D. Notification des empêchements
E. Effets juridiques des exonérations

Chapitre XXXIII. Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales
A. Objet de la clause
B. Contravention au contrat visée par la clause
C. Somme à payer
D. Effet des empêchements exonératoires
E. Liens avec l'exécution
F. Liens avec les dommages
G. Possibilité de réduction

Chapitre XXXIV. Clauses d'imprévision
A. Remarques générales
B. Facteurs à considérer lorsque l'on envisage l'adoption d'une clause d'imprévision
C. Rédaction de la clause d'imprévision
D. Renégociation

Chapitre XXXV. Modifications
A. Remarques générales
B. Modification par accord mutuel
C. Modification demandée par l'acheteur
D. Effets juridiques des modifications

Chapitre XXXVI. Cession
A. Transfert du contrat
B. Cession des créances découlant du contrat

Chapitre XXXVII. Suspension du contrat
A. Remarques générales
B. Motifs de suspension
C. Effets juridiques de la suspension

Chapitre XXXVIII. Résiliation du contrat
A. Remarques générales
B. Portée de la résiliation
C. Motifs de résiliation
1. Résiliation unilatérale par l'acheteur
a) Manquement de l'entrepreneur à une obligation contractuelle
b) Faillite ou insolvabilité de l'entrepreneur
c) Résiliation pour des raisons de commodité
d) Autres motifs
2. Résiliation unilatérale par l'entrepreneur
a) Manquement de l'acheteur à une obligation contractuelle
b) Faillite ou insolvabilité de l'acheteur
3. Impossibilité d'exécuter le contrat par suite d'un empêchement exonératoire
D. Procédure de résiliation
1. Moment de la résiliation
2. Notification
3. Etablissement des motifs
E. Droits et devoirs des parties à la suite de la résiliation
1. Cessation des travaux par l'entrepreneur
2. Achèvement des travaux par l'acheteur
3. Utilisation et liquidation des équipements et matériaux de l'entrepreneur
4. Cession de contrats conclus avec des tiers et responsabilités assumées
5. Dessins et documents descriptifs
6. Paiements à effectuer par une partie à l'autre partie
7. Droits des parties à des dommages-intérêts et à d'autres recours

Chapitre XXXIX. Législation applicable
A. Remarques générales
B. Législation régissant les droits et devoirs respectifs des parties
1. Règles de conflit
2. Choix de la législation applicable par les parties
C. Droit administratif et droit interne
1. Domaines à prendre en considération
2. Notification des règles applicables
3. Modifications ultérieures des règles juridiques

Chapitre XL. Règlement des litiges
A. Remarques générales
B. Règlement amiable des litiges
C. L'ingénieur-conseil et les experts techniques dans le règlement des litiges
D. Conciliation
E. Arbitrage
F. Clauses de juridiction exclusive

Chapitre XLI. Entrée en vigueur du contrat

[A/CN.9/WG.V/WP.9/Add. 2][a]

CHAPITRE II. CHOIX DU TYPE DE CONTRAT

		Paragraphes
A.	Introduction	1-10
	1. Remarques générales	1-3
	2. Principales caractéristiques de la nature du contrat à retenir	4-10
	a) Conception de l'usine et construction	5-8
	b) Coordination	9
	c) Prix	10
B.	Principaux types de contrats de travaux	11-68
	1. Types de contrats classés suivant la répartition des responsabilités	18-53
	a) Méthode des contrats séparés	18-27
	b) Contrats clefs en main	28-48
	i) Contrat clefs en main *stricto sensu*	28-40
	ii) Contrat clefs en main partiel	41-42
	iii) Contrat produit en main	43-48
	c) Contrat semi-clefs en main	49-53
	2. Types de contrats classés suivant la méthode de fixation du prix	54-68
	a) Contrats au forfait	54-59
	b) Contrats en régie	60-64
	c) Contrats à prix unitaire	65-68
C.	Autres facteurs à prendre en considération pour le choix du type de contrat	69-73
	1. Imposition	70
	2. Choix des sous-traitants	71
	3. Transfert de technologie	72-73
D.	Combinaison de différents types de contrats	74-76

A. *Introduction*

1. *Remarques générales*

1. L'acheteur désireux de construire une installation industrielle a le choix entre diverses méthodes. Il peut conclure plusieurs contrats portant sur divers aspects du projet, contrats de conception, contrats de génie civil, contrats de vente pour la fourniture d'équipements et de matériels, contrats de construction de l'usine, contrats de consultants et accords de licence[1]. Il peut également conclure un contrat de travaux, c'est-à-dire un contrat plus complet, englobant un grand nombre ou la totalité des aspects de la construction, tels que la conception, la fourniture des équipements et matériels, la construction de l'usine, les travaux de génie civil, la construction des bâtiments et le transfert de techniques.

2. Lorsque l'acheteur choisit de recourir à un contrat de travaux, il peut ne conclure qu'un contrat confiant à un entrepreneur unique toutes les mesures à prendre pour la construction. La responsabilité de la construction peut également être répartie entre divers entrepreneurs, dans le cadre de plusieurs contrats de travaux, auxquels peuvent être ajoutés un ou plusieurs contrats des types mentionnés au paragraphe ci-dessus. La coopération de l'acheteur et sa participation à la construction sont en général requises dans tous les types de contrats de travaux. Il est en général chargé de fournir le chantier et approvisionne souvent l'entrepreneur en électricité et en eau; il est en outre souvent tenu d'obtenir tous les permis et autorisations nécessaires pour la construction aux termes de la législation en vigueur sur les lieux de la construction.

3. On peut s'attendre qu'un contrat de travaux contienne au minimum deux éléments composites, d'une valeur et d'une importance variables, la construction sur le chantier (qui englobe souvent la fourniture des matériaux) et la fourniture d'équipements, produits ailleurs et livrés et montés sur le chantier. Dans certains cas, la fabrication de ces équipements peut faire appel à des techniques relativement communes, dont disposent un grand nombre de sources différentes et que le personnel de l'acheteur ou les consultants sont peut-être même capables de mettre au point. Lorsqu'il faut recourir à des techniques extrêmement complexes, l'entrepreneur risque, du fait de la spécialisation ou du caractère exclusif de ces techniques, de devoir superviser beaucoup plus activement la construction, et donc d'assumer des obligations considérables en matière de conception et d'exécution, si l'acheteur tient à ce que ses intérêts soient protégés comme il convient. En outre, après achèvement de l'ouvrage, l'entrepreneur peut continuer d'assumer des obligations concernant, par exemple, la fourniture de pièces de rechange, l'entretien technique et la réparation de l'ouvrage.

2. *Principales caractéristiques de la nature du contrat à retenir*

4. Un acheteur envisageant de construire une installation industrielle devrait, en principe, procéder d'abord à une analyse approfondie de ses besoins et des divers éléments du projet afin de déterminer quels sont les meilleurs arrangements contractuels pour trois éléments essentiels du contrat de travaux : la conception de l'ouvrage, la coordination de la construction et le prix.

a) *Conception de l'usine et construction*

5. Une des questions les plus importantes à régler lors du choix du type de contrat concerne les arrangements contractuels à conclure pour la conception de l'ouvrage. D'une part, on peut charger un entrepreneur unique de concevoir et d'exécuter l'ensemble du projet, ou employer un certain nombre d'entrepreneurs au titre de contrats séparés aux termes desquels une partie ou la totalité des entrepreneurs peuvent être appelés à assumer la responsabilité de la conception et de l'adaptation à l'objectif visé de leurs propres activités ou équipements. L'acheteur peut, d'autre part, employer des concepteurs indépendants ou recourir à ses propres services techniques, l'entrepreneur ou les entrepreneurs n'étant responsables que de l'exécution en stricte conformité avec les dessins et spécifications de l'acheteur ou de ses spécialistes et non (si les travaux ou les matériaux ne sont pas défectueux) des activités ultérieures ou de l'adaptation de l'ouvrage ou des équipements après achèvement.

6. Les arrangements contractuels concernant la conception revêtent une importance particulière pour la répartition des responsabilités en ce qui concerne le bon fonctionnement de l'ouvrage. Ce n'est que dans les

---

[a] 13 avril 1983. Mentionné au paragraphe 90 (première partie, A) du Rapport.

[1] Le Guide ne traite pas du contenu de ces divers types de contrats (voir l'introduction au Guide). Cependant, certains des problèmes liés à ces contrats sont mentionnés aux chapitres pertinents du Guide, dans le contexte des contrats de travaux. Pour la négociation et la rédaction de ces types particuliers de contrats, on pourra recourir à d'autres guides et manuels établis par certains organismes de l'ONU ou certaines institutions spécialisées, notamment le *Manuel relatif à l'emploi de consultants dans les pays en voie de développement* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 72.II.B.10), le *Guide sur la rédaction de contrats portant sur le transfert international de «know-how» (savoir-faire) dans l'industrie mécanique* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.II.E.15), le *Guide pour l'établissement de contrats internationaux relatifs à l'emploi d'ingénieurs-conseils* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.83.II.E.3) et le *Guide sur les licences pour les pays en développement* (publication de l'OMPI, numéro 620 [E]).

cas où la construction est confiée à un seul entrepreneur, sur la base de dessins fournis par lui, que la responsabilité n'est pas répartie entre plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs. Même lorsque l'usine doit être livrée et construite par une seule personne, mais suivant des plans fournis par une autre partie, il peut être difficile à l'acheteur de prouver qui, du concepteur ou de l'entrepreneur, est responsable en cas de mauvais fonctionnement de l'ouvrage (voir le paragraphe 13 ci-dessous).

7. Pour certains types d'ouvrages, on ne pourra peut-être pas recourir à une catégorie donnée de spécialistes de la conception et la seule solution commerciale sera d'obtenir d'un même entrepreneur les dessins et les équipements. Ainsi, les équipements d'une centrale électrique ou d'un barrage hydroélectrique ou le plan d'ensemble et les équipements d'une cimenterie, d'une raffinerie de sucre ou d'une usine seront sans doute conçus et fournis par un producteur expérimenté. Dans de tels cas, l'acheteur n'a pas d'autre choix que de se fier à l'entrepreneur pour la conception de son produit et la responsabilité essentielle de l'entrepreneur sera alors (qu'il y ait ou non faute de sa part) l'adaptation du produit au but recherché. Même lorsqu'on a recours à un tel entrepreneur, ses compétences en matière de conception risquent d'être insuffisantes pour certaines parties de l'usine ou équipements (par exemple, pour les ascenseurs) et il faudra faire appel à d'autres spécialistes pour concevoir ces éléments ou équipements.

8. Dans le domaine de la construction, on peut recourir à des concepteurs expérimentés qui, de par leurs compétences, peuvent élaborer les meilleurs plans, compte tenu des limitations d'un site donné et des besoins particuliers de l'acheteur. Cependant, on notera que, même si la construction doit être conçue par un spécialiste, certains éléments du projet peuvent se situer hors de son domaine de compétence et devoir être conçus ailleurs. La conception peut soit être assurée par des spécialistes faisant office de sous-consultants et travaillant en collaboration avec le principal concepteur (lorsqu'il existe une catégorie particulière de sous-consultants spécialisés, par exemple pour le chauffage et la ventilation), soit faire l'objet de contrats séparés conclus par les entrepreneurs responsables de la conception et du bon fonctionnement des équipements qu'ils auront livrés.

b) *Coordination*

9. Une autre question doit être réglée, celle des dispositions à prendre pour la coordination de divers éléments de la construction et la détermination du responsable de la coordination. Celle-ci peut être confiée à un entrepreneur principal (assisté ou non de sous-traitants ou de fournisseurs) ou le projet peut être divisé en contrats séparés conclus par l'acheteur; ce dernier se chargeant de la coordination.

c) *Prix*

10. L'acheteur, ayant déterminé la marche à suivre en ce qui concerne la conception et la coordination des responsabilités, devrait se tourner ensuite vers les arrangements en matière de prix. La solution adoptée pour ce qui est de la conception et de la coordination aura une grande influence sur ces arrangements (voir le paragraphe 75 ci-dessous). Le montant est dans une certaine mesure fonction du risque supporté par l'entrepreneur. Plus ce risque est grand, plus le prix sera élevé, car l'entrepreneur doit payer pour s'assurer contre ces risques ou disposer de réserves financières pour les couvrir. Ainsi, pour le même ouvrage, le prix est en général plus élevé pour un contrat clés en main que pour un contrat semi-clés en main et pour un contrat semi-clés en main que pour des contrats séparés.

B. *Principaux types de contrats de travaux*

11. Dans la pratique commerciale internationale, on recourt à divers types de contrats de travaux. Il y a deux principales méthodes de classement de ces contrats : sur la base de la répartition des responsabilités en matière de construction et selon la méthode de fixation des prix retenue par les parties.

12. Les principaux types de contrats de travaux, classés selon la répartition des responsabilités, sont les «contrats séparés», les «contrats clés en main» et les «contrats semi-clés en main». Dans les contrats séparés, les obligations en matière de construction sont assumées par plusieurs entrepreneurs et chacun d'entre eux n'est responsable que de la fourniture des équipements, matériaux et services prévus par le contrat pertinent. La conception sera en général assurée par un spécialiste. L'acheteur est le principal responsable de la coordination des différents contrats et de leur exécution (voir les paragraphes 18 à 27 ci-dessous). Dans le cas d'un contrat clés en main, un seul entrepreneur est en principe responsable de l'ensemble de la construction de l'ouvrage, y ompris la conception, ainsi que de la coordination de tous les aspects de la construction, de manière que l'ouvrage soit achevé à temps et puisse fonctionner conformément aux stipulations du contrat (voir les paragraphes 28 à 40 ci-dessous). Dans le cas d'un contrat semi-clés en main, l'entrepreneur, bien qu'il ne se charge pas de l'ensemble de la construction, est responsable de la mise en service de l'ouvrage de la même manière que l'entrepreneur «clés en main». Cependant, il peut être relevé de sa responsabilité en cas de défaut de l'ouvrage, s'il prouve que ce défaut provient de la partie de la construction non couverte par le contrat semi-clés en main. Celle-ci peut avoir été confiée à un autre entrepreneur ou exécutée par l'acheteur lui-même (voir les paragraphes 49 à 53 ci-dessous).

13. Certains éléments des contrats séparés et des contrats clés en main peuvent se retrouver dans un contrat de travaux global, aux termes duquel un seul entrepreneur se charge de la construction de l'ensemble de l'ouvrage conformément à des dessins fournis par une autre partie. Dans un tel contrat, cet entrepreneur est chargé de la coordination de la construction, comme dans le cas d'un contrat clés en main, mais, par contre, la responsabilité en cas de défaut de fonctionnement de l'ouvrage est répartie entre l'entrepreneur et le concepteur. Si l'ouvrage ne peut fonctionner comme prévu, il risque d'être difficile à l'acheteur de déterminer si le défaut est dû soit à une erreur de conception, soit à un vice des équipements ou à un mauvais montage (voir le paragraphe 26 ci-dessous).

14. Les principaux types de contrats de travaux classés selon la méthode de fixation du prix retenue par les parties sont les «contrats au forfait», les «contrats en régie» et les «contrats à prix unitaire». L'expression «contrats au forfait» (ou «contrats à prix fixe») désigne en général les contrats dans lesquels le prix convenu ne fait l'objet d'aucune révision, qu'il y ait — après la conclusion du contrat — augmentation ou diminution du coût de la construction (en raison d'une modification du prix des matériaux de construction ou du volume de travail à effectuer par rapport aux estimations faites lors de la conclusion du contrat), à moins qu'il n'y ait dans le contrat une clause de révision du prix. En vertu des «contrats en régie», l'entrepreneur peut recevoir en paiement ce que l'exécution du contrat lui a coûté et demander en plus des honoraires. Dans le cas des «contrats à prix unitaire», un prix déterminé est payé pour une unité de travail déterminée et le prix total dépend de l'ampleur des travaux effectués.

15. La dénomination des divers types de contrats de travaux n'est pas cependant uniforme et, dans la pratique, on recourt à des terminologies différentes. En outre, on n'utilise qu'exceptionnellement une seule méthode de fixation du prix dans un contrat et, souvent, les diverses méthodes sont combinées, bien qu'en général une d'entre elles prédomine.

16. Le choix du type de contrat approprié est une tâche complexe. Les parties devraient donc étudier les divers contrats décrits ci-dessous, la répartition des responsabilités et les méthodes de fixation des prix qui en découlent. Si elles sont libres de modifier ces types de contrat pour répondre à des besoins particuliers, elles devraient faire en sorte que ces modifications n'entraînent pas des incompatibilités en ce qui concerne les droits et obligations des parties. En outre, si l'on recourt à un certain type de contrat, il serait sans doute bon de régler certaines questions

(par exemple, le transfert des risques, l'assurance, les conditions de paiement) d'une manière donnée. Quoi qu'il en soit, le contrat devrait stipuler très clairement les droits et obligations des parties. Si les parties donnent au contrat une dénomination expresse (par exemple «contrat clés en main»), mais ne stipulent pas clairement ces droits et obligations, la dénomination pourrait être prise en considération pour l'interprétation des effets du contrat.

17. On trouvera ci-après une brève description des principaux types de contrats de travaux classés ci-dessus. Certains aspects de ces contrats sont traités en détail dans d'autres chapitres du Guide.

1. *Types de contrats classés suivant la répartition des responsabilités*

a) *Méthode des contrats séparés*

18. Les obligations en matière de construction peuvent être réparties entre plusieurs entrepreneurs, au moyen de contrats séparés conclus avec eux par l'acheteur[2]. L'acheteur peut lui-même se charger d'une partie de la construction.

19. Chacun de ces entrepreneurs n'est responsable que de la fourniture des équipements, matériaux et services mentionnés dans le contrat pertinent, lequel stipule seulement que les équipements, matériaux ou services à fournir par chaque entrepreneur doivent être conformes aux spécifications qu'y sont énoncées; il n'impose pas de responsabilité à l'entrepreneur si l'acheteur ne peut atteindre l'objectif fixé en matière de construction en utilisant lesdits équipements, matériaux ou services. Si cet objectif n'est pas atteint, l'acheteur devra en supporter les conséquences financières, à moins qu'il ne prouve que cela est dû à une contravention de l'entrepreneur à ses obligations contractuelles. La construction étant répartie entre plusieurs contrats, l'acheteur est le principal responsable de la coordination du contenu de ces contrats et de leur exécution afin d'atteindre l'objectif fixé.

20. La manière dont la construction de l'ouvrage doit être répartie entre les divers entrepreneurs et l'acheteur peut dépendre notamment de la nature et des dimensions de l'ouvrage, ainsi que de considérations financières. Des contrats séparés sont parfois conclus pour la fourniture et le montage de divers équipements, d'une part, et pour la construction et les travaux de génie civil, d'autre part[3]. Le montage des équipements est cependant souvent effectué par le personnel de l'acheteur ou par une entreprise locale, l'entrepreneur étranger se contentant de le superviser.

21. Dans la méthode des contrats séparés, la conception, d'une part, et la construction et la fourniture des équipements, de l'autre, sont souvent séparées. L'acheteur peut charger un bureau d'études spécialisé ou un ingénieur-conseil, ou un directeur de la construction, de dessiner les plans, ou encore confier cette tâche à son personnel. La méthode des contrats séparés peut être recommandée lorsqu'il faut recourir à différents concepteurs pour les diverses parties du projet (voir les paragraphes 4 à 8 ci-dessus). Elle peut également être conseillée lorsque l'on ne peut trouver un entrepreneur principal unique, à même d'entreprendre toutes les parties du projet ou de superviser les éléments de la construction confiés à des sous-traitants.

22. Le principal inconvénient de cette méthode, du point de vue de l'acheteur, est que celui-ci supporte les risques liés à un défaut de coordination de la construction de l'ouvrage, notamment un retard dans la construction de l'ouvrage dans son ensemble (par exemple, l'ajournement des travaux de montage devant être effectués par l'entrepreneur, parce qu'un autre entrepreneur n'a pu achever à temps la construction des bâtiments), ou l'impossibilité d'atteindre l'objectif fixé en matière de construction. Si l'ouvrage ne fonctionne pas, l'acheteur doit prouver quel entrepreneur est responsable du défaut. Les travaux confiés aux divers entrepreneurs étant très complexes et liés l'un à l'autre, cela peut se révéler extrêmement difficile.

23. Si un défaut d'exécution d'un entrepreneur a des répercussions sur les travaux des autres, l'acheteur peut se voir tenu de verser des dommages-intérêts pour toutes pertes que subiront ces autres entrepreneurs, à condition que ceux-ci se soient acquittés de leurs obligations ou aient été prêts à s'en acquitter. L'acheteur peut cependant avoir droit au versement d'une pénalité, de dommages-intérêts libératoires ou d'une indemnité, de la part de l'entrepreneur responsable du défaut. La possibilité d'une action juridique à l'encontre de l'entrepreneur en défaut, en vue de récupérer les dommages-intérêts payés aux autres parties, risque cependant d'être limitée par le contrat ou la législation applicable. Même lorsqu'une clause particulière stipule que l'acheteur dispose d'un tel droit, les dommages-intérêts peuvent être limités dans le contrat à une somme convenue; dans ce cas l'acheteur risque d'avoir à prendre en charge une partie des dommages-intérêts que les autres entrepreneurs auront obtenus de lui[4].

24. Dans la méthode des contrats séparés, l'acheteur garde en général le contrôle de la construction et il lui est plus facile de modifier l'ampleur de l'ouvrage et la méthode de construction que lorsque toutes les obligations en matière de construction sont réunies dans un contrat unique et qu'un seul entrepreneur est responsable des travaux. En général, plus l'ouvrage prévu est petit, plus il est aisé de diviser la construction en un petit nombre de contrats séparés et plus il est facile à l'acheteur de coordonner leur teneur et leur exécution. Les risques liés à la coordination augmentent lorsqu'un grand nombre d'entrepreneurs ou d'autres parties participent à la construction. Dans le cas d'ouvrages importants, ou de projets mettant en jeu des techniques complexes, il ne faudrait recourir à la méthode des contrats séparés que si l'acheteur dispose d'un bureau d'études bien établi ayant l'expérience d'une telle coordination, ou s'il peut employer un ingénieur-conseil fiable[5] ou un autre consultant à des fins de coordination et de contrôle de la construction.

25. Les risques supportés par l'acheteur dans le domaine de la coordination du contenu et de l'exécution des contrats séparés peuvent être réduits en recourant à un directeur de la construction, qu'on appelle parfois entrepreneur général. Le directeur de la construction peut être le concepteur de l'ouvrage. Qu'il le soit ou non, sa responsabilité n'a pas à être limitée à la fourniture de conseils, mais peut englober la gestion intégrée de la construction, c'est-à-dire la planification, les appels d'offres et la négociation de contrats séparés pour les diverses sections de l'ouvrage, la conclusion de tels contrats pour l'acheteur et en son nom, la coordination de toutes les activités sur le chantier et la supervision de la construction. Si l'ouvrage a été construit par d'autres parties, l'acheteur pourra employer en tant que directeur de la construction une entreprise ayant des compétences en matière de conception et la charger de vérifier les plans afin de découvrir des erreurs éventuelles et de spécifier les normes qu'applique l'entreprise en matière d'essais. Le champ des obligations du directeur de la construction est plus vaste que celui d'un ingénieur-conseil ou d'un consultant, mais plus limité que celui de l'entrepreneur dans le cadre d'un contrat clés en main (voir les paragraphes 28 et 29 ci-dessous), car le directeur de la construction ne conclut des contrats avec les entrepreneurs participant à la construction que pour l'acheteur et en son nom. Il peut cependant être responsable, aux termes du contrat, du choix des entrepreneurs. Le directeur de la construc-

[2] L'expression «contrats séparés» est maintenant répandue. Cependant, au contraire des expressions «contrat clefs en main» et «contrat semi-clefs en main», elle ne donne aucune indication quant à la nature des responsabilités de l'entrepreneur. Dans les contrats séparés classiques, traités dans la présente section, la responsabilité de la construction est répartie entre plusieurs entrepreneurs. Le recours à un contrat clefs en main partiel (voir le paragraphe 41 ci-dessous), ou à un contrat semi-clefs en main (voir le paragraphe 49 ci-dessous), peut également entraîner la conclusion de contrats séparés mais, dans ces cas, la responsabilité de la construction incombe avant tout à l'entrepreneur désigné dans le contrat clefs en main partiel ou semi-clefs en main.

[3] Voir le *Guide sur la rédaction de contrats relatifs à la réalisation d'ensembles industriels* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 73.II.E.13), par. 4.

[4] *Ibid.*, par. 14.

[5] Voir le chapitre sur l'«Ingénieur-conseil».

tion reçoit en général pour ses services des honoraires fixes, qui sont en principe plus élevés que ceux d'un ingénieur-conseil ou consultant, étant donné le champ plus vaste de ses obligations. Les parties peuvent convenir que les honoraires seront réduits si l'ouvrage est achevé tardivement ou si le coût de la construction est plus élevé que prévu, et augmentés si l'ouvrage est achevé en avance ou que son coût est moins élevé que prévu[6].

26. Le recours à un spécialiste indépendant pour la conception présente l'avantage de permettre à celui-ci de superviser la construction de l'ouvrage et de vérifier si les techniques de construction satisfont aux exigences et spécifications en matière de conception. Par ailleurs, s'il apparaît que l'ouvrage ne peut fonctionner comme prévu, il peut être difficile à l'acheteur de prouver que ce défaut est dû à une erreur de conception et non à un défaut dans les équipements ou à un mauvais montage, ou *vice versa*. Ce risque de l'acheteur peut être réduit si le contrat stipule que l'entrepreneur est tenu d'informer l'acheteur d'erreurs évidentes dans la conception des équipements devant être fournis par l'entrepreneur. L'emploi d'un spécialiste indépendant pour la conception présente cependant un inconvénient : celui-ci risque de ne pas être à même, durant la fabrication et la construction, de faire les économies qu'un entrepreneur chargé à la fois de la conception et de la fourniture pourrait réaliser (voir le paragraphe 35 ci-dessous).

27. Les acheteurs des pays en développement souhaitent en général que l'on emploie comme entrepreneurs, dans toute la mesure du possible, des ressortissants de leur pays. L'acheteur peut s'efforcer d'employer des entrepreneurs locaux pour la construction de certaines parties de l'ouvrage sous la direction et le contrôle techniques d'entrepreneurs étrangers expérimentés employés pour une autre partie de la construction. Cette méthode permet d'économiser des devises et de transférer des compétences techniques et administratives à des entreprises du pays de l'acheteur. Les responsabilités respectives des entrepreneurs locaux et de l'entrepreneur étranger devraient être clairement spécifiées dans les contrats conclus par l'acheteur afin d'éviter tout différend et tout problème ultérieur.

b) *Contrats clefs en main*

i) *Contrat clefs en main* stricto sensu

28. Dans les contrats clefs en main *stricto sensu* (parfois appelés «contrats clefs en main intégraux»), un entrepreneur unique assume la responsabilité de toutes les phases de la construction des installations industrielles et ses obligations couvrent normalement la conception, l'établissement des plans et autres documents, la fourniture des équipements et des matériaux nécessaires à l'ouvrage, le génie civil, la construction des bâtiments, le transfert de technologie, la mise en service des installations et la livraison à l'acheteur d'installations industrielles opérationnelles conformément aux termes du contrat. En bref, la responsabilité de l'entrepreneur commence à la conception et couvre toutes les autres phases de la construction jusqu'au «tour de clef» de l'acheteur, qui correspond à la mise en service de l'installation[7].

29. Aux termes du contrat clefs en main *stricto sensu*, tous les éléments nécessaires à la construction et au fonctionnement adéquat des installations, même s'ils ne sont pas prévus de manière expresse dans les spécifications du contrat relatives aux équipements ou aux services, doivent être fournis par l'entrepreneur et sont réputés inclus dans le champ d'application du contrat. Si l'entrepreneur qui a signé un contrat clefs en main n'exécute pas son obligation d'achever la construction des installations industrielles et de les mettre en service, il ne peut échapper au versement obligatoire de dommages-intérêts qu'en prouvant que cette inexécution résulte de l'inexécution par l'acheteur de l'une de ses obligations contractuelles ou d'empêchements exonératoires[8].

30. Le regroupement de toutes les phases de la construction des installations industrielles dans un contrat clefs en main unique signifie qu'un seul entrepreneur est responsable de l'achèvement et de la mise en service de ces installations industrielles conformément au contrat. Toutefois, dans la plupart des cas, l'entrepreneur «clefs en main» ne peut pas fournir tous les équipements, matériaux et services et doit recourir à des sous-traitants. Cependant, ce recours à des sous-traitants n'atténue en rien la responsabilité de l'entrepreneur qui est responsable non seulement des défauts d'exécution qui lui sont imputables mais aussi des défauts d'exécution qui sont le fait de ses sous-traitants[9].

31. L'entrepreneur assume vis-à-vis de l'acheteur la responsabilité de la coordination de toutes les livraisons et de tous les travaux nécessaires à l'achèvement de l'ouvrage dans les délais impartis et sans aucun défaut et il assume les conséquences de toute divergence entre la responsabilité qui est la sienne aux termes du contrat clefs en main et chacune des responsabilités qu'il a déléguées à ses sous-traitants. De cette façon, l'acheteur qui a signé un contrat clefs en main se décharge sur l'entrepreneur des tâches de coordination et des risques qui en découlent, alors qu'il doit les assumer lorsqu'il opte pour la méthode des contrats séparés.

32. Selon le type d'installations à construire, l'entrepreneur choisi dans le cadre d'un contrat clefs en main est très souvent soit le propriétaire de la technologie, soit le principal fournisseur, car ils ont généralement une certaine expérience de la construction d'installations industrielles et des problèmes de coordination.

33. Le principal avantage que présente le contrat clefs en main *stricto sensu* est que, si l'ouvrage ne fonctionne pas d'une manière conforme au contrat, l'acheteur n'a pas à déterminer si l'inexécution du contrat est due, soit à une mauvaise conception, soit à du matériel, des équipements ou des matériaux défectueux. En outre, en cas de conception viciée, l'entrepreneur a la plupart du temps une surface financière supérieure à celle d'un spécialiste de la conception et il peut ainsi mieux faire face aux réclamations de l'acheteur.

34. Il est conseillé à l'acheteur d'opter pour un contrat clefs en main lorsqu'il ne dispose pas des moyens de gestion qui, seuls, peuvent garantir le succès de l'option des contrats séparés (voir plus haut par. 22 à 25). Le choix d'un contrat clefs en main peut être recommandé dans les pays en développement qui en sont à la phase initiale d'industrialisation, lorsque le savoir-faire technique local est limité et qu'il est préférable que la responsabilité intégrale de la construction des installations et de leur mise en service soit confiée à un entrepreneur disposant de l'expérience requise. En particulier, il est parfois nécessaire d'opter pour l'approche clefs en main dans le cas de certains projets industriels de haute technicité en raison de l'absence de tous consultants locaux susceptibles d'élaborer les études et plans fondamentaux.

35. Un contrat clefs en main pouvant être adjugé après appel à la concurrence, l'acheteur qui opte pour ce type de contrat peut tirer parti du jeu de la concurrence au niveau de la conception du projet, laquelle incombe généralement à un bureau d'études, à un consultant ou au personnel de l'acheteur dans le cadre de la méthode des contrats séparés. Le concepteur indépendant a tendance à voir grand et son projet peut donc se révéler plus coûteux. En outre, lorsque l'entrepreneur «clefs en main» se voit confier la conception d'un projet, il est plus à même d'y intégrer les économies réalisables au stade de la fabrication ou de la construction qu'il est le seul à connaître. Il peut en outre prendre en considération tous les problèmes liés à la construction et, par conséquent, économiser sur les coûts et construire plus vite. Les possibilités de réaliser des économies dès la conception varient selon les types d'installations à construire.

36. Cependant, outre qu'il est nécessaire de dédommager à grands frais l'entrepreneur pour les risques qu'il accepte de prendre (voir risques susmentionnés), il existe un certain nombre d'autres problèmes susceptibles de se poser dans le cadre de l'option clefs en main.

---

[6] Voir le chapitre XVI, section E, sur le «Directeur de la construction».

[7] Voir ONUDI, *Features and Issues in turnkey contracts in developing countries* (ID/WG.337/5), par. 7.

[8] Voir chapitre sur les «Exonérations», ci-après, add. 3.

[9] *Ibid.*

37. Il est difficile de déterminer avec certitude si le prix clefs en main est justifié, de même qu'il est difficile d'évaluer ou de comparer avec précision les prix proposés par divers entrepreneurs lorsque leurs projets varient sur le plan de la conception. Si, par exemple, un projet est mis en adjudication avec cahier des charges, il peut se produire une course à «l'économie» en matière de conception et la longévité, la qualité ainsi que la simplicité en matière de maintenance risquent d'être sacrifiées au profit d'une offre en apparence intéressante. Si l'on entreprend de vérifier systématiquement les plans proposés par l'entrepreneur «clefs en main» en recourant aux services de consultants, les coûts risquent d'être sensiblement accrus et les économies réalisées au stade de la conception sont alors compromises. En outre, si l'acheteur opte pour un contrat clefs en main dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, le coût de l'adjudication est plus élevé car tous les entrepreneurs doivent engager du personnel pour leurs bureaux d'études ou des consultants afin d'élaborer et de présenter les projets concurrents, et les coûts d'études des projets refusés doivent, à long terme, être répercutés sur le prix des projets qui sont acceptés.

38. En concluant un contrat clefs en main, l'acheteur s'en remet complètement à l'entrepreneur «clefs en main» et doit, par conséquent, apporter un soin minutieux au choix de l'entrepreneur, ce qui l'oblige souvent à solliciter des avis autorisés sur les qualifications techniques et la surface financière de l'entrepreneur «clefs en main» susceptible d'être retenu.

39. L'entrepreneur «clefs en main» peut insister sur le droit de choisir ses sous-traitants car il doit répondre de leur éventuel défaut d'exécution du contrat (voir plus haut, par. 30). Toutefois, il convient de noter que dans certains pays la fourniture de certains équipements, les travaux de génie civil et divers services risquent d'être réservés à des entreprises de ces pays si l'ouvrage doit y être construit.

40. En confiant la responsabilité de la construction à un entrepreneur unique, l'acheteur perd, dans une certaine mesure, son droit de regard sur les détails de la construction car l'entrepreneur souhaite généralement être investi d'un pouvoir de décision quant aux méthodes de construction. L'acheteur prend le risque que l'entrepreneur «clefs en main», qui est payé au forfait, ne soit gouverné dans ses décisions relatives aux détails de conception et au choix des sous-traitants et des méthodes de construction que par le désir de limiter ses coûts et qu'il ne tienne pas compte de facteurs tels que la longévité et la fiabilité de l'ouvrage, facteurs qui seraient au contraire de la plus grande importance pour un ingénieur-conseil.

ii) *Contrat clefs en main partiel*

41. Les parties peuvent limiter le champ d'application du contrat clefs en main à la construction de l'unité technique principale pour laquelle des compétences particulières sont requises et en exclure les bâtiments annexes (tels que les bâtiments administratifs ou autres), ou même une unité technique ne faisant pas partie intégrante de l'unité technique principale. Ce type de contrat clefs en main est parfois appelé «contrat clefs en main partiel» et est souvent utilisé lorsque l'entrepreneur «clefs en main» est une entreprise étrangère et que les bâtiments annexes ou les unités techniques ne faisant pas partie intégrante de l'unité technique principale peuvent être construits par des entrepreneurs locaux. L'approche dite des contrats séparés peut être adoptée pour les éléments du projet qui sont exclus du contrat clefs en main.

42. L'entrepreneur «clefs en main partiel» est responsable de la construction de l'unité technique principale prévue au contrat au même titre qu'un entrepreneur «clefs en main *stricto sensu*» est responsable de la construction et de la mise en service de l'ensemble d'une installation. La différence entre ces deux types de contrats se situe, par conséquent, dans le champ d'application des contrats respectifs et non pas dans la nature de la responsabilité de l'entrepreneur. Lorsqu'il opte pour un contrat clefs en main partiel, l'acheteur doit, comme dans le cadre de l'approche des contrats séparés (voir plus haut, par. 19), mais à une échelle très sensiblement réduite, assumer certaines tâches de coordination. S'il n'est pas en mesure de coordonner les travaux et que, par exemple, les travaux de construction entrepris dans le cadre du contrat clefs en main partiel sont achevés avant ceux des installations annexes, il risque d'avoir à faire face à des dépenses inutiles, telles que le versement d'une prime pour l'achèvement des travaux à une date antérieure à la date d'achèvement prévue sans toutefois pouvoir mettre en service l'installation à cette date. En principe, le contrat clefs en main partiel présente par rapport aux travaux de construction qui y sont prévus les mêmes avantages et inconvénients que ceux que présente le contrat clefs en main *stricto sensu* par rapport aux travaux de construction de l'ensemble des installations industrielles.

iii) *Contrat produit en main*

43. Le contrat produit en main est généralement considéré comme étant une sorte de contrat clefs en main. Dans la pratique, il a été assez peu utilisé. Dans un contrat produit en main, l'entrepreneur a toutes les responsabilités de l'entrepreneur «clefs en main», mais aussi des responsabilités supplémentaires après la mise en service des installations pendant une période donnée de fonctionnement initial.

44. Le contrat produit en main est celui des contrats en vertu desquels la responsabilité de l'entrepreneur «clefs en main» est la plus grande car il doit non seulement achever la construction des installations de sorte qu'elles soient en mesure de produire des produits en nombre et en qualité conformes aux contrats, mais aussi permettre à l'acheteur de faire fonctionner les installations et atteindre les objectifs de production avec le personnel de l'acheteur. L'entrepreneur doit assumer les tâches de direction et de gestion de la production des installations pendant une période d'essai déterminée et la prise en charge définitive des installations n'a lieu qu'après que celles-ci ont parfaitement fonctionné pendant la période d'essai avec le personnel de l'acheteur et avec les matières premières et autres qu'utiliserait l'acheteur.

45. Dans le contrat clefs en main *stricto sensu*, l'entrepreneur n'est pas responsable du bon fonctionnement des installations après que les essais d'usage ont été suivis de la réception; l'entrepreneur garantit le bon fonctionnement mais cette garantie est limitée à la seule correction des défauts techniques apparus dans les installations pendant la période de garantie. L'entrepreneur «clefs en main *stricto sensu*» ne garantit pas que les installations fonctionneront avec le personnel de l'acheteur. La situation est identique sur le plan juridique lorsque l'entrepreneur est tenu de former le personnel de l'acheteur car, même s'il doit dispenser une formation adéquate, il ne garantit pas que les connaissances nécessaires au bon fonctionnement des installations auront été acquises.

46. Dans le cadre du contrat produit en main, le personnel de l'acheteur qui devra faire fonctionner les installations doit être formé et affecté à un emploi par l'entrepreneur qui est responsable des résultats de la formation qu'il a fait dispenser. Outre cette tâche de formation, l'entrepreneur a également la responsabilité d'évaluer et d'affecter le personnel de l'acheteur au sein des installations, d'organiser son travail et de lui assurer une formation continue conformément aux programmes convenus. Le contrat produit en main suppose par conséquent un certain transfert à l'acheteur des capacités de gestion requises pour l'exploitation des installations.

47. Dans le contrat produit en main, l'acheteur est protégé dans toute la mesure du possible car tous les risques de non-fonctionnement des installations au cours de la période convenue incombent à l'entrepreneur. Si l'objectif de production assigné aux installations n'est pas atteint, l'entrepreneur ne peut être dégagé de son obligation de verser des dommages-intérêts que s'il prouve que l'inexécution est due à des empêchements exonératoires[10]. Le prix d'un contrat produit en main peut donc être considérablement plus élevé que celui d'un contrat clefs en main *stricto sensu*.

48. En règle générale, le contrat produit en main présente tous les avantages et tous les inconvénients du contrat clefs en main *stricto sensu*. En outre, l'acheteur est assuré de pouvoir exploiter les installations lui-même. Toutefois, la marge de manœuvre de l'acheteur en ce qui concerne le choix du personnel employé dans les installations indus-

[10] *Ibid.*

trielles risque d'être étroite car l'entrepreneur peut insister pour avoir toute latitude quant au recrutement des personnes à former.

c) *Contrat semi-clefs en main*

49. On utilise souvent un type de contrat (parfois appelé «contrat semi-clefs en main») qu'on peut considérer comme se situant à un stade intermédiaire entre les contrats séparés et le contrat clefs en main. Lorsqu'il choisit ce stade intermédiaire, l'acheteur conclut un contrat avec une personne qui fournira la majeure partie des plans, des équipements, des matériaux, de la technologie et des services (l'entrepreneur «semi-clefs en main») nécessaires à la construction des installations et conclut des contrats séparés avec des tiers pour la fourniture des équipements, des matériaux ou des services non prévus dans le contrat semi-clefs en main. Comme l'entrepreneur «clefs en main», l'entrepreneur «semi-clefs en main» est responsable de la mise en service de l'ensemble des installations et de la livraison à l'acheteur de ces installations, lesquelles doivent être opérationnelles conformément aux termes du contrat. L'entrepreneur «semi-clefs en main» peut, toutefois, être dégagé de toute responsabilité quant au non-fonctionnement des installations en prouvant que ce non-fonctionnement est dû à l'inexécution des contrats séparés portant sur les éléments des installations qui sont exclus du champ d'application du contrat semi-clefs en main[11].

50. On peut préférer cette option dans les cas où le fonctionnement de la partie du système technique qui est exclue du champ d'application du contrat de construction conclu avec l'entrepreneur principal est étroitement lié au fonctionnement du reste du système que doit construire l'entrepreneur principal (par exemple, l'entrepreneur «semi-clefs en main» doit fournir et construire une centrale électrique et les autres entrepreneurs doivent fournir les valves et la tuyauterie pour la centrale électrique). L'établissement des plans des installations incombant à l'entrepreneur «semi-clefs en main», celui-ci est obligé d'informer l'acheteur des spécifications des équipements, des matériaux ou des services devant être fournis sous contrats séparés. Un acheteur qui souhaite s'entourer de garanties supplémentaires peut obliger l'entrepreneur «semi-clefs en main» à faire en sorte que les entrepreneurs séparés s'acquittent de leurs obligations conformément aux spécifications ou au calendrier prévus par l'entrepreneur «semi-clefs en main».

51. Comme l'entrepreneur «clefs en main partiel», l'entrepreneur «semi-clefs en main» n'est responsable que d'une partie de la construction. Toutefois, alors que l'entrepreneur «clefs en main partiel» n'est responsable que de la partie des installations dont la construction lui incombe, l'entrepreneur «semi-clefs en main» assume la responsabilité de l'ensemble de la construction, sous réserve d'en être exonéré dans les cas cités précédemment (voir plus haut, par. 49). L'entrepreneur «clefs en main partiel» est, en ce qui concerne la partie de la construction qui lui incombe, le seul responsable et ne peut pas se décharger de sa responsabilité sur d'autres entrepreneurs (voir plus haut, par. 41).

52. Le contrat semi-clefs en main peut, dans certains cas, présenter des avantages par rapport à l'option contrat clefs en main ou à l'option contrats séparés. Lorsque l'acheteur opte pour les contrats séparés et qu'il constate un défaut de fonctionnement de l'ouvrage, il risque d'avoir des difficultés à identifier l'inexécution qui est à l'origine de ce non-fonctionnement. S'il opte pour un contrat semi-clefs en main, l'acheteur peut alors considérer l'entrepreneur «semi-clefs en main» comme responsable de tous les défauts de fonctionnement de l'ouvrage; si l'entrepreneur «semi-clefs en main» s'exonère de sa responsabilité de la manière déjà indiquée, l'acheteur dispose alors des éléments susceptibles d'être utilisés pour prouver la responsabilité d'un ou de plusieurs des entrepreneurs séparés.

53. Le contrat semi-clefs en main présente en outre un autre avantage pour l'acheteur par rapport à l'option contrats séparés, puisque la conception des installations et la fourniture des équipements principaux sont généralement placées sous la houlette d'une seule personne, d'où des économies de fabrication et de construction. En outre, l'acheteur a toute latitude pour choisir les fournisseurs des éléments qui ne sont pas couverts par le contrat semi-clefs en main et les tâches de coordination qui lui incombent sont limitées (voir plus haut, par. 19). Le principal avantage dont bénéficie l'entrepreneur «semi-clefs en main» est que, s'il est responsable de la construction et de la mise en service des installations, sa responsabilité (par rapport à l'entrepreneur «clefs en main *stricto sensu*») est limitée s'il peut apporter la preuve que les installations ne sont pas en mesure d'atteindre les objectifs fixés au contrat en raison de défectuosités de certaines de leurs parties non couvertes par le contrat semi-clefs en main.

2. *Types de contrats classés suivant la méthode de fixation du prix*

a) *Contrats au forfait*

54. Un contrat au forfait est un contrat par lequel l'entrepreneur accepte pour un prix forfaitaire de s'acquitter de l'obligation stipulée au contrat, laquelle peut parfois couvrir la construction intégrale de l'ouvrage. Le terme contrat au forfait est également utilisé lorsque les diverses obligations à exécuter sont séparées dans le contrat et qu'un prix séparé est fixé pour chaque catégorie d'obligations. La somme forfaitaire représente alors le total des sommes séparées[12]. On emploie parfois le terme de «contrat à prix fixe» pour désigner ce type de contrat.

55. Dans un contrat au forfait, l'entrepreneur s'engage à exécuter le contrat pour la somme convenue et il lui est impossible d'obtenir une quelconque révision du prix s'il se produit une augmentation du coût d'exécution après la conclusion du contrat, sauf si une clause de révision du prix figure au contrat.

56. Toutefois, l'entrepreneur peut bénéficier, en vertu du contrat ou de la législation applicable, d'un ajustement équitable du prix lorsque ses charges sont accrues du fait de modifications demandées par l'acheteur après la conclusion du contrat ou en raison d'une modification qu'il est nécessaire d'apporter à la nature de l'ouvrage, sous réserve que l'entrepreneur ne soit pas à l'origine des circonstances qui rendent cette modification nécessaire[13]. Il est souhaitable que la nature exacte des travaux qui incombent à l'entrepreneur en échange de la somme forfaitaire soit définie dans le contrat.

57. La méthode du forfait ou du prix fixe est souvent utilisée dans les contrats clefs en main *stricto sensu* mais peut également être utilisée pour d'autres types de contrats (c'est-à-dire pour les contrats séparés ou les contrats semi-clefs en main), en particulier pour la fixation du prix de la fourniture des équipements et des matériaux, de l'octroi des licences et du savoir-faire, du génie civil, des services d'achat et des services d'inspection[14].

58. Le bénéfice de l'entrepreneur, si bénéfice il y a, est constitué de la différence entre le prix fixe stipulé au contrat et les dépenses encourues par l'entrepreneur pour la construction. En calculant le prix fixe, l'entrepreneur y inclut généralement une somme qui s'ajoute au prix de revient et au bénéfice estimés afin de parer à l'éventualité d'une augmentation du prix de revient.

59. Le prix fixe devant, généralement, rester ferme même si l'exécution du contrat entraîne des coûts supérieurs à ceux que l'entrepreneur avait prévus au moment de la conclusion du contrat, la méthode du prix fixe est généralement utilisée dans les cas où l'on n'envisage pas de changements importants dans la nature de l'ouvrage.

---

[11] Voir le 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), art. 4.1.

[12] Pour cette approche, voir l'article 20 du *Model Form of Turnkey Lump Sum Contract for the Construction of a Fertilizer Plant* (UNIDO/PC.25).

[13] Voir chapitre intitulé «Nature et qualité des travaux».

[14] Aux termes de l'article 20 du document de l'ONUDI intitulé *Model Form of Cost Reimbursable Contract for the Construction of a Fertilizer Plant* (UNIDO/PC.26), un prix fixe doit figurer au contrat pour les licences et le savoir-faire, les achats, l'inspection, les services d'expédition, la formation et la fourniture des moyens de formation.

b) *Contrats en régie*

60. Les contrats en régie sont parfois appelés contrats au prix de revient, contrats en régie intéressée et contrôlée ou contrats prix de revient plus honoraires. Dans un contrat en régie, le prix n'est pas une somme fixe mais est fonction des dépenses réelles d'exécution du contrat encourues par l'entrepreneur. L'entrepreneur doit exécuter son obligation efficacement et économiquement mais, sous réserve de ces conditions, il peut prétendre au remboursement de ce que lui a coûté l'exécution du contrat. En outre, il peut prétendre à un versement additionnel (généralement appelé «honoraires») devant couvrir ses frais généraux et lui assurer un bénéfice. Les honoraires peuvent être, soit une somme forfaitaire, soit un pourcentage des dépenses encourues pour l'exécution du contrat (alors appelé «contrat conditionné sur un pourcentage fixe du coût»).

61. Les principaux inconvénients de la méthode de fixation du prix utilisée pour les contrats en régie sont que les incitations à construire économiquement ou rapidement sont très sensiblement réduites. En principe, l'entrepreneur est tenu de s'acquitter efficacement et économiquement de ses obligations et de ne pas gaspiller les ressources mais, dans la pratique, il est difficile de faire respecter cette obligation. En outre, le contrat doit être très soigneusement rédigé afin de définir ceux des coûts qui sont en régie et les arrangements concernant le paiement des sous-traitants ou des fournisseurs[15]. En outre, si l'on veut que l'acheteur bénéficie de garanties suffisantes, il est nécessaire, dans le cadre d'un contrat en régie, de procéder à une vérification quotidienne détaillée des factures de l'entrepreneur, services de vérification qui peuvent être coûteux. Les contrats en régie ne sont, par conséquent, recommandés que pour les acheteurs qui possèdent une certaine expérience du secteur industriel en cause et qui peuvent s'assurer que les prétentions de l'entrepreneur sont raisonnables.

62. Les contrats en régie peuvent parfois être utilisés lorsque l'étendue exacte des travaux nécessaires à la construction de l'ouvrage ne peut pas être estimée avec précision ou que la majeure partie des travaux seront exécutés par des sous-traitants et qu'il est impossible de déterminer quel sera leur prix au moment de la conclusion du contrat. Le prix de revient total de l'ouvrage n'étant pas fixé à la conclusion du contrat, l'acheteur doit exercer un contrôle sur les dépenses au cours de la construction.

63. Les parties peuvent tempérer l'incertitude dans laquelle se trouve l'acheteur quant au prix total, incertitude inhérente à la méthode de fixation du prix des contrats en régie, en convenant d'un coût estimatif. Toutefois, les effets de cette estimation devraient être clairement stipulés. L'entrepreneur peut garantir l'estimation, auquel cas le contrat peut stipuler qu'il n'a pas le droit de réclamer un montant plus élevé. Il peut aussi n'être autorisé à revendiquer qu'un pourcentage de la somme qui vient en excédent du coût estimatif. Lorsque des limitations de ce type sont stipulées, les honoraires qui doivent être versés à l'entrepreneur sont généralement majorés afin de couvrir les risques liés à une augmentation des coûts[16].

64. Il peut être intéressant pour l'acheteur de convenir d'une méthode de fixation des honoraires qui incite l'entrepreneur à limiter les coûts de construction. Dans certains contrats de travaux (souvent appelés «contrats à prime»), on fixe un coût de construction à ne pas dépasser et l'entrepreneur a part à toute économie réalisée par rapport à cet objectif[17]. Par ailleurs, il n'est pas conseillé de fixer les honoraires en fonction d'un pourcentage des dépenses encourues par l'entrepreneur dans l'exécution du contrat car il peut être tenté de gonfler le coût de la construction afin de bénéficier d'honoraires plus élevés. Dans un contrat en régie, l'acheteur payant un prix correspondant aux dépenses réelles encourues par l'entrepreneur pour les équipements, les matériaux et les services utilisés dans la construction, l'acheteur a généralement le droit de choisir les fournisseurs ou les sous-traitants ou de se prononcer sur le choix effectué. Il lui est par conséquent possible de choisir les plans et les spécifications optimums pour les équipements et les matériaux ainsi que les sous-traitants offrant les prix les plus concurrentiels.

c) *Contrats à prix unitaire*

65. Dans les contrats à prix unitaire (également appelés «contrats à réévaluation»), les travaux à effectuer tels qu'ils apparaissent dans les plans et les spécifications sont divisés en unités distinctes pour lesquelles il est possible de fixer un prix. Un prix est ensuite arrêté pour chaque unité (par exemple, par mètre cube de dragage, par mètre cube de béton armé, par heure de travail d'électricien). On procède alors à une estimation du volume de travail sur la base des plans et des spécifications et on peut déterminer un prix approximatif pour la construction sur la base des tarifs applicables aux diverses unités. Toutefois, le prix total de la construction n'est pas stipulé au contrat et le prix définitif dépend de l'évaluation finale du volume de travail accompli ou de la quantité de matériaux utilisés dans la construction et du nombre d'heures de travail consacrées par le personnel de l'entrepreneur à la construction de l'ouvrage.

66. Le recours à ce type de contrat est recommandé si le volume de travail ou la quantité de matériaux à utiliser ne peut pas être déterminé à l'avance avec précision (par exemple, lorsque le volume du déblaiement à effectuer en cas d'excavation pour les fondations ne peut pas être calculé à l'avance). Les risques que présente cette méthode de fixation du prix sont partagés entre l'entrepreneur et l'acheteur. Le prix par unité de travail étant ferme[18], l'entrepreneur assume le risque d'une augmentation du coût des matériaux et de la main-d'oeuvre. L'acheteur assume le risque d'une augmentation du prix due à une augmentation du volume de travail ou de la quantité de matériaux utilisés ou du nombre d'heures de travail nécessaires à l'achèvement de l'ouvrage qui viennent majorer l'estimation réalisée à la conclusion du contrat.

67. Lorsqu'il conclut un contrat à prix unitaire, l'acheteur doit, par conséquent, s'assurer que son estimation du volume de travail à effectuer est raisonnablement précise, faute de quoi il risque d'être dans la plus grande incertitude quant au prix exigible. En outre, le prix exigible étant fonction de l'évaluation des unités de travail, les parties devraient convenir de règles claires quant à la manière dont certaines unités particulières devront être évaluées ou dont certaines quantités seront mesurées. L'acheteur devra également faire face à certaines dépenses liées au recrutement de spécialistes chargés de vérifier les quantités de travail effectuées, ainsi que la manière dont elles sont évaluées.

68. Alors que dans un contrat à forfait l'entrepreneur doit tenir compte des dépenses imprévues lors de la fixation du prix afin de compenser une éventuelle sous-estimation du volume de travail à effectuer ou de la quantité de matériaux nécessaires, la méthode du prix unitaire, elle, permet d'éliminer cet impératif. Aussi, dans un contrat à prix unitaire, le prix d'une quantité donnée de travail ou de matériaux peut être inférieur au prix fixé pour la même quantité dans un contrat au forfait. Un contrat à prix unitaire présente également des avantages pour l'acheteur s'il y a une possibilité réelle que les travaux à effectuer soient d'un volume inférieur à ce qui avait été estimé.

C. *Autres facteurs à prendre en considération pour le choix du type de contrat*

69. Outre les facteurs relatifs à la construction, la coordination, le partage des responsabilités et le prix, l'acheteur voudra peut être également examiner les facteurs suivants.

---

[15] Voir chapitre sur le «Prix».

[16] *Ibid.*

[17] *Features and Issues,* par. 30.

[18] On a, cependant, parfois recours à des clauses contractuelles en vertu desquelles le prix par unité de travail peut varier si le volume de travail effectué diffère sensiblement, après évaluation finale, de l'estimation initiale.

1. *Imposition*

70. Les parties devraient tenir compte des effets de l'assujettissement fiscal sur les différents types de contrat. En vertu de certaines législations fiscales, les bénéfices d'un contrat clefs en main peuvent être imposés à un taux supérieur à celui applicable aux contrats séparés. Dans d'autres législations, un contrat clefs en main peut être considéré comme une vente d'installations industrielles et le prix clefs en main être imposé en conséquence[19].

2. *Choix des sous-traitants*

71. L'acheteur voudra peut-être choisir les sous-traitants ou du moins peser sur le choix de ceux qui seront engagés pour la construction de l'ouvrage. Dans les pays en développement, il est recommandé d'employer des entreprises locales afin de développer leurs capacités techniques et d'économiser les devises. Toutefois, un entrepreneur «clefs en main» peut exiger d'avoir toute latitude quant au choix de ses propres sous-traitants car il en est responsable. Dans le cadre d'un contrat au forfait, l'entrepreneur peut également exiger d'avoir toute latitude quant au choix des sous-traitants de manière à pouvoir exercer un contrôle sur le coût de la sous-traitance et, ainsi, faire un bénéfice sur le montant fixe stipulé au contrat.

3. *Transfert de technologie*

72. Dans les pays en développement, les contrats de travaux constituent fréquemment un moyen d'acquérir non seulement les installations industrielles mais aussi certaines techniques. Ce transfert de technologie inclut toujours un transfert des informations nécessaires à l'exploitation des installations. Mais il a souvent une portée plus vaste et couvre les connaissances techniques et autres, la formation et les droits en matière de brevets, de marques commerciales et de conception, les droits d'auteur et de reproduction et le savoir-faire. La nature du transfert de technologie peut dépendre de conditions contractuelles précises fixées par les parties mais peut aussi être fonction du type de contrat choisi par les parties. L'étendue du transfert de technologie est essentiellement fonction du degré de responsabilité de l'entrepreneur quant au fonctionnement de l'ouvrage; le transfert de technologie est plus important dans un contrat clefs en main que dans un contrat semi-clefs en main et il est extrêmement limité dans le cadre des contrats séparés. Toutefois, on notera que, pour les contrats séparés, le personnel de l'acheteur peut, grâce à sa participation à la construction, acquérir une certaine expérience et certaines connaissances, en particulier en ce qui concerne l'utilisation des équipements.

73. D'autres éléments peuvent également être éventuellement pris en considération lors du choix du type de contrat, à savoir le degré de technicité des procédés de construction employés, l'importance et les spécifications des installations, la nécessité d'une certaine adaptabilité dans l'éventualité d'un changement de la taille des installations (voir plus haut paragraphe 24) et les exigences de la banque ou de l'institution qui en finance la construction.

D. *Combinaison de différents types de contrats*

74. Dans les contrats de travaux, on utilise fréquemment une combinaison de méthodes de fixation du prix pour les différents fournisseurs. Le contrat est alors défini en fonction de la méthode de fixation du prix la plus utilisée. Toutefois, il est très difficile de combiner les différents types de contrats définis selon le critère du partage des responsabilités des parties qui sont partagées.

75. Les parties peuvent, en théorie, convenir de diverses méthodes de fixation du prix dans tous les types de contrats définis selon le critère du partage des responsabilités[20]. Toutefois, dans la pratique, le contrat clefs en main est généralement associé à un prix au forfait[21]. Le recours à la méthode de fixation du prix du contrat en régie peut être à l'origine de certaines difficultés dans les types de contrats en vertu desquels l'entrepreneur est tenu d'atteindre un seuil déterminé de capacité de production des installations, particulièrement en ce qui concerne le contrat clefs en main. L'utilisation de la méthode de fixation du prix du contrat en régie implique que l'acheteur est habilité à approuver le choix des sous-traitants opéré par l'entrepreneur ou, du moins, à approuver les prix demandés par ces sous-traitants, ce qui lui permet de les choisir de manière indirecte. Cependant, l'entrepreneur peut hésiter à assumer l'entière responsabilité d'avoir à atteindre le seuil de production convenu pour les installations sans avoir le droit de choisir ses sous-traitants. La méthode du prix unitaire ne peut pas être adoptée comme principale méthode de fixation du prix dans un contrat clefs en main pour un certain nombre de raisons. Les travaux effectués sont tels qu'il est impossible de les subdiviser en unités précises permettant la fixation d'un prix à l'unité et se répétant dans toutes les parties de l'ouvrage. En outre, eu égard aux procédés industriels hautement spécialisés utilisés dans les usines de l'entrepreneur lui-même et qui constituent souvent une part essentielle du projet, il est très difficile pour le personnel de l'acheteur de vérifier ou de fixer les coûts. Cette dernière difficulté peut également apparaître si on applique la méthode de fixation du prix du contrat en régie.

76. Ce qui a été exposé dans le précédent paragraphe en ce qui concerne le contrat clefs en main vaut également pour le contrat semi-clefs en main. Dans le cadre des contrats séparés, il est possible d'utiliser toutes les méthodes de fixation du prix existantes; toutefois, certaines méthodes peuvent se révéler plus intéressantes que d'autres selon les circonstances[22].

[A/CN.9/WG.V/WP.9/Add. 3][a]

CHAPITRE XXXII. EXONÉRATIONS[1]

		Paragraphes
A.	Remarques générales	1-4
B.	Clause d'exonération et législation applicable	5-8
C.	Méthodes de rédaction	9-37
	1. Définition générale des empêchements exonératoires	10-16
	a) L'empêchement matériel ou juridique doit inévitablement empêcher l'exécution	11-13
	b) L'empêchement doit être imprévisible	14
	c) L'empêchement doit intervenir après la conclusion du contrat	15
	d) L'empêchement doit être extraordinaire	16
	2. Définition suivie d'une liste d'empêchements exonératoires	17-21
	a) Définition d'une liste indicative	18
	b) Définition suivie d'une liste exhaustive	19
	c) Définition suivie d'une liste additionnelle d'empêchements exonératoires n'entrant pas dans le champ de la définition	20-21

[19] Voir chapitre sur les «Droits de douane et taxes».

[a] 8 avril 1983. Mentionné au paragraphe 90 (première partie, A) du Rapport.

[20] Voir ONUDI, *Features and Issues,* par. 29 à 31.

[21] Voir le document de l'ONUDI intitulé *Model Form of Turnkey Lump Sum Contract for the Construction of a Fertilizer Plant* (UNIDO/PC.25).

[22] Voir chapitre sur le «Prix».

3. Liste d'empêchements : non exhaustive ou exhaustive 22-29
4. Exclusion de certains empêchements 30-33
5. Défaut d'exécution dû à un tiers 34-37
D. Notification des empêchements 38-48
1. Obligation de notifier 38-44
2. Effets juridiques du défaut de notification 45-48
E. Effets juridiques des exonérations 49-50

A. *Remarques générales*

1. Il se produit parfois des faits empêchant une partie de s'acquitter de ses obligations contractuelles. Ces empêchements peuvent être d'ordre matériel, par exemple des catastrophes naturelles, ou d'ordre juridique (par exemple, après la conclusion du contrat, une modification de la législation relative à la protection de l'environnement dans le pays de l'acheteur empêchant l'utilisation des équipements spécifiés dans le contrat). Ces faits peuvent bloquer l'exécution du contrat en permanence ou pendant une période limitée ou empêcher l'exécution à temps du contrat.

2. Le présent chapitre traite de la question suivante : quels empêchements peuvent exonérer une partie de son obligation de dédommager l'autre partie en cas de préjudice dû au défaut d'exécution? Les autres questions que les parties devraient examiner sont traitées dans d'autres chapitres. Par exemple, les modifications qui pourraient devoir être apportées à l'ampleur des travaux de construction et la modification du prix en conséquence sont traitées au chapitre relatif à l'«Adaptation quantitative et qualitative de l'ouvrage». Les modifications qui peuvent devoir être apportées à d'autres dispositions contractuelles sont traitées au chapitre relatif aux «Modifications». La question de savoir qui paiera les dépenses encourues en cas de reconstruction d'une usine endommagée par suite à de tels empêchements est traitée au chapitre relatif au «Transfert des risques». Les effets des exonérations sur la clause pénale ou la clause de dommages-intérêts libératoires sont examinés au chapitre intitulé «Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales». Le chapitre relatif à la «Suspension» traite des cas où un empêchement exonératoire entraînant un retard justifie la suspension du contrat, ainsi que des effets juridiques d'une telle suspension. Si les empêchements sont permanents ou à long terme, et ne peuvent être surmontés par une modification de la portée du contrat ou de ses conditions, il peut être nécessaire de résilier le contrat. Cette question est traitée au chapitre relatif à la «Résiliation du contrat».

3. Les motifs d'exonération devraient être déterminés par les parties compte tenu de la nature du contrat de travaux. L'exécution d'un tel contrat est longue et le contrat est en général détaillé et complexe. Aussi les clauses applicables à divers types de contrats ne sont-elles pas toujours bien adaptées; les parties devraient en outre noter qu'en donnant une trop grande portée à une clause d'exonération elles créent des incertitudes quant aux obligations imposées par le contrat, car les parties pourront être relevées de leurs obligations dans un grand nombre de circonstances. En outre, le recours à une clause d'exonération a pour effet d'imposer le préjudice dû au défaut d'exécution à la partie n'invoquant pas la clause, ce qui est donc une exception à la règle normale selon laquelle une partie qui n'exécute pas ses obligations doit supporter le préjudice dû à une telle contravention. Etant donné l'importance des pertes que peut entraîner un défaut d'exécution dans un contrat de travaux, il peut être souhaitable de limiter le champ de la clause d'exonération. En outre, on encourage, ce faisant, une planification plus attentive de la part des parties, de manière à éviter toute inexécution qui pourrait être coûteuse pour les deux parties. Il est recommandé qu'au minimum une partie ne soit exonérée que si l'empêchement est d'ordre matériel ou juridique et ne lui permet pas de s'acquitter d'une de ses obligations et si cette partie ne peut pas, en déployant des efforts raisonnables, surmonter ou prévenir l'empêchement ou ses conséquences. Cependant, des circonstances qui ne feraient que rendre l'exécution plus chère ou qui entraîneraient des difficultés économiques ne devraient pas être considérées comme exonératoires[2]. Le champ d'application de la clause d'exonération doit donc, en dernière analyse, être déterminé compte tenu des circonstances particulières au contrat en question, lesdites circonstances pouvant exiger, selon le cas, un élargissement ou un rétrécissement du champ de la clause d'exonération par rapport à celui indiqué ci-dessus. Etant donné la nature des activités à la charge des parties, il est évident que, dans la plupart des cas, des empêchements exonératoires ne permettront pas à l'entrepreneur de s'acquitter de ses obligations. Une définition par trop large des empêchements exonératoires peut donc augmenter les risques de perte pour l'acheteur.

4. Les parties devraient pouvoir toutes deux invoquer la clause d'exonération, car, dans certains cas, l'acheteur peut également avoir à être exonéré s'il n'est pas à même de s'acquitter de certaines de ses obligations (par exemple, de fournir à temps le chantier ou l'eau ou l'électricité nécessaires pour la construction).

B. *Clause d'exonération et législation applicable*

5. Les parties jugeront peut-être souhaitable d'inclure dans leur contrat des clauses définissant les conditions dans lesquelles les parties sont exonérées de l'obligation de payer des dommages-intérêts en cas de préjudice dû à un défaut d'exécution de l'une ou l'autre partie. Elles pourront également préférer soumettre la question de la responsabilité en cas de préjudice à la législation applicable. Cependant, les institutions finançant la construction d'installations industrielles demandent souvent instamment que le contrat contienne de telles clauses, car il est essentiel de pouvoir déterminer les risques liés au financement de la construction.

6. Si les parties préfèrent ne soumettre la question des exonérations qu'à la législation applicable, il serait bon de le stipuler expressément dans le contrat. Lorsqu'elles décideront s'il serait préférable de procéder ainsi, les parties devront examiner les règles pertinentes de ladite législation, afin de déterminer si elles sont adaptées aux problèmes particuliers qui pourront se poser lorsque l'exécution du contrat de travaux sera empêchée ou si elles devraient être complétées ou modifiées par des clauses d'exonération qui figureraient dans le contrat.

7. Si les parties souhaitent que la question des exonérations soit soumise à la fois à la législation applicable et aux clauses d'exonération du contrat, ledit contrat devrait le stipuler. Dans la plupart des cas, cependant, il n'est pas souhaitable de soumettre le contrat à la fois aux règles relatives aux empêchements exonératoires de la législation applicable et à une clause d'exonération, car ces deux éléments peuvent manquer de cohérence et élargir indûment le champ des exonérations.

8. Dans le même temps, lorsque les parties souhaitent régler la question des exonérations au moyen de dispositions contractuelles expresses, elles devraient envisager avec soin dans quelle mesure les règles impératives de la législation applicable risquent de limiter leur pouvoir de procéder ainsi. Lorsqu'elles rédigeront une clause d'exonération, elles pourront recourir à la terminologie de la législation applicable, à condi-

[1] Ce terme est également utilisé à l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises [A/CONF.97/18, Annexe I] (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B).

[2] Voir le chapitre sur les «Clauses d'imprévision».

tion qu'elles n'aient pas l'intention de modifier le sens donné à cette terminologie aux termes de ladite législation. Sinon, des notions telles que force majeure, impossibilité d'exécution, faute ou imprudence, qui peuvent avoir un sens particulier dans certains systèmes juridiques, devraient être évitées.

C. *Méthodes de rédaction*

9. Lorsqu'elles rédigeront une clause d'exonération, les parties pourront adopter l'une des méthodes suivantes :

i) Définition générale des empêchements exonératoires;
ii) Combinaison d'une définition générale et d'une liste d'empêchements;
iii) Liste d'empêchements exonératoires. La liste peut être exhaustive ou non;

et souhaiteront également peut-être envisager les questions suivantes :

iv) Exclusion de certains empêchements du champ de la clause d'exonération;
v) Champ de la clause d'exonération lorsque le défaut d'exécution est dû à un tiers employé par une partie.

1. *Définition générale des empêchements exonératoires*

10. Les parties incluent fréquemment dans leur contrat une définition générale de ces empêchements. Une telle définition permet d'éviter le risque qu'il y aurait à négliger certains empêchements que les parties auraient souhaité considérer comme exonératoires (voir le paragraphe 24 ci-dessous) ainsi que les problèmes d'interprétation qui pourraient se poser si l'on établissait simplement une liste d'empêchements exonératoires sans énoncer les critères aux termes desquels ces empêchements sont exonératoires (voir paragraphes 22 à 29 ci-dessous). Par contre, une définition générale qui ne serait pas suivie d'une liste indicative (voir le paragraphe 18 ci-dessous) risque de poser des problèmes lorsqu'il s'agira de déterminer si tel ou tel empêchement entre dans le champ de la définition. Les parties devraient envisager d'inclure les éléments suivants dans leur définition générale :

a) *L'empêchement matériel ou juridique doit inévitablement empêcher l'exécution.*

11. Cet élément englobe des exigences liées entre elles. Les parties pourront souhaiter stipuler, premièrement, que l'empêchement matériel ou juridique doit, en permanence ou temporairement, empêcher l'exécution d'une obligation et non, par exemple, la rendre plus compliquée ou plus onéreuse et, deuxièmement, qu'un empêchement n'exonérera une partie que s'il est indépendant de sa volonté. En outre, afin de déterminer si un empêchement interdit véritablement l'exécution, il serait bon d'étudier quelles mesures auraient pu être prises pour surmonter ou prévenir l'empêchement ou ses conséquences. Aussi la clause d'exonération devrait-elle stipuler la conduite qu'une partie devrait suivre à cette fin. Pour ce qui est de ladite conduite, on limiterait indûment le champ de la clause en stipulant qu'une partie n'est exonérée que si elle prouve quelle n'aurait pu surmonter ni prévenir l'empêchement ou ses conséquences en prenant toute mesure concevable. Par ailleurs, en ne demandant pas à une partie de prendre des mesures pour surmonter ou prévenir l'empêchement ou ses conséquences, on risque de l'inciter à se fonder sur ces empêchements pour éviter d'avoir à s'acquitter de ses obligations. Cependant, il ne serait pas souhaitable d'exiger d'une partie qu'elle prenne des mesures n'ayant qu'une très faible chance de succès, mais entraînant des risques importants (par exemple, forcer un blocus militaire). Il serait donc peut-être bon de stipuler qu'une partie n'est exonérée que si elle prouve qu'un empêchement matériel ou juridique, ou ses conséquences, ne lui ont pas permis de s'acquitter de ses obligations et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle prévienne ou surmonte l'empêchement ou ses conséquences[3].

12. Il peut ne pas être souhaitable de stipuler que l'empêchement n'aurait pu raisonnablement être évité par les deux parties. La partie invoquant un tel empêchement devrait être exonérée même si ledit empêchement aurait pu être évité par l'autre partie.

13. Il semble nécessaire, pour que la définition générale soit acceptable, d'inclure cette condition (c'est-à-dire que le fait exonératoire empêche inévitablement l'exécution). Cependant, les parties pourront également envisager les éléments supplémentaires ci-après.

b) *L'empêchement doit être imprévisible.*

14. Les parties souhaiteront peut-être stipuler comme condition nécessaire de l'exonération d'une partie que celle-ci ne pouvait raisonnablement prévoir l'empêchement au moment de la conclusion du contrat. Une partie peut cependant prévoir un empêchement, mais non ses effets sur l'exécution de ses obligations. On pourra donc peut-être stipuler qu'une partie est exonérée si l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle tienne compte, au moment de la conclusion du contrat, des effets d'un empêchement sur sa capacité à s'acquitter de ses obligations.

c) *L'empêchement doit intervenir après la conclusion du contrat.*

15. Les parties pourront peut-être encore rétrécir le champ de la clause d'exonération en stipulant que seuls les empêchements intervenant après la conclusion du contrat seront exonératoires. Cette optique peut être justifiée si l'on considère que les empêchements existant au moment de la conclusion du contrat auraient dû être connus d'une partie et pris en considération par elle lors de la conclusion du contrat. Cet élément peut être combiné avec l'élément *a* ci-dessus (une partie est exonérée si des empêchements indépendants de sa volonté, intervenant après la conclusion du contrat, l'empêchent inévitablement de s'acquitter de ses obligations) ou avec les éléments *a* et *b* (une partie est exonérée si les empêchements interviennent après la conclusion du contrat et sont inévitables et imprévisibles).

d) *L'empêchement doit être extraordinaire.*

16. Les parties souhaiteront peut-être également stipuler que, pour être exonératoires, les empêchements doivent être extraordinaires. Dans ce cas, des empêchements se produisant normalement (par exemple, le gel normal des fleuves en hiver) ne seraient pas exonératoires. Cet élément peut être combiné avec les éléments *a* ou *c* ci-dessus. Puisque, dans la plupart des cas, un empêchement extraordinaire ne sera pas raisonnablement prévisible, cet élément *d* ne sert en général qu'à remplacer l'élément *b* ci-dessus et ne peut lui être associé. Cependant, dans certains cas, un empêchement ne pouvait raisonnablement être prévu au moment de la conclusion du contrat par une partie dans la même situation que la partie en défaut, mais il ne saurait être considéré comme extraordinaire. Aussi l'insertion de cette condition — le caractère extraordinaire de l'empêchement — risque-t-elle de restreindre le champ de la clause d'exonération.

2. *Définition suivie d'une liste d'empêchements exonératoires.*

---

[3] Cette optique est fondée dans une certaine mesure sur le paragraphe 1 de l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises [A/CONF.89/13, Annexe I] (Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B) qui est rédigé comme suit :

« [1] 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. »

17. Une définition générale des empêchements exonératoires suivie d'une liste serait plus souple et limiterait les incertitudes. Les parties pourront envisager de retenir les méthodes suivantes :

a) *Définition d'une liste indicative*

18. Selon cette méthode, la définition générale est suivie d'une liste d'empêchements qui, s'ils répondent aux conditions énoncées dans la définition générale, seront exonératoires. Il faudra bien préciser que la liste n'est pas exhaustive. Les parties devraient inclure dans la liste les empêchements qui, pour elles, sont clairement exonératoires, mais qui pourraient peut-être être considérés comme n'entrant pas dans le cadre de définition générale. Les exemples pourront également être choisis de manière à préciser le champ de la définition générale.

b) *Définition suivie d'une liste exhaustive*

19. Les parties pourront préférer une clause d'exonération dans laquelle la liste des empêchements, qu'elle soit longue ou courte, est exhaustive. Ces empêchements doivent satisfaire aux conditions énoncées dans la définition générale pour être exonératoires. Ainsi, les empêchements ne figurant pas dans la liste, même s'ils peuvent entrer dans le cadre de la définition générale, ne sont pas exonératoires. Aussi les parties ne devraient-elles recourir à cette méthode que si elles sont certaines de pouvoir prévoir tous les empêchements qui, selon elles, devraient être exonératoires, et d'en établir la liste.

c) *Définition suivie d'une liste additionnelle d'empêchements exonératoires n'entrant pas dans le champ de la définition*

20. Selon cette méthode, les parties énoncent une définition générale des empêchements exonératoires, puis établissent une liste d'empêchements donnés qui sont exonératoires, qu'ils entrent ou non dans le champ de la définition. Par exemple, cette définition peut énoncer comme condition l'imprévisibilité, mais les empêchements indiqués dans la liste seront exonératoires, qu'ils aient ou non été prévisibles. Tous ces empêchements ayant un caractère exonératoire indépendant, les observations faites au paragraphe 22 s'appliqueraient également à eux.

21. Cette méthode peut être utile lorsque les parties ont choisi une définition générale restrictive, mais souhaitent néanmoins que certains empêchements n'entrant pas dans le champ de la définition adoptée soient exonératoires.

3. *Liste d'empêchements : non exhaustive ou exhaustive.*

22. Dans la pratique, certaines clauses d'exonération ne comprennent qu'une liste d'empêchements, exhaustive ou non exhaustive, sans définition générale. De telles clauses énoncent rarement un ensemble de critères permettant de déterminer si l'empêchement est exonératoire, ce qui n'est pas satisfaisant. Si, cependant, les parties ne souhaitent pas disposer d'une définition générale, mais préfèrent se contenter d'une liste d'empêchements exonératoires, elles doivent décider si la liste sera non exhaustive ou exhaustive. Lorsqu'elles l'établiront (qu'elle soit non exhaustive ou exhaustive), elles devront s'attacher à énoncer les critères et limitations en vertu desquels un empêchement particulier sera considéré comme exonératoire, puisqu'il n'y aura pas de définition générale sur laquelle se fonder. Il n'est pas suffisant d'inclure, par exemple, la guerre ou des activités militaires dans une liste particulière; les parties doivent aller plus loin et indiquer que la guerre ou les activités militaires doivent être telles qu'elles empêchent l'exécution des obligations (voir le paragraphe 27 ci-dessous). Autre exemple, la simple mention d'explosions dans la liste des empêchements exonératoires inciterait à se demander si une explosion exonérerait une partie même si elle était due à sa propre négligence et quel effet l'explosion doit avoir sur les activités incombant à cette partie pour être exonératoire.

23. Une liste non exhaustive vise à présenter quelques exemples d'empêchements exonératoires. Si les parties sont convenues que la question de l'exonération ne sera pas régie par la législation applicable, il peut être difficile de déterminer quels empêchements autres que ceux figurant dans la liste seront exonératoires. La liste elle-même peut ne pas permettre de déterminer à quels empêchements autres que ceux mentionnés les parties avaient l'intention de donner un caractère exonératoire. Si, outre la liste, la législation applicable régit la question des exonérations, elle permettra de déterminer quels autres empêchements seront exonératoires.

24. Une liste exhaustive peut se révéler non satisfaisante, car les parties risquent de négliger certains empêchements auxquels elles avaient pourtant l'intention d'accorder un caractère exonératoire. La liste étant exhaustive, la législation applicable — à l'exception de ses règles impératives — est exclue et ne peut remédier à une telle négligence.

25. Les catastrophes naturelles (telles que les séismes, les inondations, les cyclones, les tempêtes de sable) figurent souvent dans la liste des empêchements exonératoires. Si les parties décident de les inclure dans leur liste, le contrat devrait stipuler que la partie ne pouvant exécuter ses obligations n'est exonérée que dans la mesure et durant la période où les conséquences de cette catastrophe naturelle l'empêchent de s'acquitter de ses obligations, et seulement si ces conséquences ne peuvent être prévenues ou surmontées. Les tempêtes, cyclones, inondations ou tempêtes de sable peuvent en fait être considérés comme des conditions climatiques normales à un moment donné de l'année sur le site de la construction et devraient donc être prises en considération par l'entrepreneur lorsqu'il convient d'un calendrier de construction; elles ne devraient donc pas exempter l'entrepreneur, si celui-ci est à même d'en prévenir ou d'en surmonter les conséquences.

26. Des conditions inattendues sur le chantier peuvent rendre matériellement impossible l'exécution du contrat conformément à ses dispositions. Elles peuvent être dues à des conditions matérielles latentes, différentes physiquement de celles indiquées dans le contrat ou dans l'étude de faisabilité ou de celles rencontrées d'ordinaire. L'entrepreneur ne devrait pas être exonéré dans les cas où il aurait pu découvrir ou prévoir de telles conditions et s'il était tenu de le faire. Si l'entrepreneur assume tous les risques relatifs aux conditions sur le chantier, il ne devrait pas être exonéré, même si des conditions inattendues n'auraient pu être ni découvertes ni prévues.

27. La guerre (qu'elle soit déclarée ou non) ou d'autres activités militaires sont en général considérées comme un empêchement exonératoire. Ce qui est parfois difficile, c'est de déterminer quand une guerre ou une activité militaire donnée peuvent être considérées comme empêchant l'exécution d'une obligation et donc exonérant une partie. Par exemple, des raids aériens fréquents près du chantier peuvent constituer un risque important pour la sécurité des employés de l'entrepreneur sans les empêcher directement de poursuivre les travaux de construction. Les parties souhaiteront peut-être spécifier très clairement quand une guerre ou une autre activité militaire seront considérées comme empêchant l'exécution.

28. Les grèves, les boycottages, les grèves perlées et l'occupation d'usines ou de locaux par les ouvriers ne devraient pas être considérés comme des empêchements exonératoires s'ils sont le fait du personnel de l'entrepreneur, car la responsabilité d'une partie ne saurait être réduite du fait de la conduite de ses propres employés. En outre, il peut être difficile de déterminer si une grève du personnel de l'entrepreneur et tout autre conflit social sont évitables ou non. Une grève du personnel de l'acheteur pourra être considérée comme un empêchement exonératoire pour l'entrepreneur, si ce personnel est nécessaire, aux termes du contrat, à l'exécution des obligations de l'entrepreneur (par exemple, pour le contrôle de la construction).

29. Une pénurie des matières premières nécessaires pour la construction ne devrait en général pas être considérée comme un empêchement exonératoire. L'entrepreneur devrait être tenu d'acquérir ces matériaux à temps et être considéré comme responsable dans le cas contraire. Si ses fournisseurs ne lui livrent pas lesdits matériaux à temps, il pourra normalement demander des dommages-intérêts.

4. *Exclusion de certains empêchements*

30. Quelle que soit la méthode adoptée, les parties pourront souhaiter préciser le champ de la clause d'exonération en excluant expressément certains empêchements dont on aurait pu penser qu'ils entraient dans le cadre d'une telle clause, par exemple la situation financière d'une partie qui l'empêcherait de s'acquitter de ses obligations. Les parties souhaiteront peut-être également envisager d'exclure les empêchements se produisant après qu'une partie aura contrevenu au contrat et qui, en l'absence d'une telle contravention, n'auraient pas empêché ladite partie de s'acquitter de ses obligations.

31. La clause d'exonération devrait en principe considérer comme exonératoire tout empêchement juridique interdisant à une partie de s'acquitter d'une obligation (par exemple, toute nouvelle législation empêchant l'exécution).

32. Les parties pourront cependant souhaiter ne pas considérer certains actes des pouvoirs publics comme des empêchements exonératoires. Un contrat impose en général à une partie d'obtenir une autorisation ou toute autre approbation officielle pouvant être exigée dans son pays pour l'exécution de certaines de ses obligations. Si l'autorisation ou l'approbation est refusée par un organisme de l'Etat, ou si elle est retirée ultérieurement, les parties souhaiteront peut-être convenir que la partie n'obtenant pas ou perdant l'autorisation ou l'approbation ne saurait invoquer l'acte de l'organisme de l'Etat intéressé pour être exonérée si elle n'a pu s'acquitter de son obligation faute d'une telle autorisation ou approbation. Dans le cas contraire, une partie qui ne souhaiterait pas poursuivre l'exécution du contrat pourrait être tentée de ne pas prendre toutes les mesures nécessaires pour obtenir l'autorisation ou l'approbation voulue. Il peut être extrêmement difficile pour l'autre partie de déterminer si les mesures prises à cette fin ont été suffisantes. Les parties pourront également considérer qu'il serait plus équitable que le préjudice causé par un défaut d'exécution dû à l'absence d'une telle autorisation ou approbation devrait être à la charge de la partie qui avait le devoir d'obtenir cette autorisation ou cette approbation.

33. Les parties voudront peut-être également envisager la situation où, outre le refus ou le retrait de l'autorisation ou de l'approbation, une partie ne peut s'acquitter de ses obligations en raison d'un acte d'un organisme de l'Etat (par exemple, l'interdiction d'exporter un certain type de technique). Il serait en général contraire à l'ordre public d'un système juridique de contraindre une partie à s'acquitter d'une obligation interdite par ledit système; aussi, l'exécution interdite dans le pays de la partie à laquelle elle incombe doit être considérée comme juridiquement impossible, même si le contrat est soumis à un autre système juridique. Dans certains systèmes, cependant, les parties peuvent être autorisées à inclure dans le contrat une disposition stipulant qu'une partie se voyant interdire de s'acquitter de ses obligations devrait dédommager l'autre partie pour le préjudice subi en raison du défaut d'exécution dû à ladite interdiction.

5. *Défaut d'exécution dû à un tiers.*

34. Il n'est pas rare, dans un contrat de travaux, qu'une partie emploie des tiers (par exemple, des sous-traitants) pour s'acquitter de ses obligations contractuelles. Lorsque la partie ne peut s'acquitter de ses obligations en raison d'un défaut d'exécution d'un tiers qu'elle a engagé pour exécuter tout ou partie du contrat, on peut se demander si et dans quelle mesure ladite partie est exonérée.

35. Lorsqu'elles traiteront de cette question, les parties souhaiteront peut-être noter qu'en général la responsabilité d'une partie, en cas de défaut d'exécution, ne devrait pas être réduite du fait qu'elle emploie des tiers pour exécuter cette obligation. Elles pourront juger bon de n'accorder qu'une exonération limitée à une partie invoquant le fait que le défaut d'exécution est imputable à des tiers et stipuler, par exemple, qu'une partie n'est exonérée dans ce cas que si deux conditions sont remplies : premièrement, la partie serait exonérée aux termes de la clause d'exonération dans le contrat de construction; deuxièmement, le tiers serait exonéré si la clause d'exonération du contrat de travaux figurait dans le contrat entre la partie et le tiers[4]. La responsabilité de l'entrepreneur en raison des activités d'un sous-traitant peut cependant varier selon que c'est l'entrepreneur ou l'acheteur qui a choisi le sous-traitant[5].

36. On pourrait également exonérer l'entrepreneur employant un tiers s'il prouve qu'il a choisi ledit tiers avec un soin raisonnable. Cependant, cette méthode risque de protéger insuffisamment l'acheteur. L'entrepreneur employant le tiers ne se sentirait pas vraiment incité à continuer de superviser les travaux du tiers après l'avoir choisi, ni à demander réparation à son encontre en cas de défaut d'exécution. En outre, en choisissant avec soin ce tiers, la partie ayant procédé au choix pourrait effectivement se libérer des responsabilités qu'elle a assumées.

37. *Il a été suggéré*, lorsqu'un empêchement n'a pas permis à une partie d'exécuter une obligation, que cette partie ne soit exonérée que si, en prenant des mesures raisonnables, elle n'aurait pu surmonter ni prévenir l'empêchement et ses conséquences. Ainsi, lorsqu'un tiers employé par une partie n'exécute pas ses obligations, ladite partie devrait s'efforcer de surmonter cet obstacle en employant une autre personne. Lorsque, cependant, un sous-traitant est désigné dans le contrat par accord entre les parties, ou choisi par l'acheteur, l'entrepreneur ne peut employer un autre sous-traitant sans modifier le contrat ou sans que l'acheteur donne son approbation ou choisisse un autre sous-traitant. Dans de tels cas, l'entrepreneur peut être exonéré s'il prouve que le défaut d'exécution du sous-traitant résulte d'un empêchement exonératoire, tel que défini dans le contrat entre les parties. Les parties souhaiteront peut-être stipuler les mesures que l'entrepreneur doit prendre lorsqu'un tiers ne s'acquitte pas des obligations dans de tels cas particuliers (par exemple, l'entrepreneur pourrait être tenu de soumettre à l'acheteur le nom d'une autre personne qui pourrait être employée).

D. *Notification des empêchements*

1. *Obligation de notifier*

38. Une partie invoquant un empêchement doit être tenue aux termes du contrat de notifier l'autre partie dudit empêchement ne lui permettant pas ou risquant de ne pas lui permettre de s'acquitter de l'une ou l'autre de ses obligations, ainsi que de la cessation de cet empêchement. La notification peut faciliter l'adoption par l'autre partie de mesures visant à réduire au minimum le préjudice qui est causé ou risque d'être causé par le défaut d'exécution.

39. Les parties devraient envisager la forme, les moyens de communication et le contenu de la notification, ainsi que le délai dans lequel elle doit être donnée. La forme de la notification peut dépendre des circonstances. En général, on devrait exiger une notification par écrit. Le moyen de communication peut être un télégramme ou un message de téléscripteur (si de tels moyens sont disponibles), confirmé par une lettre recommandée envoyée par la poste aérienne. Les parties devraient également stipuler quand une notification prend effet (par exemple, au moment de l'expédition ou de la réception).

---

[4] Cette optique est fondée sur le paragraphe 2 de l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui est rédigé comme suit :

«2) 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.»

[5] Voir le chapitre relatif aux «Tiers employés dans l'exécution du contrat».

40. La notification devrait donner le détail de l'empêchement, prouver que ledit empêchement ne permet pas l'exécution des obligations et, si possible, en indiquer la durée prévue. La partie invoquant l'exonération peut également être tenue de continuer d'informer l'autre partie de toutes les circonstances qui pourraient permettre d'évaluer l'empêchement et ses effets.

41. Les exonérations ayant des conséquences sérieuses sur la situation juridique des parties, on peut exiger, lorsque cela est possible, une vérification des empêchements invoqués (par exemple, par une autorité publique, un notaire, un consulat ou une chambre de commerce du pays où s'est produit l'empêchement). Les parties devraient étudier quelle valeur de preuve accorder à de telles vérifications.

42. Les parties peuvent stipuler que la notification doit être donnée immédiatement, ou sans délai excessif, ou dans un délai convenu dans le contrat, après que la partie invoquant l'exonération aura appris ou pourra être raisonnablement considérée comme ayant appris qu'un empêchement s'est produit ou risque de se produire. Lorsqu'une partie sait par avance qu'un empêchement se produira, elle ne devrait pas être autorisée à retarder la notification jusqu'à la date de l'échéance de son obligation, car, pour que l'autre partie puisse prévenir ou réduire au minimum le préjudice qui sera causé par le défaut d'exécution, il faut que celle-ci soit informée dès que possible. Si les parties stipulent que la notification doit être donnée immédiatement ou dans un délai convenu, elles doivent également tenir compte du fait qu'une telle notification est parfois impossible (par exemple, en cas de catastrophe naturelle) et devraient donc, dans de tels cas, prévoir une prolongation appropriée du délai.

43. La partie invoquant un fait exonératoire devrait également être tenue de notifier l'autre partie, dans un délai convenu, de la cessation de l'empêchement ou de ses effets. Ce délai devrait commencer de courir après que la partie ayant envoyé la notification aura appris ou pourra raisonnablement être considérée comme ayant appris la fin de l'empêchement ou de ses effets.

44. Les parties pourront en outre stipuler qu'en cas de notification des empêchements exonératoires elles devraient étudier ensemble les mesures à prendre pour prévenir ou limiter les effets de l'empêchement et prévenir ou réduire au minimum tout préjudice qu'il pourra causer. Il sera peut-être nécessaire de procéder à une modification de l'ampleur des travaux de construction ou des spécifications des équipements ou de modifier certaines dispositions contractuelles[6].

2. *Effets juridiques du défaut de notification.*

45. Le contrat pourrait indiquer expressément les conséquences du défaut de notification d'un empêchement exonératoire. Si les parties décident que le défaut de notification n'aura pas d'effet juridique, elles devraient également le stipuler expressément. Cependant, cette solution devrait être limitée aux cas où il est improbable que le défaut de notification entraîne un préjudice.

46. Dans certains cas, les parties pourront considérer que la notification dans les délais est suffisamment importante pour que la partie en défaut perde ainsi son droit d'invoquer un fait exonératoire. Dans ce cas, cette conséquence juridique devrait être clairement stipulée dans le contrat. Dans la plupart des cas, cependant, le défaut de notification à temps ne devrait pas entraîner la perte du droit d'invoquer l'exonération.

47. Les parties souhaiteront peut-être stipuler qu'une partie peut invoquer un empêchement à partir du moment où il se produit, même si elle n'a pas notifié l'autre partie à temps, mais qu'elle risque alors de devoir dédommager l'autre partie en cas de préjudice dû au défaut de notification[7].

48. On pourra également adopter un compromis en combinant les effets mentionnés aux paragraphes 47 et 48, les parties stipulant qu'une exonération ne prend effet à partir du moment où elle se produit que si notification a été donnée à temps. Si la partie ne notifie pas à temps, l'exonération ne prendra effet qu'au moment de la notification. Dans ce cas, la partie sera tenue de dédommager l'autre partie pour tout préjudice dû au retard dans la notification.

E. *Effets juridiques des exonérations*

49. Une clause d'exonération devrait avoir pour principal effet juridique de libérer la partie en défaut d'exécution du fait de l'empêchement exonératoire de toute obligation de verser des dommages-intérêts en cas de préjudice dû audit défaut[8]. Si un fait empêche une partie de ne s'acquitter que d'une partie d'une obligation, l'exonération ne devrait concerner que cette partie. Si, en raison d'un tel fait, une partie n'est empêchée que temporairement de s'acquitter de son obligation, l'exonération ne devrait être effective que pendant la période durant laquelle l'exécution est impossible en raison de l'empêchement exonératoire ou de ses conséquences. Par exemple, si une inondation empêche les travaux de construction, l'exonération ne devrait exercer ses effets que pendant la durée de l'inondation, si la construction peut reprendre dès après le retrait des eaux. Si, cependant, la construction ne peut reprendre tant que l'on n'aura pas remédié aux conséquences de l'inondation, l'exonération continuera d'exercer ses effets jusqu'à ce que l'on ait remédié à cette situation (par exemple, jusqu'à ce que la boue et les pierres aient été enlevées).

50. Les autres effets juridiques possibles, qui ont été notés au paragraphe 2 ci-dessus, devraient également être pris en considération par les parties. D'autres droits et recours seront peut-être affectés par des empêchements exonératoires. Par exemple, si la partie en défaut peut être libérée de toute obligation de verser des dommages-intérêts, elle sera peut-être toujours passible d'une pénalité ou du versement de dommages-intérêts libératoires aux termes d'une clause pénale ou d'une clause relative aux dommages-intérêts libératoires. Si les parties souhaitent exonérer de tous les autres moyens de recours la partie invoquant un empêchement exonératoire, elles devraient le stipuler expressément dans les diverses clauses du contrat relatives à ces recours.

---

[6] Voir le chapitre relatif à l'«Adaptation quantitative et qualitative de l'ouvrage» et le chapitre sur les «Modifications».

[7] Cette optique est fondée sur le paragraphe 4 de l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui est rédigé comme suit :

«[4] La partie qui n'a pas exécuté doit avertir l'autre partie de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter. Si l'avertissement n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où la partie qui n'a pas exécuté a connu ou aurait dû connaître l'empêchement, celle-ci est tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception.»

[8] Cet effet est stipulé au paragraphe 5 de l'article 79 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui est rédigé comme suit :

«[5] Les dispositions du présent article n'interdisent pas à une partie d'exercer tous ses droits autres que celui d'obtenir des dommages-intérêts en vertu de la présente Convention.»

[A/CN.9/WG.V/WP.9/Add. 4][a]

CHAPITRE XXXIV. CLAUSES D'IMPRÉVISION

		Paragraphes
A.	Remarques générales	1-4
B.	Facteurs à considérer lorsque l'on envisage l'adoption d'une clause d'imprévision	5-9
C.	Rédaction de la clause d'imprévision : définition générale suivie d'une liste exhaustive	10-24
	1. Définition générale	12-21
	a) Changement de circonstances	13-15
	b) Inévitabilité, imprévisibilité et caractère extraordinaire du changement	16-18
	c) Conséquences économiques graves	19-21
	2. Liste exhaustive	22-24
D.	Renégociation	25-47
	1. Procédure de renégociation	28-33
	a) Notification	28-31
	b) Directives pour la renégociation	32
	c) Délais impartis à la renégociation	33
	2. Impossibilité de parvenir à un accord	34-45
	a) Lorsqu'il est impossible de parvenir à un accord	34
	b) Conséquences de l'impossibilité de parvenir à un accord	35
	i) Adaptation du contrat devant les tribunaux ou les tribunaux arbitraux	36-42
	ii) Adaptation du contrat réalisée par un tiers autre qu'un tribunal ou un arbitre	43-44
	iii) Résiliation	45
	3. Statut du contrat pendant la renégociation	46
	4. Normalisation des circonstances	47

A. *Remarques générales*

1. Le concept de «situation difficile», qui rend l'anglais «hardship», n'appartient pas au vocabulaire juridique, mais il est apparu dans certaines clauses intitulées clauses d'imprévision qu'on utilise dans les contrats internationaux à propos des situations résultant d'un changement des facteurs économiques, financiers, juridiques, politiques ou techniques et ayant de graves conséquences économiques pour l'une des parties à un contrat. La plupart des clauses d'imprévision prévoient la renégociation du contrat, ce qui permet de l'adapter à des situations nouvelles. Cependant, dans la pratique, il est stipulé dans certaines clauses d'imprévision que l'on peut résilier le contrat sans recourir au préalable à sa renégociation; toutefois, cette pratique est déconseillée.

2. Il convient de s'intéresser aux deux principaux problèmes que pose la clause d'imprévision type : premièrement, qu'entend-on par situation difficile (*hardship*) et, deuxièmement, comment le contrat peut-il être adapté à une situation nouvelle grâce au mécanisme de la renégociation ? Les effets juridiques de la clause d'imprévision varient selon les ordres juridiques. Par ailleurs, l'adaptation d'un contrat consécutive à un changement de circonstances peut être admise dans certains ordres juridiques et ne pas l'être dans d'autres (voir plus loin paragraphes 36-38). Les parties à un contrat qui envisagent d'y faire figurer une clause d'imprévision devraient s'attacher à déterminer si la loi applicable stipule qu'un changement de circonstances peut modifier l'économie du contrat. Dans l'affirmative, il serait souhaitable que les parties déterminent dans quelle mesure ladite loi est appropriée ou suffisante par rapport à leurs objectifs. Si elle n'est ni appropriée ni suffisante mais qu'elle a force obligatoire, les parties voudront peut-être choisir une autre loi applicable. Si les textes applicables n'ont pas force obligatoire, les parties peuvent alors les modifier (voir paragraphe 6 ci-après).

3. Le Guide opère entre les clauses d'imprévision et les clauses d'exonération la distinction suivante : en cas d'imprévision, il n'est pas sursis à l'exécution du contrat, alors qu'en cas d'empêchement exonératoire, le contrat ne peut pas être exécuté, que ce soit temporairement ou définitivement[1].

4. Il convient aussi d'opérer une distinction entre les clauses d'imprévision et les clauses similaires (par exemple les clauses d'indexation) qui, elles aussi, traitent des effets de la fluctuation des paramètres économiques du contrat. Ces clauses, notamment celles qui portent sur les fluctuations monétaires, sont généralement expresses car ces changements de circonstances sont prévisibles et on peut, par conséquent, prévoir au contrat leurs conséquences exactes — aucune renégociation n'étant nécessaire, contrairement à ce que prévoient les clauses d'imprévision (voir paragraphe 9 ci-après). C'est ainsi qu'une formule prédéterminée peut être appliquée d'une manière automatique en cas de fluctuation monétaire en vue d'adapter le contrat aux circonstances nouvelles.

B. *Facteurs à considérer lorsque l'on envisage l'adoption d'une clause d'imprévision*

5. Bien que les avantages et les inconvénients des clauses d'imprévision dépendent de la manière dont elles sont rédigées (une clause d'imprévision rédigée en termes généraux sera néfaste à la stabilité du contrat et jouera plutôt en faveur de l'entrepreneur), il est néanmoins possible de définir *a priori* certains avantages et certains inconvénients.

6. Avantages de la clause d'imprévision :

a) Dans certains ordres juridiques, on admet qu'il peut être nécessaire d'adapter un contrat en raison d'un changement de circonstances brisant l'équilibre initial entre les parties. Cependant, la loi peut être trop laxiste ou trop restrictive (par exemple, elle n'autorise que la résiliation ou n'admet que l'adaptation des contrats réalisée par les tribunaux). Dans ces cas-là, il est conseillé de rédiger la clause d'imprévision en vue de modifier les textes applicables, si ceux-ci n'ont pas force obligatoire (voir paragraphe 2 ci-dessus);

b) Les contrats portant sur les installations industrielles étant des contrats à long terme difficilement résiliables, la renégociation, qui permet de les adapter à des situations nouvelles, peut constituer une solution acceptable;

c) En l'absence de clause d'imprévision, une des parties, par exemple l'entrepreneur, peut décider de résilier le contrat (même s'il est alors possible de lui en imputer la rupture) à condition que l'ordre juridique l'y autorise. Dans d'autres ordres juridiques, par contre, la partie en question peut ne pas être autorisée à résilier le contrat. Lorsqu'une clause d'imprévision existe, il est possible de préserver l'existence du contrat grâce à la renégociation, ce qui, en dernière analyse, peut profiter aux deux parties. Bien que rien n'interdise à deux parties de renégocier en l'absence d'une clause de renégociation, on peut, néanmoins, grâce à l'adoption de dispositions prévoyant expressément la renégociation, tenir compte de certains facteurs en vue d'assurer une plus grande prévisibilité dans les relations contractuelles et de garantir l'équité de la renégociation (voir paragraphes 28-33 ci-après). Les droits et obli-

[a] 22 mars 1983. Mentionné au paragraphe 90 (première partie, A) du Rapport.

[1] Voir le chapitre «Exonérations».

gations des parties pendant la renégociation peuvent également faire l'objet de dispositions expresses (voir paragraphes 46 et 47 ci-après).

7. Malgré les avantages susmentionnés, il existe des inconvénients majeurs susceptibles de l'emporter sur les avantages :

a) Une clause d'imprévision prévoyant un mécanisme de réadaptation du contrat le rend incertain et instable;

b) Une clause d'imprévision, aussi bien rédigée fût-elle, peut, à l'usage, se révéler imprécise et vague en raison de la nature même de la notion d'imprévision. En outre, les clauses d'imprévision sont une création récente et, dans certains ordres juridiques, les tribunaux ou les tribunaux arbitraux n'ont que très rarement eu à statuer sur leur validité.

c) Le mécanisme de renégociation peut rallonger inutilement les délais d'exécution des obligations nées du contrat;

d) La clause d'imprévision peut ouvrir la voie à des réclamations fallacieuses pour cause d'imprévision et être ainsi ultilisée en vue de surseoir à l'exécution du contrat.

8. Au moment de se prononcer pour ou contre l'adoption d'une clause d'imprévision, les parties contractantes devraient non seulement en peser les avantages et les inconvénients mais aussi déterminer quelle est celle des parties qui est la plus susceptible d'invoquer cette clause et quel peut en être l'impact sur l'exécution du contrat (voir paragraphe 7 ci-dessus). Les clauses d'imprévision jouent généralement plus en faveur de l'entrepreneur que de l'acheteur, car l'entrepeneur est davantage incité à invoquer l'imprévision, notamment lorsqu'il se rend compte que les coûts d'exécution du contrat sont supérieurs à ce qu'il avait prévu. En outre, les clauses d'imprévision risquent d'inciter les entrepreneurs à faire des offres modérées en vue d'emporter le contrat dans l'espoir d'invoquer ultérieurement la clause d'imprévision pour le renégocier. Quant à l'acheteur, sa position est telle qu'il sera moins souvent amené à invoquer la clause d'imprévision. Dans son cas, les problèmes résultant d'un changement de circonstances peuvent généralement être réglés dans le cadre du contrat[2].

9. Plutôt que d'adopter une clause d'imprévision qui, au lieu de traiter des conséquences précises de l'imprévision, laisse à la renégociation le soin de régler cette question, il serait préférable d'adopter des clauses expresses (par exemple : clause prévoyant les fluctuations monétaires ou clause d'indexation) en vue de traiter des situations particulières modifiant l'économie du contrat grâce à des formules précises permettant une adaptation automatique de l'économie du contrat. On doit cependant faire remarquer que certaines formules risquent d'être inapplicables ou que certaines clauses expresses risquent d'être considérées comme nulles et non avenues dans certains ordres juridiques. Dans ce cas, la clause d'imprévision peut s'avérer utile.

C. *Rédaction de la clause d'imprévision : définition générale suivie d'une liste exhaustive*

10. D'une manière générale, les clauses d'imprévision destinées à figurer dans un contrat ne devraient être applicables qu'en cas de circonstances exceptionnelles. En outre, compte tenu des doutes qui demeurent quant à la validité des clauses d'imprévision dans certains ordres juridiques, leur rédaction devrait refléter une grande prudence si les parties en souhaitent l'insertion dans leur contrat. Les clauses d'imprévision dont les critères d'application sont définis en termes généraux, d'une manière floue et non limitative (par exemple : «changement de circonstances», «bouleversement de l'équilibre initial des relations entre les parties», et «entraînant des difficultés économiques graves») sont à proscrire. Il convient également de ne pas se contenter d'énumérer de manière non limitative les cas d'imprévision; même si à la définition générale s'ajoute une liste d'exemples, ce type d'approche est par trop laxiste et le champ d'application de la clause d'imprévision risque alors d'être mal délimité[3].

11. L'une des approches acceptables sur le plan du droit et des principes consiste à adjoindre à une définition générale une liste exhaustive des cas d'imprévision. Ce type d'approche oblige les parties à adopter des dispositions expresses et à s'accorder au préalable sur le champ d'application de la clause d'imprévision. Toutefois, en raison de la nature même de l'imprévision, cette clause peut néanmoins se révéler imprécise. Quoi qu'il en soit, cette approche présente un certain nombre d'avantages : premièrement, les doutes quant aux circonstances qui sont couvertes par la définition générale sont éliminés et, deuxièmement, les incertitudes qui résulteraient d'une liste de situations où les cas d'imprévision seraient mal définis sont presque totalement dissipées.

1. *Définition générale*

12. La définition générale devrait avoir un champ d'application restreint et, en tout état de cause, inclure les éléments suivants : changement de circonstances, caractère du changement dans des circonstances imprévisibles et indépendantes de la volonté de la partie invoquant la clause d'imprévision et conséquences du changement de circonstances (conséquences économiques graves).

a) *Changement de circonstances*

13. La clause d'imprévision devrait être applicable lorsqu'on constate un changement des circonstances existant au monent de la conclusion de contrat. Ce changement de circonstances ne devrait conduire à l'application de la clause que s'il est à l'origine de graves difficultés économiques. Dans certaines clauses d'imprévision, le changement lui-même est défini puisqu'on prévoit qu'il doit être «appréciable», «fondamental» ou «grave». Cependant, c'est la gravité des conséquences du changement, et non celle du changement lui-même qui devrait être visée dans la définition des cas d'imprévision (voir paragraphes 19-21 ci-après).

14. Au lieu de se contenter de la formule générale du «changement de circonstances», les parties devraient définir de manière expresse ce changement de circonstances en citant nommément les domaines particuliers où un changement de circonstances peut avoir des effets sur le contrat. Ainsi, toute clause d'imprévision devrait stipuler de manière expresse que ce changement doit résulter de facteurs économiques, financiers, juridiques, politiques ou technologiques.

15. Il est préférable de stipuler que le changement de circonstances doit être postérieur à la conclusion du contrat, les parties étant réputées avoir tenu compte de la conjoncture avant la conclusion du contrat.

b) *Inévitabilité, imprévisibilité et caractère extraordinaire du changement*

16. Il est conseillé de stipuler systématiquement qu'une partie ne peut invoquer la clause d'imprévision que si le changement de circonstances n'est pas de son fait. Le contrat peut également exiger de la partie qui invoque la clause qu'elle n'ait pas pu raisonnablement empêcher ce changement ou en surmonter les conséquences. En l'occurrence, les remarques faites sur cette question dans le cadre des empêchements exonératoires sont également applicables[4].

17. Il est possible de restreindre encore le champ d'application de la clause d'imprévision en stipulant que le changement de circonstances doit être imprévisible. Si cette stipulation était retenue, il serait préférable qu'elle fût formulée de manière objective de sorte que la simple

[2] Voir, par exemple, les chapitres sur «Le champ d'application du contrat» et la «Résiliation» (Résiliation au gré d'une des parties).

[3] Voir le chapitre «Exonérations» où sont examinées ces diverses approches.

[4] Voir le chapitre «Exonérations».

incapacité à prévoir ce changement ne puisse pas être invoquée comme condition suffisante par la partie en question; le changement de circonstances ne doit par être raisonnablement prévisible[5].

18. Dans certains cas, il est possible de stipuler que le changement de circonstances, au lieu d'être imprévisible, doit avoir un caractère extraordinaire. Cette stipulation est plus objective que celle qui porte sur «l'imprévisibilité» (même si l'on s'en tient à la formulation suggérée au paragraphe 17) car la capacité à prévoir de la partie qui invoque la clause n'y entre quasiment pas en ligne de compte.

c) *Conséquences économiques graves*

19. Un changement dans les circonstances existant au monent de la conclusion du contrat ne devrait pas suffire à justifier l'application de la clause d'imprévision; il faut aussi que ce changement de circonstances ait des conséquences économiques graves pour la partie se prévalant de la clause d'imprévision.

20. Il serait souhaitable de quantifier les conséquences du changement de circonstances de sorte que le droit à la renégociation ne puisse pas être invoqué pour celles des conséquences économiques dont le risque doit normalement être assumé par les parties. On peut le faire globalement en utilisant une formule telle que : «lourdes charges financières». Cependant, il se peut que l'emploi de cette formule donne naissance, dans la pratique, à des difficultés d'interprétation ou d'application. Des difficultés similaires peuvent également surgir si les parties ajoutent ou substituent à cette formule des concepts tout aussi vagues comme l'équité ou la justice (par exemple «difficultés excessives» ou «préjudice inéquitable»). Dans la mesure du possible, les parties devraient s'efforcer de quantifier la gravité de ces conséquences économiques d'une manière plus concrète (par exemple, en stipulant que les augmentations de coût doivent excéder un montant donné ou un pourcentage du prix).

21. Les parties devraient s'attacher à fixer un seuil minimum de risque de difficultés économiques graves consécutives à un changement de circonstances, au-delà duquel les parties pourraient invoquer la clause d'imprévision. Dans certains cas, on pourra se contenter d'exiger que la partie qui invoque la clause d'imprévision établisse que ces difficultés ont toutes les chances de se produire ou que le risque qu'elles se produisent s'est sensiblement accru. Dans d'autres cas, il sera peut-être préférable d'exiger de la partie en question qu'elle établisse que les difficultés en question vont indubitablement se produire.

2. *Liste exhaustive*

22. En raison de la multiplicité des changements de circonstances susceptibles d'intervenir après la conclusion du contrat, les parties voudront peut-être limiter le champ d'application de la clause en arrêtant une liste exhaustive des cas d'imprévision.

23. Dans le cadre de l'approche suggérée (définition générale suivie d'une liste exhaustive), la liste des cas d'imprévision doit en outre être conforme aux critères retenus dans la définition. En raison de la nature floue de la notion d'imprévision, il est conseillé de circonscrire un peu plus strictement le champ d'application de la clause d'imprévision en y faisant figurer la liste des situations à exclure de manière à éviter qu'elles n'apparaissent dans la liste jointe à la définition générale. Les parties peuvent, par exemple, exclure les effets d'une dégradation de la situation financière de l'une des parties ou d'un changement de la situation économique du pays. Elles peuvent également exclure les faits qui sont postérieurs à l'inexécution par la partie invoquant la clause d'imprévision, de l'obligation à propos de laquelle la clause est invoquée.

24. On peut également restreindre le champ d'application de la clause en veillant à en interdire le recours pendant un certain délai après la conclusion du contrat. En outre, les parties peuvent convenir de restreindre le nombre ou la fréquence des recours possibles à la clause. Ces dispositions ont pour objet de limiter l'incertitude et l'instabilité que les clauses d'imprévision introduisent dans les contrats.

[5] *Ibid.*

D. *Renégociation*

25. Les parties peuvent décider de ne stipuler dans la disposition relative à la renégociation qu'une obligation à participer au processus de renégociation, ou bien, aller plus loin et exiger qu'un accord soit conclu quant à l'adaptation du contrat. L'objet de la première approche est simplement de donner à la partie qui propose une renégociation l'occasion de présenter ses propositions, l'autre partie pouvant les accepter ou les refuser. Dans ce cas, les parties ne sont pas tenues d'autoriser un tribunal, un arbitre ou un tiers à modifier le contrat en leur nom. Toutefois, elles peuvent choisir d'un commun accord un tiers qui les aidera d'une manière indépendante et impartiale dans leur tentative d'arriver à un accord sur une modification raisonnable des termes du contrat[6]. Si les parties sont dans l'impossibilité de parvenir à un accord, elles peuvent stipuler que l'exécution du contrat se poursuivra conformément à ses termes initiaux. Ceci devra être stipulé de manière expresse dans le contrat. Sie les parties participent au processus de renégociation, il n'y a pas obligation d'arriver à un accord. Dès lors, il n'y a pas rupture du contrat lorsque les parties sont dans l'impossibilité de parvenir à cet accord.

26. La décision relative à la nature des obligations qu'il conviendrait d'imposer aux parties (telles que participer au processus de renégociation ou renégocier et arriver à un accord) dépend, dans une certaine mesure, des conséquences voulues par les parties au cas où la renégociation ne serait pas couronnée de succès. Trois types de conséquences sont possibles quand les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord sur une adaptation du contrat : reprise de l'exécution du contrat conformément à ses termes initiaux, adaptation du contrat réalisée par un tribunal, un arbitre ou un tiers, ou résiliation du contrat. Cependant, s'il est stipulé que les parties doivent arriver à un accord, la partie fondée à invoquer la clause de renégociation devrait avoir le droit de recourir à un tribunal, un arbitre ou un tiers en vue d'adapter le contrat au nom des parties en cas d'impossibilité de parvenir à un accord (voir paragraphes 36—44 ci-après). Si les parties stipulent que l'exécution du contrat doit reprendre conformément à ses termes initiaux, il suffit alors de faire obligation aux parties de participer au processus de renégociation. Ainsi, si elles sont dans l'impossibilité d'arriver à un accord, aucune des parties ne pourra se voir imputer la rupture du contrat pour cet échec et l'exécution du contrat original pourra se poursuivre. Par contre, si les parties veulent que le contrat soit adapté par un tribunal, un arbitre ou un tiers en cas d'impossibilité de convenir d'une adaptation dudit contrat, les parties devront le stipuler de manière expresse (voir paragraphe 38 ci-après).

27. Quelle que soit l'obligation retenue, les parties devraient être attentives à harmoniser ces dispositions de la clause d'imprévision et celles de la clause de résiliation[7]. Par exemple, il peut être stipulé dans la clause de résiliation que le contrat n'est résiliable qu'en cas de manquement grave d'une des parties. Si les parties ne souhaitent pas que le refus de renégocier ou d'adapter le contrat entraîne sa résiliation (voir paragraphe 45 ci-après), ce manquement devra être exclu de la clause de résiliation.

1. *Procédure de renégociation*

a) *Notification*

28. Lorsque se produit un fait relevant de l'imprévision, la partie invoquant la clause d'imprévision devrait être tenue d'en notifier l'autre partie et de l'informer de son intention d'invoquer cette clause. Il convient de stipuler que cette notification doit intervenir sans retard excessif dès que la partie qui se prévaut de la clause d'imprévision a connaissance des faits justifiant le recours à cette clause. La notification ne devrait pas pouvoir être repoussée à une date ultérieure même lorsqu'il est impossible de déterminer l'étendue ou la nature de l'adaptation souhaitée au moment de la notification.

[6] Voir le chapitre «Règlement des différends».

[7] Voir le chapitre «Résiliation».

29. Aux termes du contrat, la notification devrait être faite par écrit et énumérer des renseignements détaillés concernant le changement de circonstances et ses conséquences afin de permettre à l'autre partie d'évaluer la situation. Il devrait également être stipulé au contrat que, dans la mesure du possible, la notification doit indiquer la nature de l'adaptation souhaitée.

30. Dès réception de la notification, l'autre partie devrait être tenue de confirmer l'objet, le motif, la date et le lieu de la renégociation dans les meilleurs délais. Si elle s'abstenait de répondre à cette notification, elle devrait, aux termes du contrat, être réputée avoir refusé soit de participer à la renégociation, soit de renégocier. Si elle estimait que les motifs invoqués ne sont pas suffisants pour justifier la renégociation, elle devrait être tenue d'indiquer les raisons sur lesquelles elle se fonde pour arriver à cette conclusion. Le contrat peut faire obligation à la partie en question de participer à la renégociation sans pour autant l'obliger à reconnaître l'existence des raisons justifiant cette renégociation ou le bien-fondé des raisons invoquées par l'autre partie par rapport à l'adaptation recherchée. Si le lieu ou la date de la renégociation proposée par l'une des parties ne convient pas à l'autre partie, celle-ci devrait être tenue de faire, dans les délais prescrits, une contre-proposition où seront exposés les motifs de son refus.

31. Il est conseillé aux parties de se mettre d'accord sur l'un des effets ci-après dans l'hypothèse où la partie fondée à invoquer la clause d'imprévision omettait de faire la notification prescrite ou ne la faisait pas dans les délais prescrits :

a) La partie en question peut perdre son droit à invoquer la clause d'imprévision. Grâce à cette approche, on évite qu'une partie choisisse tout d'abord de ne pas demander une adaptation du contrat mais tente par la suite d'utiliser les faits relevant de l'imprévision en vue de réduire ses obligations ou d'y échapper pour des raisons qui ne sont pas liées à ces faits;

b) Si ladite partie n'effectuait pas la notification prescrite dans les délais stipulés au contrat, elle pourrait néanmoins être fondée à invoquer la clause mais serait alors tenue de dédommager l'autre partie pour le préjudice causé par ce retard.

b) *Directives pour la renégociation*

32. Il est conseillé aux parties de faciliter l'application de la clause d'imprévision en se conformant à un certain nombre de directives dont l'objet est d'aider les parties à arriver à une solution équitable. Elles peuvent, par exemple, limiter le rééquilibrage de leurs obligations contractuelles aux seules conséquences des faits relevant de l'imprévision, les autres termes du contrat initial devant, dans la mesure du possible, continuer à être respectés. Parmi les autres directives figurent notamment les suivantes : le principe de la bonne foi dans l'exécution du contrat devrait jouer; la renégociation devrait avoir pour objectif l'exécution du contrat; l'adaptation ne devrait entraîner aucun préjudice excessif pour l'une quelconque des parties ou les intérêts des parties devraient être préservés d'une manière équitable.

c) *Délais impartis à la renégociation*

33. Si les parties souhaitent conférer un droit à l'une des parties en cas d'impossibilité d'arriver à un accord sur l'adaptation du contrat (par exemple le droit d'engager une procédure judiciaire ou de saisir un tribunal arbitral), il leur est conseillé de fixer un délai pour l'achèvement du processus de renégociation, qu'il soit ou non couronné de succès, faute de quoi il peut s'avérer difficile de déterminer le moment où les parties n'ont pas été en mesure d'adapter le contrat.

2. *Impossibilité de parvenir à un accord*

a) *Lorsqu'il est impossible de parvenir à un accord*

34. Le contrat devrait fixer un délai à l'expiration duquel on pourra considérer qu'il y a non-participation à la renégociation ou impossibilité de se mettre d'accord sur l'adaptation du contrat. Le contrat peut stipuler qu'il y a non-participation lorsque la partie qui a été priée de participer à la renégociation refuse de le faire ou qu'elle ne fait pas connaître sa volonté de participer dans les délais prescrits, ou que les parties sont dans l'impossibilité de parvenir à un accord dans les délais prescrits (voir paragraphes 30 et 33 ci-dessus).

b) *Conséquences de l'impossibilité de parvenir à un accord*

35. On a déjà expliqué (voir paragraphes 25—27 ci-dessus) que les parties peuvent adopter l'une des deux approches proposées pour la rédaction des dispositions sur la négociation (par exemple uniquement participer à la renégociation ou renégocier et parvenir à un accord). Si elles optent pour la deuxième approche, il leur est conseillé d'adopter des dispositions relatives à certains des effets juridiques ci-après au cas où elles seraient dans l'impossibilité de parvenir à un accord sur les propositions de l'une des parties en matière d'adaptation du contrat.

i) *Adaptation du contrat devant les tribunaux ou les tribunaux arbitraux*

36. En cas d'impossibilité de parvenir à un accord, la partie fondée à invoquer la clause de renégociation devrait pouvoir bénéficier du concours des tribunaux ou des tribunaux arbitraux en vue d'adapter le contrat. En ce qui concerne les tribunaux ou les arbitres, il convient de noter que dans certains ordres juridiques, le tribunal ou l'arbitre n'est compétent que pour statuer sur les droits et obligations respectifs des parties au contrat. Par conséquent, il peut ne pas être compétent pour adapter le contrat car cela peut revenir à créer de nouveaux droits et obligations contractuels pour les parties, ce qui excéderait ses attributions normales.

37. Il est conseillé aux parties de choisir un tribunal ou une instance arbitrale où le droit applicable à la procédure reconnaît au tribunal ou au tribunal arbitral la compétence pour adapter les contrats. Au moment de choisir le droit applicable au contrat, les parties voudront peut-être opter pour un ordre juridique qui n'interdit pas aux tribunaux ou aux arbitres d'adapter les contrats.

38. En outre, il est conseillé aux parties d'habiliter le tribunal ou l'arbitre à adapter le contrat au nom des parties. On trouvera ci-après une énumération des diverses compétences susceptibles d'être conférées au tribunal par les parties : compétence pour statuer sur le bien-fondé de la renégociation, compétence pour adapter le contrat (par exemple, réajuster le contrat tout en tenant compte des intérêts des parties), compétence pour dissoudre le contrat (en tout ou en partie) si celui-ci ne peut pas être adapté, compétence pour statuer sur les effets juridiques de cette dissolution (en l'occurrence, les directives suggérées au paragraphe 32 ci-dessus devraient également être applicables). Cependant, lorsque les parties au contrat doivent se prononcer sur la nécessité d'habiliter le tribunal à adapter le contrat, elles devraient s'attacher à déterminer si les compétences du tribunal en matière d'adaptation de contrat sont limitées par des textes ayant force obligatoire.

39. Les juridictions d'arbitrage sont, elles, généralement moins formelles et moins rigides et leurs compétences sont soumises à moins de limitations ayant force obligatoire que celles des tribunaux; on peut donc préférer le recours à l'arbitrage pour l'adaptation des contrats. En outre, les arbitres peuvent être choisis pour leurs compétences en matière de droit de la construction et des travaux publics, compétences qui peuvent les aider à adapter le contrat d'une manière qui donne satisfaction aux deux parties. Pour toutes ces raisons, les parties préféreront peut-être l'arbitrage en tant que mode de règlement des différends lorsqu'elles sont dans l'impossibilité de parvenir à un accord. Si la procédure d'arbitrage est envisagée, il est conseillé aux parties de prévoir au contrat des dispositions spéciales relatives à l'adaptation des contrats (voir paragraphe 38 ci-dessus), soit dans une clause d'arbitrage de caractère général traitant également d'autres différends (dans l'hypothèse où l'adoption d'une telle clause est envisagée), soit dans une clause spéciale d'arbitrage traitant de l'adaptation des contrats.

40. Des dispositions relatives aux effets de la décision judiciaire ou de la sentence arbitrale devraient figurer dans le contrat : les termes modifiés du contrat seraient considérés comme de nouvelles obligations con-

tractuelles se substituant aux obligations initiales et devant être incorporées dans le contrat initial. Les parties seraient alors obligées de respecter ces nouvelles obligations.

41. Dans les décisions judiciaires ou les sentences arbitrales classiques, l'instance choisie statue sur les droits et obligations des parties au contrat et la décision ou la sentence est exécutoire. Cependant, lorsqu'un tribunal ou un tribunal arbitral adaptent un contrat, la décision ou la sentence ne font que créer de nouvelles obligations contractuelles se substituant ou s'ajoutant aux obligations initiales. Dès lors, cette décision ou sentence n'est pas immédiatement exécutoire, même si les nouvelles obligations contractuelles y figurant lient les deux parties. Si une partie n'exécute pas une obligation nouvelle et qu'une procédure judiciaire ou arbitrale est engagée pour cette raison, le juge ou l'arbitre doit se prononcer sur la validité de la décision ou de la sentence par laquelle le contrat a été adapté. La validité des obligations contractuelles nouvelles peut être remise en cause si le tribunal ou l'arbitre appelé à statuer sur la décision ou la sentence adaptant le contrat n'est pas compétent, aux termes de la loi applicable à ce type de procédure judiciaire ou arbitrale, pour se prononcer sur la validité d'une décision ou sentence de ce type.

42. On peut, afin d'éviter les difficultés susmentionnées, recourir à un tribunal ou à un tribunal arbitral du même pays tant pour l'adaptation du contrat que pour l'inexécution des obligations contractuelles créées par cette adaptation.

ii) *Adaptation du contrat réalisée par un tiers autre qu'un tribunal ou un arbitre*

43. Il est également possible de surmonter les difficultés posées par l'incompétence du tribunal ou de l'arbitre quant à l'adaptation du contrat, en nommant un tiers (qui ne doit pas être considéré comme un arbitre) pour le faire. Ce tiers doit être habilité par les parties à modifier le contrat (voir paragraphe 38 ci-dessus). L'avantage que présente cette solution par rapport au recours aux tribunaux ou à l'arbitrage est que les limitations juridictionnelles (exposées ci-dessus) qui pèsent sur les tribunaux ou les arbitres peuvent ne pas s'appliquer au tiers désigné, qui agit dans le cadre des compétences à lui attribuer par les parties.

44. Toutefois, cette solution peut présenter certains inconvénients. Si la plupart des ordres juridiques ont des textes spéciaux régissant l'arbitrage et garantissant que les procédures d'arbitrage sont menées avec équité et aboutissent à une sentence arbitrale, de nombreux ordres juridiques ne disposent pas de textes spéciaux régissant la conduite des tiers, qui, bien que n'étant pas des arbitres, sont appelés à se prononcer sur des questions telles que l'adaptation des contrats; en particulier, rien n'est prévu pour veiller à ce que les tiers en question rendent bien leur décision. Les décisions prises par ces tiers pourront être contestées sur la base du droit commun applicable tel que les règles relatives à l'abus de pouvoir imputable à toute personne à qui les parties à un contrat ont délégué autorité. Cependant, il se peut que le droit commun ne suffise pas à régler tous les problèmes susceptibles d'apparaître dans le cadre de cette procédure. Les parties risquent donc de devoir compter largement sur la bonne foi et la compétence du tiers qu'elles ont choisi.

iii) *Résiliation*

45. Les parties voudront peut-être limiter la possibilité de résilier le contrat aux circonstances exceptionnelles lorsque les solutions susceptibles de faciliter un accord sur l'adaptation du contrat s'avèrent inefficaces[8]. En principe, le droit de résilier le contrat ne devrait pouvoir être exercé que si l'adaptation du contrat, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou arbitrale ou par un tiers, a échoué ou est irréalisable. D'une manière générale, la résiliation ne devrait être possible qu'après échec de la renégociation. Même dans les cas où la seule solution possible serait la résiliation du contrat, il est conseillé d'autoriser un tribunal, un arbitre ou un tiers à dissoudre le contrat plutôt que de laisser les parties y procéder elles-mêmes. Ainsi, les motifs invoqués pour la résiliation peuvent être examinés et on peut procéder à un règlement des problèmes complexes liés aux effets de la résiliation.

3. *Statut du contrat pendant la renégociation*

46. Les parties devraient préciser le statut du contrat pendant la renégociation. Les parties devraient s'attacher à déterminer s'il convient que l'exécution du contrat se poursuive pendant la renégociation ou s'il doit être sursis à cette exécution. Généralement, une interruption des travaux peut être à l'origine d'un préjudice grave pour les deux parties et il est donc préférable que les deux parties continuent à s'acquitter de leurs obligations pendant la renégociation. Le simple fait que l'entrepreneur risque de voir ses charges augmenter et que ce problème doit être réglé par la renégociation ne devrait pas entraîner un sursis à l'exécution du contrat[9].

4. *Normalisation des circonstances*

47. La renégociation ne pouvant intervenir que s'il se produit un changement de circonstances, il convient de faire figurer dans le contrat des dispositions relatives à ce qui doit se produire en cas de retour à la normale. Il se pose un problème lorsque la normalisation ne rétablit pas exactement la situation initiale. Dans ce cas, il convient de réinstituer, dans toute la mesure possible, les termes initiaux du contrat en vue de tenir compte du retour plus ou moins total à la normale. Dans ces conditions, les parties voudront peut-être convenir d'une procédure leur permettant de renégocier les conséquences d'un retour à la normale.

[A/CN.9/WG.V/WP.9/Add. 5][a]

CHAPITRE XXXVIII. RÉSILIATION DU CONTRAT

		Paragraphes
A.	Remarques générales	1-5
B.	Portée de la résiliation	6-10
C.	Motifs de résiliation	11-57
1.	Résiliation unilatérale de la part de l'acheteur	14-39
a)	Contravention au contrat par l'entrepreneur	14-30
i)	Abandon du contrat; retards dans la construction	16-22
ii)	Exécution défectueuse	23
iii)	Non-respect des instructions appropriées de l'ingénieur	24
iv)	Contravention en matière de cession de contrats et de sous-traitance	25-29
v)	Contravention à d'autres obligations	30
b)	Faillite ou insolvabilité de l'entrepreneur	31-36
c)	Résiliation au gré d'une partie	37-38
d)	Autres motifs	39
2.	Résiliation unilatérale par l'entrepreneur	40-49
a)	Contravention au contrat par l'acheteur	40-48
i)	Non-paiement	43-46
ii)	Contraventions touchant le droit à paiement de l'entrepreneur	47
iii)	Interruption des travaux de l'entrepreneur ou ingérence dans ces travaux	48
b)	Faillite ou insolvabilité de l'acheteur	49
3.	Non-exécution due à un empêchement exonératoire	50-57

[8] *Ibid.*

[9] Voir le chapitre sur la «Suspension».

[a] 16 mars 1983. Mentionné au paragraphe 90 (première partie, A) du Rapport.

D. Procédure de résiliation 58-66
1. Moment de la résiliation 58-62
2. Notification 63-64
3. Etablissement des motifs 65-66
E. Droits et obligations des parties en cas de résiliation ... 67-92
1. Cessation des travaux par l'entrepreneur 69-71
2. Achèvement des travaux par l'acheteur 72
3. Utilisation et disposition des équipements et du matériel de l'entrepreneur 73-75
4. Transfert de contrats avec des tiers et prise en charge des obligations 76-78
5. Dessins et documents descriptifs 79
6. Paiements à verser par une partie à l'autre partie .. 80-90
a) Résiliation due à des circonstances imputables à l'entrepreneur 82-85
b) Résiliation due à des circonstances imputables à l'acheteur 86-87
c) Résiliation due à des circonstances non imputables à l'une ou l'autre des parties 88
d) Résiliation au gré de l'acheteur 89-90
7. Droit des parties à des dommages-intérêts et à d'autres réparations 91-92

A. *Remarques générales*

1. La résiliation d'un contrat de construction d'une installation industrielle, notamment durant la phase de construction (voir le paragraphe 11 ci-dessous), pose des problèmes importants aux deux parties, car toutes deux auront déjà investi beaucoup de fonds, de ressources et de temps dans le projet. En cas de résiliation, l'entrepreneur doit stopper les travaux, retirer son personnel et ses équipements du chantier et se libérer d'un ensemble souvent complexe de liens contractuels avec des sous-traitants et des fournisseurs (voir le paragraphe 76 ci-dessous). L'acheteur doit trouver et engager un autre entrepreneur afin d'achever le projet (voir le paragraphe 72 ci-dessous) et les travaux risquent d'être substantiellement retardés. Aussi, le coût financier de la résiliation d'un contrat de construction est élevé[1]. Pour toutes ces raisons, la résiliation est rare entre parties à un tel contrat et elle n'est en général invoquée qu'en dernier ressort.

2. Cependant, quels que soient le soin et la lucidité dont auront fait preuve les parties au stade de la planification, avant de conclure le contrat, et bien qu'elles soient de bonne foi et comptent exécuter intégralement le contrat au moment où elles le concluent, il peut se produire des faits qui rendront prudent ou nécessaire de résilier le contrat avant son exécution complète. Aussi les parties négociant un contrat de construction devraient-elles étudier soigneusement la question de la résiliation et inclure dans le contrat une clause de résiliation clairement rédigée afin que la résiliation soit ordonnée et équitable au cas où de tels faits se produiraient.

3. Lors de la rédaction d'une telle clause, les parties devraient tenir compte des règles impératives éventuelles de la législation applicable. Dans certains systèmes juridiques, il existe des règles limitant la liberté qu'ont les parties de convenir d'une clause de résiliation ou réglementant d'une manière ou d'une autre la résiliation d'un contrat. En outre, les parties devraient avoir présentes à l'esprit les règles non impératives éventuelles de la législation applicable en matière de résiliation et étudier si ces règles sont suffisantes et adaptées en cas de résiliation du contrat en cours de négociation. Très souvent, les règles juridiques générales en la matière sont mal adaptées à la résiliation de contrats de construction, qui sont des contrats à long terme et complexes.

4. Les parties devraient étudier les rapports entre la résiliation et les autres moyens de recours en vertu du contrat ou de la législation applicable en cas de non-exécution; elles peuvent notamment exiger l'exécution d'une obligation conformément au contrat, demander qu'il soit remédié à une exécution défectueuse, renégocier et modifier les dispositions contractuelles ou demander des dommages-intérêts. Ces recours sont traités dans d'autres sections du Guide. Les parties peuvent désirer réserver la résiliation, notamment lorsque la construction est en cours (voir le paragraphe 11 ci-dessous) aux cas où ces autres recours ne peuvent être invoqués ou ne sont pas adaptés.

5. Dans la plupart des systèmes juridiques, les parties à un contrat peuvent convenir de résilier celui-ci. Si certains systèmes précisent la forme que doit prendre cette convention, il serait bon que le contrat précise que la convention de résiliation doit être sous forme écrite. Il n'entre pas dans les attributions du Guide d'étudier en détail la rédaction et la teneur d'une telle convention de résiliation.

B. *Portée de la résiliation*

6. Le mot «résiliation» a été retenu dans le Guide de préférence à d'autres (tels que «annulation» ou «résolution») qui pourraient être étroitement liés à tel ou tel système juridique et qui, pourrait-on supposer, entraîneraient l'application de certaines règles juridiques et auraient certaines conséquences propres à ces systèmes. Dans le Guide, la résiliation ne désigne pas une abrogation complète du contrat, dès le début ou dans son intégralité. Elle signifie plutôt que les parties ne sont plus tenues de s'acquitter de leurs obligations (par exemple l'obligation qu'a l'entrepreneur d'exécuter les travaux ou celle qu'a l'acheteur de payer le prix) à compter du moment de la résiliation[2]. Le contrat ne pourra être résilié en ce qui concerne les obligations dont les parties se sont déjà acquittées, car, sinon, chaque partie devrait rendre à l'autre ce qu'elle en aurait reçu, ce qui n'est pas possible dans le cas d'un contrat de construction, car l'acheteur ne saurait rendre à entrepreneur la partie des travaux qui ont été exécutés sur son propre terrain.

7. En outre, la résiliation, telle qu'on l'entend dans le Guide, ne signifie pas que tous les droits et obligations contractuels cessent d'exercer leurs effets. Les parties pourront souhaiter que certains de ces droits et obligations restent en vigueur même après la résiliation, notamment ceux relatifs à la résiliation elle-même (voir la section E, ci-dessous), certains droits et obligations relatifs aux tâches exécutées avant la résiliation (par exemple dommages-intérêts en cas de contravention avant la résiliation et garanties relatives aux travaux déjà effectués), ainsi que d'autres obligations (par exemple le caractère confidentiel de certaines questions et le règlement des différends). Afin que ces droits et obligations restent en vigueur, il est bon que le contrat stipule expressément qu'ils ne seront pas éteints par la résiliation (voir le paragraphe 92 ci-dessous).

8. Fréquemment, l'entrepreneur peut s'abstenir ou être empêché de s'acquitter d'une fraction seulement de ses obligations contractuelles. Les parties devraient envisager si, dans de tels cas, l'acheteur pourrait soit résilier dans son intégralité le reste du contrat, soit ne résilier que la fraction du contrat que l'entrepreneur s'est abstenu ou a été empêché d'exécuter. Les paragraphes ci-après traitent de cette question.

9. Si l'entrepreneur n'exécute pas une partie des travaux, l'acheteur devrait pouvoir faire intervenir un autre entrepreneur chargé d'achever cette portion des travaux ou de remédier à ses défauts éventuels, l'entrepreneur original étant toujours tenu d'achever les travaux restants. Toutefois, cela se révèle souvent impossible, comme, par exemple, lorsque les travaux en question sont fondés sur un modèle unique ou sur des techniques de construction que le nouvel entrepreneur ne possède pas, ou lorsque le nouvel entrepreneur ne juge pas rentable de s'équiper et de se préparer pour n'exécuter qu'une partie des travaux. En outre, un nouvel entrepreneur répugne souvent à s'installer sur le chantier et à exécuter des travaux en présence de l'entrepreneur original. Enfin, dans

[1] La répartition de ces coûts entre les parties est traitée à la Section E 6.

[2] Voir les paragraphes 58 à 62 relatifs au moment de la résiliation.

certains types de contrat, notamment les contrats clés en main ou produit en main, les diverses fonctions dont l'entrepreneur est tenu de s'acquitter sont tellement imbriquées les unes dans les autres qu'il n'est pas possible de ne résilier qu'une fraction du contrat. Dans de tels cas, le seul recours possible est sans doute la résiliation de tout le reste du contrat.

10. Dans certains cas, l'acheteur peut, même s'il y est habilité, ne pas souhaiter résilier tout le reste du contrat lorsque l'entreptreneur s'abstient ou est empêché de s'acquitter d'une de ses obligations. D'autres mécanismes pourraient alors être appliqués, notamment le recouvrement de dommages-intérêts ou la modification des travaux (voir le chapitre «Modifications»). Si l'acheteur désire confier à un nouvel entrepreneur la fraction des travaux que l'entrepreneur original n'a pas exécutée, il peut procéder à une modification, retirant cette fraction de l'ensemble des activités devant être exécutées par l'entrepreneur original, où ne résilier le contrat qu'en ce qui concerne ladite fraction.

C. *Motifs de résiliation*

11. Etant donné les conséquences extrêmes qu'a pour les deux parties la résiliation d'un contrat de construction, ce recours ne devrait être invoqué (particulièrement durant la phase de contruction) que dans des cas sérieux et, en dernier ressort, lorsque la poursuite du contrat risque de causer un préjudice encore plus grand à la partie demandant la résiliation et lorsque les autres moyens de remédier à la situation motivant la résiliation ont échoué ou sont inefficaces.

12. Cependant, dans le cas d'un contrat où l'entrepreneur doit s'acquitter de services après que l'installation industrielle a été construite (par exemple, fourniture de pièces de rechange, transfert de techniques ou services d'entretien), les parties pourront envisager si l'acheteur devrait pouvoir plus facilement résilier le contrat après achèvement de l'ouvrage que durant la phase de construction. Les circonstances et les problèmes qui entourent ces obligations ultérieures sont différents de ceux relatifs à la phase de construction. Par exemple, lorsque l'ouvrage a été construit, l'acheteur reçoit une usine achevée et l'entrepreneur est habilité à recevoir paiement pour les travaux effectués. Le préjudice que cause alors une résiliation n'est pas comparable à celui que subit l'une ou l'autre partie lorsqu'elle se retrouve avec une usine inachevée et donc inutilisable.

13. On trouvera aux paragraphes ci-après divers motifs de résiliation que les parties à la négociation d'un contrat pourraient envisager de retenir.

1. *Résiliation unilatérale de la part de l'acheteur*

a) *Contravention au contrat par l'entrepreneur*

14. Les contraventions graves au contrat de la part de l'entrepreneur devraient justifier la résiliation par l'acheteur. Toutes les contraventions ne devraient cependant pas être considérées comme suffisamment graves pour justifier une telle mesure. Durant les travaux de construction, il se produit souvent des contraventions insignifiantes, auxquelles il est facile de remédier, ou qui n'ont pas d'influence sur les progrès ou la qualité des travaux. Celles-ci ne devraient donc pas justifier une résiliation.

15. Afin que la résiliation ne puisse être invoquée qu'en cas de contravention ayant des conséquences sérieuses, la clause de résiliation devrait énoncer expressément cette condition. On pourra à cette fin se fonder sur le schéma ci-après. Premièrement, la clause de résiliation pourrait énumérer certaines contraventions qui seront toujours considérées comme suffisamment sérieuses pour justifier la résiliation, par exemple l'abandon du contrat par l'entrepreneur. Deuxièmement, elle pourrait énoncer certaines autres contraventions justifiant une résiliation si elles risquent d'avoir des conséquences sérieuses (par exemple un retard d'exécution ou des travaux défectueux ou de qualité inférieure). Ces différentes contraventions sont examinées aux paragraphes ci-après. Afin de ne pas risquer d'exclure certains motifs de résiliation en les omettant dans l'énumération, on pourrait joindre une clause résiduelle d'ordre général, aux termes de laquelle toute autre contravention n'ayant pas été expressément mentionnée pourra justifier d'une résiliation si elle entraîne des conséquences sérieuses pour l'acheteur. Cependant, une telle disposition a pour défaut d'être suffisamment vague pour ouvrir la voie à des abus et risque de conduire à des différends quant à la possibilité de recourir ou non à la résiliation dans certains cas. Il serait peut-être mieux de stipuler que toute autre contravention de la part de l'entrepreneur justifie le recours de l'acheteur à la résiliation si l'entrepreneur ne remédie pas à la contravention dans un délai donné après que l'acheteur l'en aura notifié. Certains contrats de construction autorisent l'acheteur à résilier le contrat en cas de contravention de l'entrepreneur si celle-ci est «persistante ou flagrante». Ainsi, bien qu'une contravention donnée ne soit peut-être pas sérieuse en soi, sa persistance risque de nuire substantiellement à l'exécution des travaux ou peut laisser présager que les activités de l'entrepreneur poseront des problèmes chroniques, ce qui justifierait une résiliation.

i) *Abandon du contrat; retards dans la construction*

16. Lorsque l'entrepreneur ne commence même pas les travaux ou abandonne expressément la construction, l'acheteur devrait être habilité à résilier le contrat, comme lorsqu'une interruption des travaux démontre l'intention qu'a l'entrepreneur d'abandonner la construction.

17. Dans certaines circonstances, des retards dans la construction peuvent également justifier la résiliation par l'acheteur. On notera cependant que, dans la construction d'installations industrielles complexes, les retards sont pratiquement inévitables. Souvent, l'entrepreneur pourra engager de la main-d'œuvre ou prendre d'autres mesures pour accélérer les travaux et rattraper le temps perdu. Les parties peuvent conclure que les retards n'empêchant pas l'entrepreneur de respecter le délai d'achèvement des travaux[3] ne devraient pas justifier le recours de l'acheteur à la résiliation.

18. Les contrats de construction prévoient souvent un calendrier ou un programme de construction qui, lorsque plusieurs entrepreneurs participent aux travaux, permet de coordonner les diverses phases de la construction (telles que la fourniture d'équipements et de matériel et l'exécution de travaux par les autres entrepreneurs). Le fait qu'un entrepreneur ne puisse respecter un délai intermédiaire fixé dans le calendrier n'empêchera peut-être pas que l'ensemble des travaux soit achevé à temps, mais risque d'obliger l'acheteur à l'égard d'autres entrepreneurs victimes d'un préjudice financier en raison du défaut de coordination (par exemple des entrepreneurs encourant des frais généraux lorsqu'ils doivent attendre pour commencer leurs travaux en raison du retard de l'entrepreneur en question). Dans de tels cas, il est sans doute mieux de prévoir le versement par l'entrepreneur de dommages-intérêts libératoires et réels à l'acheteur, plutôt que de recourir à la résiliation.

19. Par contre, si les travaux de l'entrepreneur ne progressent pas de manière satisfaisante, le délai d'achèvement risque de ne pas être tenu. Les parties pourront juger bon d'autoriser alors l'acheteur à résilier le contrat. Une déposition à cet effet sera rédigée de diverses manières. Premièrement, la clause de résiliation peut stipuler que l'acheteur est habilité à résilier le contrat après un nombre spécifié de retards non excusés[4] de la part de l'entrepreneur[5]. Deuxièmement, lorsque les retards

---

[3] Lorsqu'elles examineront cette question, les parties devront tenir compte de la possibilité que peut avoir l'entrepreneur d'obtenir une prolongation du délai d'exécution.

[4] Voir le chapitre «Exonérations».

[5] Le recours à la résiliation pourrait également être autorisé si l'entrepreneur a, sans justification, stoppé les travaux pendant une seule période de durée spécifiée. Cette méthode a pour défaut de permettre à l'entrepreneur d'éviter la résiliation en reprenant les travaux peu avant l'expiration de cette période, et ce plusieurs fois de suite. Il serait donc préférable de fonder le droit à la résiliation sur le retard accumulé.

de la part de l'entrepreneur le contraignent à verser des dommages-intérêts libératoires à l'acheteur, la résiliation pourrait être autorisée après accumulation d'un montant spécifié de dommages-intérêts libératoires[6].

20. Troisièmement, la clause peut être rédigée en des termes plus généraux et autoriser l'acheteur à résilier le contrat si l'entrepreneur n'exécute pas les travaux avec «la diligence voulue» (peut-être en ajoutant comme condition que cela rende improbable le respect par l'entrepreneur du délai d'achèvement ou dudit délai prorogé). Cette formulation d'ordre général a le défaut d'être trop vague et l'on peut donc lui préférer les deux premières méthodes. Par ailleurs, si l'entrepreneur est soumis à un calendrier de construction, celui-ci peut donner une indication (mais non une preuve concluante) de la diligence dont a fait preuve l'entrepreneur.

21. Une clause de résiliation fondée sur la non-exécution des travaux avec la diligence voulue peut stipuler que l'acheteur est tenu de notifier l'entrepreneur. Celui-ci serait donc habilité à résilier le contrat si l'entrepreneur ne reprenait pas les travaux de manière satisfaisante dans un délai donné après la notification. L'acheteur doit cependant être conscient du fait que ce type de disposition peut permettre à l'entrepreneur d'accélérer temporairement les travaux afin d'éviter la résiliation, puis de ralentir de nouveau, ce qui exigera une nouvelle notification de la part de l'acheteur, etc. Pour éviter cela, l'acheteur pourrait être habilité à résilier le contrat en cas de nouveau retard de la part de l'entrepreneur après la première notification, sans avoir à donner une nouvelle notification.

22. Quelle que soit la méthode retenue, il serait bon qu'un ingénieur ou que le directeur du projet certifie la durée de chaque retard afin de réduire les risques de conflit dans ce domaine. Cela est particulièrement vrai lorsque l'entrepreneur ne s'acquitte pas de sa tâche avec la diligence voulue, car, étant vague, cette formulation risque d'être à l'origine de différends.

ii) *Exécution défectueuse*

23. L'acheteur devrait être habilité à résilier le contrat si les travaux effectués par l'entrepreneur présentent des vices sérieux (par exemple lorsque l'ouvrage n'a pas la qualité convenue ou ne fonctionne pas conformément aux stipulations du contrat) et si l'entrepreneur ne remédie pas à ces vices dans un délai donné après que l'acheteur l'en aura notifié. A ce propos, les parties doivent se rappeler les obligations de l'entrepreneur aux termes des dispositions relatives aux garanties (voir le chapitre sur les «Garanties»). Le contrat devrait être aussi précis que possible dans son énumération des vices justifiant une résiliation.

iii) *Non-respect des instructions appropriées de l'ingénieur*

24. Dans les contrats prévoyant qu'un ingénieur jouera un rôle de supervision (voir le chapitre sur l'«Ingénieur-conseil»), les parties souhaiteront peut-être habiliter l'acheteur à résilier le contrat si l'entrepreneur ne respecte pas les instructions appropriées de l'ingénieur concernant des questions importantes pour les progrès ou les résultats des travaux. Elles peuvent également juger bon d'autoriser l'acheteur à résilier le contrat si l'entrepreneur ne se conforme pas de manière répétée à des instructions même mineures de l'ingénieur. Dans les deux cas, il faudrait, pour que la résiliation soit possible, que l'acheteur notifie l'entrepreneur et que ce dernier ne modifie pas sa conduite.

iv) *Contravention en matière de cession de contrats et de sous-traitance*

25. Comme il est indiqué dans le chapitre relatif à la «Cession», l'entrepreneur n'est en général pas habilité aux termes du contrat, sans le consentement de l'acheteur, à céder le contrat de manière à substituer à lui-même une autre partie. Les parties peuvent considérer toute tentative de cession non autorisée comme une question sérieuse, comparable à un abandon du contrat, et autoriser alors l'acheteur à résilier le contrat.

26. La sous-traitance, par contre, est très commune dans la construction d'installations industrielles. En général, l'entrepreneur peut sous-traiter, à moins que le contrat ne le lui interdise. Cependant, comme il est indiqué dans le chapitre relatif aux «Tiers employés dans l'exécution du contrat», certaines activités de sous-traitance peuvent être soumises à des conditions ou à des restrictions.

27. Si le contrat ne limite pas expressément la sous-traitance, le fait que l'entrepreneur ait accordé des contrats de sous-traitance ne devrait pas constituer en soi un motif de résiliation.

28. Toute violation des dispositions limitant ou conditionnant le droit qu'a l'entrepreneur de s'adresser à des sous-traitants pourrait être considérée comme suffisamment grave pour justifier un recours de l'acheteur à la résiliation. Les parties peuvent également décider d'établir une distinction entre les restrictions dont la violation porterait un préjudice suffisamment sérieux à l'acheteur et des restrictions de caractère moins grave. Par exemple, l'entrepreneur peut être autorisé par contrat à ne s'adresser qu'à des sous-traitants approuvés par l'acheteur. La violation de cette disposition pourrait être considérée comme suffisamment grave pour justifier la résiliation du contrat. Par contre, si le contrat stipule simplement que l'entrepreneur doit aviser l'acheteur de l'identité des sous-traitants, sans que ce dernier ait la possibilité d'influer sur le choix desdits sous-traitants, on pourra considérer que la violation d'une telle disposition n'est pas suffisamment grave pour justifier une résiliation. Le non-respect par l'entrepreneur d'une disposition lui interdisant de sous-traiter l'ensemble des travaux de construction devrait normalement justifier le recours à la résiliation de la part de l'acheteur.

29. Les parties souhaiteront peut-être autoriser l'acheteur à ne résilier le contrat qu'après qu'il laura notifié à l'entrepreneur et que celui-ci n'aura pas résilié le contrat de sous-traitance visé dans un délai donné après la notification. Ou bien, la résiliation pourrait être immédiate si l'entrepreneur cédait le contrat de manière inappropriée (voir le paragraphe 25 ci-dessus).

v) *Contravention à d'autres obligations*

30. Un contrat donné peut contenir d'autres obligations contractuelles dont l'inexécution risque d'avoir des conséquences suffisamment graves pour justifier une résiliation de la part de l'acheteur. Dans ce cas, ces obligations devraient être indiquées précisément dans le contrat.

b) *Faillite ou insolvabilité de l'entrepreneur*

31. Dans la plupart des systèmes juridiques, le contrat et son exécution sont soumis à des règles juridiques impératives en cas de faillite d'une partie. Les parties devraient donc tenir compte de la législation applicable en matière de faillite lorsqu'elles élaboreront la clause de résiliation. En particulier, aux termes de certaines législations, la poursuite de l'exécution d'un contrat après une faillite peut être sévèrement limitée, même si les parties souhaitent cette poursuite.

32. La faillite ou l'insolvabilité de l'entrepreneur menace sérieusement l'exécution des travaux de construction. Dans la plupart des systèmes juridiques, les avoirs du failli, y compris ses droits et obligations aux termes du contrat, passent sous le contrôle d'un syndic de faillite ou d'un administrateur similaire. Ce dernier s'abstiendra en général de poursuivre les activités normales du failli, sauf celles que rend nécessaire la procédure de faillite. En outre, au moins durant la procédure, la possibilité qu'a l'entrepreneur de sous-traiter, d'acheter à des tiers les équipements ou fournitures nécessaires pour exécuter les travaux, ou d'effectuer des paiements courants à ce titre est sévèrement limitée. La faillite de l'entrepreneur devrait donc être un motif de résiliation du contrat.

33. L'acheteur devrait donc être habilité à résilier immédiatement le contrat en cas de faillite de l'entrepreneur, afin de pouvoir prendre les

[6] Dans ces deux cas, il faudrait tenir dûment compte du fait que, durant certaines phases du projet, les travaux peuvent être saisonniers en raison de conditions climatiques ou autres.

mesures nécessaires pour se protéger, notamment vis-à-vis d'autres créanciers de l'entrepreneur. En outre, le recours à une résiliation immédiate peut avoir son importance, car ainsi l'acheteur peut empêcher l'entrepreneur d'encourir d'autres obligations à l'égard de tiers, obligations qui risqueraient de l'engager à son tour.

34. Les parties devraient envisager de stipuler que non seulement le règlement judiciaire, mais également le commencement d'une procédure de faillite, par l'entrepreneur ou à son encontre, constituent un motif de résiliation. Dans la plupart des systèmes juridiques, l'institution d'une telle procédure peut constituer un obstacle majeur à la poursuite des travaux par l'entrepreneur.

35. Les parties devraient considérer comme motif de résiliation non seulement la faillite, mais également des procédures similaires ou connexes auxquelles peut être soumis l'entrepreneur et qui nuiraient sensiblement à l'exécution du contrat (par exemple, liquidation, insolvabilité, cession d'avoirs et procédures comparables en vertu de la législation applicable).

36. Lorsque, en vertu du contrat, l'entrepreneur est tenu d'offrir une garantie de bonne exécution, les parties pourront envisager d'autoriser l'acheteur à résilier le contrat si le garant est soumis aux procédures ou au règlement judiciaire décrits ci-dessus et si l'entrepreneur ne fournit pas une nouvelle garantie dans un délai donné.

c) *Résiliation au gré d'une partie*[7]

37. Certains contrats de construction autorisent l'acheteur à résilier le contrat à son gré. Une telle résiliation n'a pas à être justifiée par telle ou telle circonstance particulière; l'acheteur peut résilier le contrat lorsqu'il le souhaite. Dans la pratique, ce droit est limité aux acheteurs qui sont des gouvernements ou des entités gouvernementales.

38. Le droit de résilier le contrat à son gré peut être lié à d'autres raisons particulières. Si un acheteur a l'intention de résilier le contrat pour une raison donnée et qu'il apparaît ultérieurement que cette raison ne justifie pas la résiliation, celle-ci peut néanmoins être justifiée, aux termes du contrat, en tant que résiliation au gré de l'acheteur. Cependant, les droits et obligations des parties peuvent différer, selon que la résiliation est fondée sur un motif sérieux ou qu'il s'agit d'une résiliation au gré de l'acheteur. Le contrat devrait bien préciser que les parties ne sont soumises qu'aux droits et obligations appropriés au motif justifiant la résiliation.

d) *Autres motifs*

39. Les motifs examinés aux paragraphes ci-dessus, qui pourraient justifier une résiliation par l'acheteur, n'ont été présentés qu'à titre d'exemple. Il peut exister dans un contrat particulier d'autres motifs qui, de l'avis des parties, justifieront une résiliation.

2. *Résiliation unilatérale par l'entrepreneur*

a) *Contravention au contrat par l'acheteur*

40. Comme dans le cas de la résiliation du contrat par l'acheteur en cas de contravention de l'entrepreneur, ce dernier devrait être habilité à résilier le contrat en cas de contravention de la part de l'acheteur, si ladite contravention a pour lui des conséquences graves.

41. L'obligation principale de l'acheteur, aux termes du contrat, est de payer le prix convenu. La contravention à cette obligation devrait habiliter l'entrepreneur à résilier le contrat dans certains cas, comme il est indiqué ci-après.

42. L'acheteur a également des obligations liées au droit à paiement de l'entrepreneur, notamment la fourniture d'une garantie bancaire, ainsi que des obligations influant sur ce droit, par exemple celles relatives aux essais intérimaires de bon fonctionnement, à la délivrance de certificats d'achèvement ou de paiement intérimaire ou à la réception de l'ouvrage achevé. La rupture d'une de ces obligations par l'acheteur peut avoir des conséquences graves pour l'entrepreneur, par exemple s'il finance en partie ces travaux au moyen des paiements intérimaires et ne peut les poursuivre faute de tels paiements. L'acheteur a d'autres obligations aux termes du contrat : il doit mettre le chantier à la disposition de l'entrepreneur et, dans le cas d'un contrat clés en main partiel, il est tenu d'exécuter ou de faire exécuter certains des travaux. Le droit qu'a l'entrepreneur de résilier le contrat en cas de contravention à ces obligations est traité aux paragraphes ci-après.

i) *Non-paiement*

43. Le non-paiement par l'acheteur de sommes dues à l'entrepreneur doit être considéré comme une contravention grave et habiliter l'entrepreneur à résilier le contrat. Dans de nombreux contrats, le paiement est dû à compter de la délivrance d'un certificat par un ingénieur et il y a contravention de la part de l'acheteur lorsque celui-ci ne paie pas dans le délai prévu le montant certifié. Naturellement, la résiliation ne devrait être possible que si l'acheteur ne paie pas la somme qui est due, déduction faite des montants que l'entrepreneur doit à l'acheteur : coût de la réparation d'ouvrages défectueux, dommages-intérêts libératoires payables par l'entrepreneur et paiements directs autorisés versés par l'acheteur à des sous-traitants.

44. Les parties envisageront peut-être de donner à l'entrepreneur la possibilité de suspendre les travaux, ce qui constituerait une mesure moins extrême en cas de non-paiement (voir le chapitre sur la «Suspension»).

45. Il serait bon de stipuler que l'entrepreneur ne peut suspendre les travaux ou résilier le contrat en cas de non-paiement qu'après avoir notifié l'acheteur et si l'acheteur ne verse pas le montant dû dans un délai spécifié à compter de la notification.

46. Les parties souhaiteront peut-être inclure dans le contrat, afin de protéger le droit à paiement de l'entrepreneur, des mesures moins perturbatrices que la suspension et moins sévères que la résiliation. Par exemple, le contrat pourrait prévoir des périodes d'augmentation des intérêts, après lesquelles, si l'acheteur n'a toujours pas payé, l'entrepreneur serait habilité à suspendre les travaux ou résilier le contrat. En outre, en cas de différends concernant le droit à paiement de l'entrepreneur, l'acheteur pourrait éviter la résiliation ou la suspension des travaux en offrant la caution d'une institution financière appropriée garantissant le paiement si celui-ci se révèle justifié.

ii) *Contraventions touchant le droit à paiement de l'entrepreneur*

47. Certaines contraventions de la part de l'acheteur peuvent avoir des incidences sur le droit à paiement de l'entrepreneur. Il peut s'agir d'une ingérence injustifiable de l'acheteur dans les travaux, ou sa non-acceptation d'une phase achevée des travaux[8], d'une ingérence injustifiable dans la délivrance d'un certificat de bonne exécution ou de paiement par l'ingénieur ou tout autre certificateur, ou de la non-délivrance d'un certificat qu'était censé fournir l'acheteur. De telles contraventions peuvent être considérées comme des motifs de suspension et/ou de résiliation de la part de l'entrepreneur. Là aussi, il serait bon de n'autoriser la résiliation que si l'acheteur ne remédie pas à la contravention dans un délai donné après la notification.

iii) *Interruption des travaux de l'entrepreneur ou ingérence dans ces travaux*

48. L'entrepreneur peut être habilité à résilier le contrat si l'acheteur, sans justification, s'ingère sensiblement dans les travaux de l'entrepreneur ou y fait obstacle, ou si les travaux de l'entrepreneur sont interrompus pour une cause imputable à l'acheteur et que l'interruption per-

[7] Voir les paragraphes 89 et 90.

[8] Le contrat peut stipuler que, si l'acheteur refuse la réception sans justification, celle-ci est réputée avoir eu lieu à un moment donné (voir le chapitre intitulé «Prise en charge et réception»). Si le contrat est ainsi rédigé, il sera inutile d'autoriser l'entrepreneur à résilier le contrat en cas de refus de réception de l'acheteur.

siste pendant un certain temps. L'obstruction peut être due tant à des actes non liés au contrat qu'à des contraventions au contrat. C'est le cas si, par exemple, l'acheteur ne met pas à temps à la disposition de l'entrepreneur le chantier ou une certaine partie du chantier. Lorsque le contrat impose à l'acheteur des obligations en matière de fourniture de matériaux de construction, l'obstruction peut être due à une contravention à ces obligations. Si l'obstruction ou l'interruption concerne l'ensemble ou la plupart des travaux à exécuter par l'entrepreneur, la résiliation est sans doute alors justifiée. Elle peut l'être également si l'obstruction ou l'interruption ne porte que sur une partie des travaux, lorsque l'achèvement de ladite partie est indispensable pour la poursuite des travaux.

b) *Faillite ou insolvabilité de l'acheteur*

49. L'entrepreneur devrait être habilité à résilier le contrat si l'acheteur fait faillite ou devient insolvable. Il faudrait retenir ici les considérations envisagées aux paragraphes 31 à 35 ci-dessus, relatives à la faillite ou à l'insolvabilité de l'entrepreneur.

3. *Non-exécution due à un empêchement exonératoire*

50. Durant l'exécution d'un projet de construction, il peut se produire des événements empêchant matériellement ou juridiquement[9] l'entrepreneur de s'acquitter de ses obligations contractuelles. Dans ce cas, l'entrepreneur sera exonéré de toute responsabilité si ces événements sont prévus dans la clause d'exonération (dans le présent Guide, ces événements sont appelés «empêchements exonératoires», voir chapitre «Exonérations»)[10]. Le contrat devrait pouvoir être résilié si l'empêchement est permanent ou s'il persiste pendant une période excessive. Les paragraphes suivants traitent des moyens d'arriver à ce résultat.

51. Lorsque l'entrepreneur connaît un empêchement exonératoire qui ne lui permet pas de s'acquitter de ses obligations, il devrait être tenu d'en notifier l'acheteur, soit immédiatement, soit dans un délai raisonnable. Le contrat devrait ensuite stipuler que les parties sont tenues de se rencontrer pour étudier l'ampleur, la durée probable et les conséquences de l'empêchement et décider des mesures à prendre[11]. Si l'on pense que l'empêchement ne sera pas d'une durée excessive, les parties pourront simplement convenir de suspendre le contrat jusqu'à ce que les travaux puissent être repris. Si l'empêchement est permanent, ou d'une durée excessive, elles pourront envisager de modifier l'ampleur des travaux ou les spécifications en matière d'équipements afin de tourner ledit empêchement. (Voir les chapitres relatifs à l'«Adaptation quantitative et qualitative de l'ouvrage» et aux «Modifications»). Le contrat ne serait alors résiliable que si l'empêchement ou ses conséquences ne pouvaient être évités ou surmontés de quelque manière.

52. Aux termes de la clause de résiliation, le fait que l'entrepreneur ne puisse exécuter ses obligations en raison d'un empêchement exonératoire pourrait également permettre, après notification, la suspension du contrat et, si la suspension persiste pendant le délai stipulé dans la clause, la résiliation.

53. Dans les cas extrêmes, lorsqu'il apparaît clairement, dès que survient l'empêchement, que l'entrepreneur ne pourra s'acquitter de ses obligations, soit en permanence, soit pendant une période excessive, le contrat pourra être résilié sans délai. Cependant, même dans ces cas extrêmes, il semble que l'on ne perdrait rien à demander aux parties de se rencontrer et d'étudier si l'empêchement ou ses effets peuvent être évités ou surmontés, avant d'autoriser la résiliation.

54. Il faut également envisager quelle partie devrait être habilitée à suspendre ou résilier le contrat en cas d'empêchement exonératoire. Souvent, un tel empêchement est indépendant de la volonté des deux parties; l'une ou l'autre partie devrait alors pouvoir suspendre ou résilier le contrat. Cependant, l'empêchement peut exonérer la partie ne pouvant plus s'acquitter de ses obligations, mais non l'autre partie[12]. On pourrait estimer que seule la partie exonérée devrait être autorisée à suspendre ou résilier le contrat.

55. Une partie peut être empêchée d'exécuter ses obligations en raison de mesures prises par un Etat[13]. Par exemple, le gouvernement peut réquisitionner le terrain nécessaire pour la construction de l'ouvrage, refuser ou annuler des licences d'importation ou interdire à cette partie d'exécuter le contrat. Les parties négociant un contrat de construction devraient étudier si de telles mesures interdisant l'exécution du contrat justifient une résiliation et, si oui, dans quelle mesure.

56. La question de savoir si de telles restrictions gouvernementales exonèrent une partie en cas de non-exécution est traitée au chapitre relatif aux «Exonérations». Il serait raisonnable de conclure qu'une telle restriction exonératoire justifie la résiliation du contrat dans la même mesure que les autres empêchements exonératoires (voir les paragraphes 50 à 54 ci-dessus).

57. Certaines restrictions gouvernementales pourraient, aux termes du contrat, ne pas exonérer une partie. La non-exécution serait alors considérée comme une contravention au contrat. Les parties pourraient par exemple envisager à ce propos de traiter ces restrictions de la même manière que les autres contraventions (voir la section C I et la note 10). Dans de tels cas, une partie ne pourrait résilier le contrat si elle n'était plus à même de s'acquitter de ses obligations du fait d'une restriction gouvernementale non exonératoire. Par ailleurs, les parties pourraient juger que de telles restrictions devraient être traitées différemment des autres empêchements, car même si elles ne sont pas considérées comme des empêchements exonératoires, une partie ne saurait être contrainte de risquer de violer une loi ou une autre restriction gouvernementale dans l'exécution de ses obligations; cette partie devrait plutôt avoir le choix entre la résiliation du contrat et le versement de dommages-intérêts à l'autre partie. Cependant, afin d'éviter tout abus de ce droit à résiliation, le recours à cette possibilité devrait être limité aux situations dans lesquelles la durée de la restriction est illimitée, ou — si cette durée est déterminée — aux cas où elle persiste pendant une période excessive.

D. *Procédure de résiliation*

1. *Moment de la résiliation*

58. Le contrat devrait préciser à partir de quel moment une partie est habilitée à résilier le contrat. Diverses méthodes sont possibles : une partie peut être autorisée à résilier le contrat dès qu'apparaît un motif de résiliation, ou seulement après un délai suivant la notification de ce motif.

59. Comme il est indiqué aux diverses sections du présent chapitre relatives aux motifs de résiliation, il est en général bon d'exiger une notification et de laisser s'écouler un délai avant la résiliation, notamment lorsqu'il est possible de remédier au motif de résiliation ou de l'éviter[14].

---

[9] La question de la résiliation pour cause de difficultés économiques est traitée au chapitre «Clause d'imprévision».

[10] Si la non-exécution est due à des événements non exonératoires, il y a contravention au contrat et la résiliation est alors régie par les dispositions de la clause de résiliation relatives aux contraventions (voir la section C I).

[11] Pour l'examen des problèmes et pratiques en matière de renégociation en général, se reporter au chapitre «Exonérations».

[12] Dans le présent chapitre, la résiliation pour des circonstances imputables à une partie désigne une résiliation due à une contravention au contrat par ladite partie, une résiliation fondée sur des empêchements non exonératoires ne permettant pas à cette partie de s'acquitter des ses obligations contractuelles et une résiliation due à la faillite ou à toute procédure connexe frappant ladite partie.

[13] La validité de la juridiction supposée d'un Etat sur une partie n'entre pas dans le cadre du présent Guide.

[14] Voir cependant le paragraphe 33. En outre, si le droit à résiliation est fondé sur l'accumulation par l'entrepreneur de retards non excusés (voir le paragraphe 19), il ne sera probablement pas nécessaire d'exiger de l'acheteur qu'il attende un délai supplémentaire après que le retard accumulé sera tel qu'il justifie la résiliation.

60. Il sera en général préférable de stipuler un délai donné dans la clause de résiliation plutôt que de demander simplement à la partie recourant à la résiliation d'attendre pendant un «délai raisonnable». En spécifiant un tel délai, on évitera toute incertitude sur le point de savoir si le délai était ou non raisonnable. La longueur du délai dépendra du motif de résiliation invoqué; ainsi, on pourra stipuler des délais différents selon les motifs.

61. Si les parties estiment que l'exécution des travaux pourrait être suspendue durant le délai, elles devraient l'annoncer expressément dans le contrat. Sinon, elles pourront être tenues de continuer de s'acquitter de leurs obligations durant cette période.

62. Les parties devraient envisager si une partie perd son droit à résiliation si elle ne l'exerce pas lorsqu'elle y est habilitée (par exemple dès qu'apparaît un motif de résiliation, ou à expiration du délai stipulé). On peut retenir quatre méthodes différentes à cet égard. Premièrement, la partie perd son droit à résiliation si elle n'agit pas dès qu'elle y est habilitée. (Cela n'est en général pas le plus souhaitable.) Deuxièmement, la partie perd son droit si elle ne résilie pas le contrat dans un délai donné ou dans un délai raisonnable après qu'elle y aura été habilitée (voir le paragraphe 58 ci-dessus). Troisièmement, une partie peut exercer son droit de résilier le contrat à tout moment, mais, en cas de retard excessif, ladite partie est tenue de compenser l'autre partie pour tout préjudice subi en raison de ce retard. Quatrièmement, la non-résiliation du contrat par une partie lorsqu'elle y est habilitée entraîne la perte de ce droit pour certains motifs [peut-être, par exemple, en cas de contravention relative à la sous-traitance (voir à ce propos le paragraphe 28 ci-dessus)], mais non pour d'autres.

2. *Notification*

63. Le contrat devrait stipuler expressément que toute notification communiquée par une partie à l'autre partie doit être sous forme écrite. Il peut également préciser le contenu de la notification en exigeant notamment que ladite notification indique clairement le motif de résiliation et peut-être les mesures que l'autre partie doit prendre pour remédier à cette situation et le délai durant lequel ces mesures doivent être prises. Si, dans une notification initiale, il est demandé à la partie en contravention de s'acquitter de ses obligations ou de remédier à un défaut dans un délai donné, il faut indiquer si la résiliation prendra effet (si l'autre partie n'exécute pas son obligation ou ne remédie pas audit défaut) automatiquement à l'expiration du délai ou si une notification supplémentaire de résiliation sera alors donnée.

64. Le contrat devrait préciser la méthode de remise de la notification à l'autre partie (lettre recommandée, télégramme, télex ou remise en main propre) et le moment où la notification prend effet (par exemple dès la réception, ou dès l'envoi). Il devrait également indiquer l'adresse des parties à laquelle les notifications doivent être envoyées.

3. *Etablissement des motifs*

65. Les parties devraient envisager si une partie peut résilier le contrat sur sa propre évaluation des motifs de la résiliation, ou si ces motifs doivent être établis par un tiers. Dans les contrats où un ingénieur joue un rôle de supervision, la certification des motifs par l'ingénieur contribuerait à éviter tout différend en la matière. La détermination ou la certification par un tiers des motifs de résiliation ne devrait pas limiter le pouvoir qu'a un tribunal ou un tribunal arbitral d'établir la présence de ces motifs.

66. Dans certains systèmes juridiques, un contrat ne peut être résilié que par décision judiciaire, à moins que les parties ne soient autorisées expressément dans le contrat à le faire sans cette autorisation. Aussi, si les parties ne souhaitent pas que la résiliation soit soumise à une autorisation judiciaire, il est recommandé de le spécifier dans la clause de résiliation.

E. *Droits et obligations des parties en cas de résiliation*

67. Les problèmes que pose la résiliation d'un contrat de construction portent non seulement sur les aspects matériels de l'arrêt des travaux par l'entrepreneur et de son retrait du chantier, mais aussi sur l'apurement des comptes financiers entre les parties et la répartition de leurs droits et obligations.

68. Comme il est indiqué ci-dessous, certaines conséquences de la résiliation diffèrent selon que le contrat est résilié ou non pour des raisons imputables à une partie (voir la note 12).

1. *Cessation des travaux par l'entrepreneur*

69. En cas de résiliation par l'une ou l'autre partie, l'obligation qu'a l'entrepreneur de poursuivre les travaux devrait disparaître. Cela peut sembler évident, mais il est néanmoins bon que la clause de résiliation le stipule expressément. En outre, il serait utile de spécifier que l'entrepreneur doit cesser de passer commande, de sous-traiter ou d'encourir d'autres obligations à l'égard de tiers dans le cadre des travaux.

70. Souvent, il ne sera ni possible ni souhaitable que l'entrepreneur «dépose simplement ses outils» et abandonne le chantier au moment où la résiliation prend effet. Certaines opérations en cours devront sans doute être achevées et des mesures prises pour protéger ou consolider divers éléments de l'ouvrage partiellement achevé. Il est donc souhaitable que le contrat autorise l'entrepreneur à prendre les mesures nécessaires lors de l'arrêt des travaux, même après la date de résiliation. Le contrat pourrait aller plus loin et contraindre l'entrepreneur à prendre de telles mesures.

71. Le contrat devrait également stipuler expressément que l'entrepreneur et les personnes ou entreprises employées par lui doivent quitter le chantier sans délai une fois que les travaux sont définitivement arrêtés ou lorsque l'acheteur le leur ordonne.

2. *Achèvement des travaux par l'acheteur*

72. Dans la plupart des cas, lorsque l'acheteur résilie un contrat de construction, il prend d'autres mesures pour faire achever les travaux, souvent en recourant à un autre entrepreneur. Comme il est indiqué au paragraphe 83 ci-dessous, le coût de l'achèvement des travaux sera parfois à la charge de l'entrepreneur dont le contrat a été résilié. Les parties peuvent donc envisager d'énoncer dans le contrat les conditions de sélection d'un nouvel entrepreneur, en vue de maintenir ces coûts à un niveau raisonnable, par exemple en stipulant dans quelle mesure l'acheteur doit alléger ou réduire au minimum le coût de l'achèvement des travaux.

3. *Utilisation et disposition des équipements et du matériel de l'entrepreneur*

73. Pour certains ouvrages, il peut être important que l'acheteur ou le nouvel entrepreneur puisse utiliser les installations, équipements et matériels appartenant à l'entrepreneur original afin de poursuivre les travaux. Dans ce cas, la clause de résiliation devrait y autoriser expressément les parties. Celles-ci pourraient également envisager si l'acheteur devrait payer une location et quelle serait sa responsabilité en ce qui concerne les équipements de l'entrepreneur. Un facteur peut être important dans ce domaine : la résiliation est-elle due à des circonstances imputables à une partie ou à l'autre (voir la note 12)? Les parties devraient également envisager quelle serait la situation en cas de résiliation due à des empêchements exonératoires (voir le chapitre «Exemptions»).

74. Le contrat devrait également indiquer comment on disposera des installations et équipements de construction de l'entrepreneur lorsque celui-ci cessera les travaux ou, si l'acheteur doit les utiliser, lorsque les travaux seront achevés. En particulier, si ces installations et équipements ne doivent pas être utilisés pour achever l'ouvrage ou si l'acheteur n'a pas de droits sur eux, il est important que l'entrepreneur les enlève du chantier afin de ne pas gêner l'achèvement des travaux.

75. Un certain nombre d'arrangements peuvent être retenus à ce propos lorsque les installations et équipements de l'entrepreneur ne doivent pas être utilisés par l'acheteur. Par exemple, l'entrepreneuer pourrait être contraint de les enlever du chantier dans un certain délai. S'il ne le faisait pas, l'acheteur serait habilité à les faire enlever aux frais de l'entrepreneur ou à les vendre de la manière appropriée et à déduire les sommes ainsi obtenues du montant que lui doit l'entrepreneur[15]. Ou bien, si l'entrepreneur n'enlevait pas ses installations et équipements, leur propriété serait réputée passer à l'acheteur, en tant que contribution au remboursement des sommes dues à l'acheteur. Ce dernier pourrait également être habilité à retenir les installations et équipements en tant que garantie du remboursement des sommes que lui doit l'entrepreneur, ou à les vendre à un prix convenu par les parties ou déterminé par un expert indépendant, ou encore au prix du marché. Les parties devraient cependant noter que ces méthodes peuvent être soumises à des règles impératives de la législation applicable ou être limitées par ces règles; il faudrait donc en tenir compte dans l'élaboration de dispositions de cet ordre.

4. *Transfert de contrats avec des tiers et prise en charge des obligations*

76. Très souvent, en cas de résiliation, il reste des contrats en vigueur que l'entrepreneur a conclu en son propre nom avec des sous-traitants et des fournisseurs. Si l'ouvrage doit être achevé par l'acheteur ou par un autre entrepreneur, l'acheteur peut souhaiter prendre en charge certains de ces contrats. Ou bien, le nouvel entrepreneur ou lui-même peuvent souhaiter conclure de nouveaux contrats avec ces sous-traitants ou fournisseurs. Cela peut être le cas si le contrat original n'était pas transférable ou si l'acheteur ou le nouvel entrepreneur ne souhaitent pas prendre en charge toutes les obligations contractées par l'ancien entrepreneur envers des sous-traitants ou fournisseurs. La conclusion de nouveaux contrats ne sera possible que si les sous-traitants ou fournisseurs sont libérés de leur contrat avec l'entrepreneur initial. Aussi les parties devraient envisager de contraindre l'entrepreneur à céder ses contrats, si cela est possible, ou à les résilier, conformément aux instructions de l'acheteur.

77. Lorsque l'on envisage de transférer un contrat ou de conclure un nouveau contrat avec un sous-traitant ou un fournisseur, les sommes dues à ces tiers par l'entrepreneur risquent de poser des problèmes. Un tiers peut ne pas souhaiter continuer de participer à un projet, à moins qu'on ne lui paie les sommes que lui devait l'entrepreneur initial. En outre, il peut refuser de livrer des articles commandés avant la résiliation mais non encore payés ou même reprendre des articles déjà livrés. L'acheteur souhaitera donc sans doute être habilité à payer directement au tiers les sommes dues par l'entrepreneur initial et imputer ces paiements sur le compte de l'entrepreneur initial. Si l'acheteur accepte le transfert d'un contrat conclu avec un tiers, il sera, dans la plupart des systèmes juridiques, contraint de payer ces sommes dues. Le contrat devrait expressément autoriser ces paiements directs et permettre leur imputation sur le compte de l'entrepreneur.

78 L'entrepreneur peut encourir des pénalités ou d'autres dépenses du fait de la résiliation des contrats qu'il avait conclus avec des tiers. En outre, l'acheteur peut avoir conclu des contrats avec d'autres sous-traitants ou fournisseurs et ceux-ci devront être résiliés s'il est impossible d'achever les travaux, ce qui entraînera sans doute également des pénalités ou d'autres dépenses. Les parties devraient envisager qui prendra ces dépenses en charge. Si la résiliation est due à des circonstances imputables à une partie ou à l'autre, on pourrait imputer les dépenses à la partie responsable. Si elle est due à une situation n'engageant pas la responsabilité des parties, chaque partie devrait prendre en charge ses propres dépenses ou bien celles-ci pourraient être partagées entre les parties.

[15] Voir la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (A/CONF.97/18), annexe I, article 88 (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B).

5. *Dessins et documents descriptifs*

79. Si l'acheteur a l'intention d'achever les travaux commencés par l'entrepreneur dont le contrat a été résilié, il est important qu'il dispose des dessins, modèles, calculs, descriptions, documents relatifs aux compétences et études techniques nécessaires et autres documents concernant les travaux effectués par l'entrepreneur, ainsi que les travaux à achever. Le contrat devrait donc stipuler qu'en cas de résiliation, l'entrepreneur doit transmettre à l'acheteur les documents de cet ordre en sa possession. L'acheteur peut être requis de verser une compensation à l'entrepreneur pour les documents concernant des travaux pour lesquels l'entrepreneur n'a pas encore été payé ou ne sera pas payé.

6. *Paiements à verser par une partie à l'autre partie*

80. Le contrat devrait énoncer les droits et obligations financiers de chaque partie en cas de résiliation. En principe, il s'agit de savoir si la résiliation est due ou non à des circonstances imputables à une partie ou à l'autre.

81. La clause de résiliation devrait stipuler qu'en cas de résiliation par l'une ou l'autre partie, l'acheteur doit stopper ses paiements à l'entrepreneur — même les sommes dues pour des travaux achevés. Celles-ci devraient être portées au crédit de l'entrepreneur lors de la répartition finale des dépenses.

a) *Résiliation due à des circonstances imputables à l'entrepreneur*

82. Si le contrat est résilié pour des raisons imputables (voir la note 12) à l'entrepreneur, celui-ci ne devrait pas être habilité à recevoir paiement pour les travaux qu'il n'a pas encore exécutés. Cependant, on jugera en général approprié qu'il reçoive un certain paiement pour les travaux dont il s'est acquitté de manière satisfaisante avant la résiliation. Ces paiements comprendraient les dépenses encourues par l'entrepreneur dans l'exécution de ces travaux, ainsi que le coût des matériaux qui ont été payés par l'entrepreneur et livrés sur le chantier mais non encore incorporés dans l'ouvrage et des constructions ou ouvrages temporaires qui resteront sur le chantier et continueront d'être utilisés pour achever les travaux ainsi que le remboursement des engagements contractés raisonnablement par l'entrepreneur avant la résiliation (notamment les commandes de matériaux). Les parties devraient envisager si — et dans quelles circonstances — l'entrepreneur peut réellement avoir droit à un montant supérieur aux frais encourus dans l'exécution des travaux, soit à des honoraires ou des bénéfices. Si les travaux exécutés par l'entrepreneur ne sont d'aucune utilité ni d'aucune valeur pour l'acheteur, les parties pourront estimer que l'acheteur n'est pas tenu de verser une rétribution de cette nature.

83. Pour ce qui est de l'acheteur, il peut, en cas de résiliation, encourir des dépenses qu'il n'aurait pas encourues si le contrat n'avait pas été résilié et si l'entrepreneur avait achevé les travaux. Par exemple, il peut avoir à faire exécuter des travaux temporaires pour consolider ou protéger l'ouvrage inachevé jusqu'à ce que les travaux de construction reprennent ou, s'il est impossible de poursuivre les travaux, il risque d'encourir des pénalités d'autres dépenses en raison de la résiliation de contrats conclus avec d'autres entrepreneurs ou fournisseurs. En outre, le coût de l'achèvement des travaux non exécutés par l'ancien entrepreneur dépassera très probablement le montant qui aurait été dû à ce titre à l'entrepreneur aux termes du contrat. Si la résiliation est due à des circonstances imputables à l'entrepreneur, les parties pourront juger raisonnable que l'entrepreneur soit tenu de rembourser ces dépenses à l'acheteur.

84. L'acheteur peut subir d'autres pertes dues à la résiliation. Par exemple, le choix et le recrutement d'un nouvel entrepreneur chargé de pousuivre les travaux risquent de retarder l'achèvement de l'ouvrage, de même que le délai requis pour que le nouvel entrepreneur s'intègre au projet et reprenne les activités là où l'ancien entrepreneur les a laissées. Les parties pourraient estimer que ces pertes, ainsi que les autres pertes subies par l'acheteur dans le cadre de la résiliation, devraient être compensées par l'entrepreneur. En outre, tous dommages-intérêts dus par l'entrepreneur à l'acheteur devraient être pris en considération dans le règlement final. (Voir le chapitre «Dommages-intérêts».)

85. Les dépenses qu'engage l'acheteur pour achever l'ouvrage ne sont pas connues jusqu'à l'achèvement effectif. En outre, les dommages-intérêts dus par l'entrepreneur en cas de vice dans les travaux exécutés peuvent ne pas être définitivement déterminés avant l'expiration de la période de garantie. Pour toutes ces raisons, les parties pourraient convenir que le règlement final et le paiement de toute somme due à l'entrepreneur par l'acheteur ne devraient pas être effectués tant que les travaux n'auront pas été achevés, que la période de garantie naura pas expiré et que toutes les dépenses et tous les dommages-intérêts n'auront pu être calculés.

b) *Résiliation due à des circonstances imputables à l'acheteur*

86. Si la résiliation est due à des circonstances imputables à l'acheteur, l'entrepreneur devrait se faire rembourser ses frais et obtenir des honoraires pour les travaux achevés de manière satisfaisante, ainsi que le remboursement des tous les engagements qu'il aura raisonnablement pris en vue de l'achèvement des travaux (par exemple les commandes de matériaux). Les parties pourront estimer qu'il devrait également se faire rembourser les dépenses supplémentaires dues à la résiliation. Il pourrait s'agir par exemple du coût de toutes mesures nécessaires, ou demandées par l'acheteur, afin de consolider ou de protéger l'ouvrage, le coût du rapatriement du personnel et des équipements de l'entrepreneur[16] et les dommages-intérêts à verser en raison de la résiliation de contrats conclus avec des sous-traitants ou d'autres tiers.

87. L'entrepreneur devrait avoir droit à une compensation pour d'autres pertes, telles que le bénéfice qu'il aurait réalisé s'il avait pu achever l'ensemble du contrat. Cette compensation pourrait être délimitée : on pourrait par exemple limiter le montant auquel a droit l'entrepreneur, soit au prix du contrat moins les économies réalisées par l'entrepreneur du fait qu'il n'a pas à achever le contrat, soit à un montant libératoire.

c) *Résiliation due à des circonstances non imputables à l'une ou l'autre des parties*

88. Si le contrat est résilié pour des raisons qui ne sont pas imputables à l'une ou l'autre des parties, l'entrepreneur devrait normalement avoir droit au remboursement de ses dépenses et à des honoraires pour les travaux achevés de manière satisfaisante, ainsi qu'au remboursement des engagements qu'il aura raisonnablement pris en vue de l'achèvement des travaux. Les parties devraient cependant envisager la méthode la plus équitable à appliquer pour répartir les dépenses dues à la résiliation. Elles pourraient par exemple partager ces dépenses équitablement ou conformément à une formule convenue. Chaque partie pourrait également prendre en charge ses propres dépenses. L'acheteur ne devrait pas être requis de verser une compensation à l'entrepreneur pour son manque à gagner dû à l'impossibilité d'achever les activités prévues par le contrat.

d) *Résiliation au gré de l'acheteur*

89. Lorsqu'un contrat habilite l'acheteur à recourir à son gré à la résiliation, celui-ci doit en général dédommager entièrement l'entrepreneur pour les travaux exécutés avant la résiliation, lui verser des honoraires raisonnables, et prendre en charge les dépenses encourues par l'entrepreneur du fait de la résiliation, notamment les dépenses de rapatriement des équipements et du personnel (dans la mesure où il n'en a pas déjà été tenu compte dans le prix), le coût de la résiliation des contrats qu'il avait conclus avec les sous-traitants et les fournisseurs et le coût des articles en cours de fabrication ou livrés sur le chantier mais non encore payés. Par contre, l'entrepreneur ne peut en général prétendre à une compensation pour son manque à gagner sur la partie du contrat non encore exécutée.

90. Dans certains cas, lorsque le contrat est résilié au gré de l'acheteur, ce dernier peut déjà avoir reçu de l'entrepreneur le plan des travaux, ce dont il n'aura peut-être pas été suffisamment tenu compte dans l'établissement du montant dû à l'entrepreneur, si ce prix est fondé sur les travaux effectivement exécutés par celui-ci. S'il risque de se poser un tel problème, le contrat devrait stipuler que l'acheteur doit verser une compensation à l'entrepreneur pour ce plan, dans la mesure où il n'en a pas été tenu compte de quelque manière que ce soit lors de l'établissement du prix dû à l'entrepreneur.

7. *Droit des parties à des dommages-intérêts et à d'autres réparations*

91. Les parties devraient étudier soigneusement les liens entre les réparations aux termes du contrat et celles en vertu de la législation applicable (voir le paragraphe 3 ci-dessus). Le contrat devrait énoncer clairement si une partie a droit à réparation en vertu du contrat et de la législation applicable, ou en vertu du contrat seulement.

92. Dans certains systèmes juridiques, la résiliation du contrat peut être interprétée comme mettant fin à toutes les dispositions contractuelles, y compris celles que les parties souhaiteraient voir survivre; notamment les droits et obligations des parties en cas de résiliation, les garanties relatives aux travaux exécutés et les dispositions concernant notamment le règlement des différends et la préservation du caractère confidentiel de certains renseignements. Les parties devraient faire en sorte que les droits, obligations et moyens de recours qu'elles souhaitent préserver ne s'éteignent pas avec la résiliation et, pour ce faire, spécifier dans le contrat les dispositions qui seront préservées et continueront de lier les parties, même après la résiliation (voir le paragraphe 7 ci-dessus).

[16] Dans la mesure où il n'en a pas déjà été tenu compte dans le prix.

V. COORDINATION DES TRAVAUX[a]

A. Rapport du Secrétaire général : coordination des travaux; généralités (A/CN.9/239)[b]

Introduction

1. Dans sa résolution relative au rapport de la Commission sur les travaux de sa quinzième session, l'Assemblée générale a réaffirmé que la Commission, en tant que principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, avait pour mandat de coordonner les activités juridiques dans ce domaine afin d'éviter un gaspillage d'efforts et de favoriser l'efficacité et la cohérence dans l'unification et l'harmonisation du droit commercial international (résolution 37/106 du 16 décembre 1982, paragraphe 7). On trouvera ci-après une description des principales activités entreprises à des fins de coordination depuis la quinzième session de la Commission.

Coordination des travaux

2. Les organisations internationales qui avaient été priées de fournir des renseignements en vue de l'établissement du rapport du Secrétaire général sur les activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (A/CN.9/237 et Add.1 à 3)[c] ont été très nombreuses à répondre, ce qui prouve une nouvelle fois que la Commission est bien considérée comme le principal organe juridique pour l'unification et l'harmonisation du droit commercial international.

3. Sur l'invitation du Gouvernement suisse, une conférence diplomatique a eu lieu à Genève du 31 janvier au 17 février 1983. On y a adopté la Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises, fondée sur un projet de texte établi par le Comité d'experts gouvernementaux de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), qui s'était réuni à Rome du 2 au 13 novembre 1981. Sur l'invitation d'UNIDROIT, les Etats membres de la CNUDCI non membres d'UNIDROIT ont participé à cette réunion afin d'étudier le projet (voir A/CN.9/237/Add.2).

4. Des représentants de 25 membres de la Conférence de La Haye de droit international privé et de 11 Etats membres de la CNUDCI non membres de la Conférence ont participé à la réunion de la Commission spéciale de la Conférence tenue du 6 au 15 décembre 1982 à La Haye, afin d'étudier la révision de la Convention de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Des représentants du Secrétariat de la CNUDCI, du Conseil de l'Europe et de la Chambre de commerce internationale (CCI) y ont également participé. Les Etats nouvellement membres de la CNUDCI seront invités à prendre part à la prochaine réunion de la Commission spéciale, qui aura lieu du 7 au 18 novembre 1983, de même que les Etats membres ayant participé à la réunion précédente (voir A/CN.9/237/Add.1, par. 1 à 4).

5. Le projet de loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international[d] sera le principal thème du Congrès intérimaire du Conseil international pour l'arbitrage commercial, qui aura lieu à Lausanne en 1984. Afin que, dans toute la mesure du possible, le projet de loi type tienne compte des exigences de la pratique en matière d'arbitrage commercial international, une consultation officieuse sera organisée à Lausanne, le 7 mai 1983, avec des membres du Conseil international pour l'arbitrage commercial.

6. Les «Recommandations visant à aider des institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI», qui ont été adoptées lors de la quinzième session de la Commission, ont reçu un accueil favorable. Le Secrétariat a répondu à un certain nombre d'institutions d'arbitrage qui avaient demandé des détails ou des conseils sur les procédures à appliquer.

7. A sa soixantième Conférence, tenue à Montréal du 29 août au 4 septembre 1982, l'Association du droit international a, sur la recommandation de son Comité de l'arbitrage commercial international, adopté une résolution appuyant les efforts de promotion de l'arbitrage commercial comme méthode de règlement des différends commerciaux dans les pays en développement, et notamment les efforts entrepris actuellement par les organes

---

[a] Pour l'examen par la Commission, voir Rapport, chapitre VI (première partie, A).

[b] 27 avril 1983. Mentionné au paragraphe 94 (première partie, A) du Rapport.

[c] Reproduit dans le présent document, deuxième partie, V, B.

[d] A/CN.9/246 (6 mars 1984), qui sera reproduit dans l'Annuaire . . . 1984.

législatifs nationaux et par la CNUDCI afin d'adapter comme il convient les lois nationales.

8. A sa trente-huitième session, tenue à Strasbourg du 29 novembre au 3 décembre 1982, le Comité européen de coopération juridique du Conseil de l'Europe a décidé, après avoir entendu une déclaration du Secrétaire de la CNUDCI, d'attendre les résultats des travaux de la Commission relatifs au projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux[e], ainsi qu'au projet de convention sur les chèques internationaux[f] avant d'étudier plus avant s'il serait souhaitable de réviser la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930) et la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931). On a noté que nombre des problèmes qu'ont posés les Conventions de Genève ont été pris en considération dans les projets de textes de la CNUDCI.

9. La Commission a continué de coopérer avec la CCI en vue de la révision des Règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires. La 16 août 1982, le Secrétariat de la CNUDCI a envoyé à tous les gouvernements une note verbale à laquelle était joint, pour observations, ce qui était alors le dernier projet de révision. Les observations reçues ont été communiquées à la CCI pour examen. Le Secrétariat de la CNUDCI a été représenté aux réunions de la Commission des techniques et pratiques bancaires de la CCI lors desquelles le projet de révision a été examiné. Un projet final a été envoyé aux membres de la Commission de la CCI et aux Comités nationaux de la CCI, afin qu'il puisse être soumis au Conseil de la CCI pour adoption en juin 1983 et entrer en vigueur le 1er octobre 1984.

10. A sa soixantième Conférence, tenue à Montréal du 29 août au 4 septembre 1982, l'Association du droit international, sur la recommandation de son Comité du droit monétaire international, s'est félicitée de la décision prise par la CNUDCI à sa quinzième session tendant à adopter une unité de compte universelle privilégiée fondée sur les droits de tirage spéciaux, notamment pour les conventions d'application mondiale, ainsi que deux modèles de clauses prévoyant la révision des limites de responsabilité dans les conventions relatives aux transports et à la responsabilité.

11. Plusieurs organisations internationales, y compris la Banque des règlements internationaux (BRI) et le Fonds monétaire international (FMI) ont coopéré avec le Secrétariat de la CNUDCI dans ses travaux relatifs aux transferts électroniques de fonds. Le Secrétariat de la CNUDCI a été invité à une réunion des conseillers juridiques des banques centrales du groupe des Dix et de la Suisse, organisée par la BRI à Bâle, les 20 et 21 octobre 1982, afin d'examiner le projet établi.

12. Un groupe de travail de la Commission des pratiques contractuelles internationales de la CCI prépare un commentaire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)[g] dans lequel seront donnés des conseils pratiques aux parties négociant et rédigeant des contrats de vente internationale régis par la Convention. Ces travaux sont fondés sur l'hypothèse que la Convention entrera en vigueur dans un avenir proche.

13. Le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international, placé sous l'égide de la Commission économique pour l'Europe (CEE) et de la CNUCED, a communiqué à la CNUDCI, par l'intermédiaire du Secrétaire exécutif de la CEE, une étude sur les aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales. Le Groupe de travail a conclu que, les problèmes en jeu concernant essentiellement le droit commercial international, la CNUDCI semblait être la mieux à même d'établir des règles relatives à la valeur juridique des données commerciales échangées par télécommunication. L'étude et la lettre du Secrétaire exécutif de la CEE figurent dans le document A/CN.9/238[h].

14. Des représentants de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), du Centre sur les sociétés transnationales, de la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP), de la Banque mondiale, de la Banque asiatique de développement et de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC) ont participé en tant qu'observateurs à la réunion d'un Groupe d'experts qui s'est tenue à Vienne du 14 au 18 février 1983, afin d'examiner des chapitres types du projet du guide juridique pour l'établissement de contrats de construction d'installations industrielles[i], établis par le Secrétariat.

15. Le Secrétariat de la CNUDCI a été représenté à une réunion sur les garanties dans les contrats de transfert de techniques, organisée par l'ONUDI et le Centre international des entreprises publiques à Ljubljana (Yougoslavie), du 11 au 15 avril 1983. Le Centre international est une institution commune des pays en développement qui se consacre aux entreprises publiques de ces pays. Aujourd'hui, 33 pays en sont membres. Il est envisagé de collaborer avec le Centre international dans certains domaines juridiques présentant un intérêt commun.

16. Le Secrétariat de la CNUDCI a été représenté à une réunion du Groupe d'experts de la CEE sur les pratiques contractuelles internationales dans l'industrie, tenue à Genève du 13 au 15 décembre 1982, lors de laquelle il a

[e] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, II, A, 3 (A/CN.9/211).

[f] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, II, A, 5 (A/CN.9/212 et Corr. 1, espagnol seulement).

[g] Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B (A/CONF.97/18, annexe I).

[h] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, D.

[i] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, B.

été décidé d'établir un guide juridique pour la rédaction de contrats internationaux de services relatif à l'entretien, la réparation et la gestion des installations industrielles. Le Groupe d'experts a noté que ces questions devaient certes être également traitées dans le guide juridique de la CNUDCI relatif aux contrats de construction, mais que de tels services étaient souvent fournis par des ingénieurs-conseils ou d'autres parties hors du cadre de construction. On a néanmoins estimé, en raison des rapports étroits entre les deux projets, qu'il serait bon que le Groupe d'experts et la CNUDCI coordonnent leurs activités.

17. Le projet d'ordre du jour de la troisième Conférence interaméricaine spécialisée sur le droit international privé (CIDIP-III), qui aura lieu à Washington, D.C., à la fin de 1983 ou durant les premiers mois de 1984, comporte un point sur le transport maritime international. Dans la résolution du Conseil permanent de l'Organisation des Etats américains, qui a adopté le projet d'ordre du jour [CP/Res. 376 (510/82) du 10 novembre 1982], il est déclaré que :

«Pour ce qui est de la question du transport maritime international, il a été dûment tenu compte des travaux de la Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, tenue du 6 au 31 mars 1978, qui a approuvé la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer[j] et à laquelle étaient représentés 14 Etats membres de l'Organisation des Etats américains, dont certains ont déjà signé ou ratifié la Convention, ou y ont adhéré.» (Traduction non officielle du Secrétariat.)

18. Dans la résolution 37/103 de l'Assemblée générale, datée du 16 décembre 1982, la Commission a été priée de continuer de présenter toutes informations pertinentes à l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) et de coopérer pleinement avec lui dans son étude sur le développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international. Le Secrétariat a communiqué à cette fin à l'UNITAR des renseignements sur les activités pertinentes de la Commission.

19. De plus, outre la collaboration envisagée avec des organisations internationales dans le domaine de la formation et de l'assistance (voir A/CN.9/240)[k], le Secrétariat de la CNUDCI a eu des contacts avec ces organisations afin d'étudier les possibilités de renforcement de la coordination dans d'autres domaines présentant un intérêt commun.

[j] Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B (A/CONF.89/13, annexe I).

[k] Reproduit dans le présent document, deuxième partie, VII.

B. Rapport du Secrétaire général : activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (A/CN.9/237 et Add. 1 à 3)[a]

TABLE DES MATIÈRES

[A/CN.9/237][b]

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-5
[A/CN.9/237/Add. 1][c]	
I. CONTRATS INTERNATIONAUX	
A. Vente internationale de marchandises	1-4
B. Codification progressive du droit commercial international	5-12
C. Pratique des échanges compensés	13-15
D. Formules de contrats et conditions générales	16-18
1. Contrats types	16-18
2. Formule de contrat pour le poivre	19
3. Conditions générales régissant la fourniture des marchandises	20-21
4. Conditions générales régissant les normes techniques d'entretien des machines, équipements et autres biens mobiliers corporels	22-23
5. Conditions générales de vente du lait	24
E. Termes du commerce international	25-28
PAYTERMS - abréviations pour des conditions de paiement	25-28
F. Clauses types	29
Clauses de force majeure et clauses d'imprévision *(hardship)*	29
G. Usages commerciaux	30
II. PRODUITS DE BASE	
A. Accords de produits	31-38
B. Facilité complémentaire destinée à remédier aux déficits des recettes d'exportation imputables aux produits de base	39-40
C. Arrangements officieux et directives intéressant les produits de base	41-42
1. Arrangements officieux sur les prix des fibres dures	41
2. Arrangements officieux sur les prix du jute, du kenaff et des fibres apparentées	42
III. INDUSTRIALISATION	
A. Modèles de contrats élaborés par l'ONUDI pour l'industrie des engrais	43-44

[a] Mentionné au paragraphe 105 (première partie, A) du Rapport.

[b] 28 avril 1983.

[c] 13 avril 1983.

Paragraphes

B. Projet de modèle d'accord pour la promotion, l'encouragement et la protection réciproque des investissements 45
C. Coopération scientifique et technique 46-47
D. Guide pour la rédaction de contrats internationaux en matière d'activités de conseils d'ingénierie, y compris certains aspects connexes d'assistance technique 48
E. Projet de guide concernant l'établissement de contrats internationaux relatifs aux services fournis à l'issue d'un projet, notamment en matière de fonctionnement, d'entretien et de réparations 49
F. Directives pour la création de coentreprises industrielles dans les pays en développement .. 50
G. Le Système de consultations de l'ONUDI 51-54
H. Aspects sociaux de l'industrialisation 55
I. Etudes et formation 56-62
1. Observations sur la législation yougoslave relative à la coopération industrielle 56
2. Contrats de travaux en régie 57-58
3. Quelques aspects juridiques de la coopération économique, scientifique et technique entre pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle 59-60
4. Coentreprises en matière de pêche : formation à la négociation 61-62

IV. SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES
A. Projet de code de conduite des sociétés transnationales 63-65
B. Principes touchant les entreprises multinationales 66
C. Publications et recherche 67-72

V. TRANSFERT DE TECHNOLOGIE
A. Code international de conduite pour le transfert de technologie 73-74
B. Le régime de la propriété industrielle 75
C. Transfert de technologie : droit applicable ... 76
D. Transfert de technologie : coopération économique 77
E. Etudes, guides et manuels 78-81

VI. DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET INTELLECTUELLE
A. Travaux de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle 82-95
1. Propriété industrielle et information sur les brevets 82-87
2. Activités ayant trait au droit d'auteur et aux droits voisins 88-95
B. Travaux de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture 96-100
Droit d'auteur et droits voisins 96-100
C. Travaux des Etats de la Communauté des Caraïbes 101
D. Travaux de la Commission des Communautés européennes (Add. 3) ..... 101*a*-101 *b*
Marques de fabrique 101*a*-101*b*

VII. PAIEMENTS INTERNATIONAUX
A. Crédits documentaires 102-103
B. Règles applicables aux contrats libellés en devises 104-105
C. Encaissements 106-107
D. Normalisation d'instruments du commerce extérieur 108-109

[A/CN.9/237/Add.2][d]

Paragraphes

VIII. TRANSPORTS INTERNATIONAUX
A. Transports par mer et questions connexes 1-22
1. Réglementation internationale des transports maritimes 1-2
2. Assurance maritime 3
3. Transport sous pavillon de complaisance 4-5
4. Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes 6
5. Traitement des navires marchands étrangers dans les ports 7
6. Opérations de transit 8
7. Fraude maritime 9-13
8. Transport de substances nocives et dangereuses par mer : projet de Convention sur la responsabilité et l'indemnisation 14
9. Sauvetage : questions juridiques (Catastrophe de l'*Amoco-Cadiz* ... 15
10. Conventions sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures 16
11. Simplification des formalités du trafic maritime international 17-18
12. Transport de marchandises par les voies navigables intérieures 19-20
13. Autres questions 21-22
B. Transport terrestre et questions connexes 23-31
1. Responsabilité civile pour les dommages causés par des marchandises dangereuses 23-26
2. Contrat de transport rail/route : alignement des documents 27
3. Formation du groupe de coopération ferroviaire au sein de la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique 28-31
C. Transport par air et autres questions connexes 32-34
1. Législation relative à l'aviation civile 32
2. Normes et pratiques recommandées internationales 33-34
D. Responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux 35
E. Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises ... 36-37
F. Transport par conteneur 38
G. Transport des équipements nucléaires lourds et volumineux en transit international 39
H. Harmonisation des contrôles de marchandises aux frontières 40
I. Transit sous douane 41

IX. ARBITRAGE INTERNATIONAL
A. Activités relatives à des types particuliers d'arbitrage 42-45
1. Arbitrage dans le domaine des contrats internationaux de construction immobilière 42
2. Arbitrage et réglementation de la concurrence 43
3. Référé arbitral 44
4. Arbitrage et entreprises d'Etat 45
B. Publications, recherches et autres faits nouveaux 46-49

X. RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS . 50-52

[d] 27 avril 1983.

		Paragraphes
XI.	DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ	
A.	Travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé	53
B.	Travaux d'UNIDROIT	54
C.	Travaux de la Commission des Communautés européennes (Add. 3)	54*a*
XII.	AUTRES QUESTIONS DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL	
A.	Représentation	55-58
1.	Convention sur la représentation dans la vente internationale de marchandises	55-56
2.	Procurations	57
3.	Représentation commerciale	58
	(Add. 3)	58*a*
B.	Faillites	59-61
C.	Titres au porteur	62
D.	Trusts d'affaires	63
E.	Droit des sociétés	64-65
	(Add. 3)	65*a*-65*g*
F.	Protection de l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels	66-71
G.	Droits des créanciers	72-75
H.	Protection des consommateurs	76-81
	(Add. 3)	81*a*
I.	Code international de commercialisation de substituts du lait maternel	82-83
J.	Accord multilatéral de lutte contre la fraude douanière et la contrebande	84-86
K.	Garanties contractuelles, directives pour les garanties payables sur simple demande et garanties sur sûretés	87-88
L.	Facilité de garantie du crédit à l'exportation	89
M.	Leasing («crédit-bail») international	90-92
N.	Factoring international	93-102
O.	Entreprises multinationales de commercialisation	103
P.	Pratiques commerciales restrictives	104-106
1.	Ensemble de principes et de règles équitables pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives	104
2.	Loi type sur les pratiques commerciales restrictives	105-106
Q.	Main-d'oeuvre	107-109
R.	Droits de douane	110-114
1.	L'accord d'évaluation du GATT	110-112
2.	Accords patronnés par l'UNESCO sur la suppression de droits de douane pour les articles éducatifs, scientifiques et culturels	113
3.	Règles normalisées applicables en matière de tarifs préférentiels	114
S.	Fiscalité	115-117
1.	Accords du CAEM sur l'abolition de la double imposition du revenu et de la fortune	115
2.	Propositions tendant à résoudre les litiges internationaux découlant de conventions destinées à éviter la double imposition	116
3.	Régime fiscal de l'intérêt dans les transactions économiques internationales	117
T.	Recommandations en vue de promouvoir le commerce	118-119
XIII.	FACILITATION DU COMMERCE INTERNATIONAL	
A.	Harmonisation et facilitation des procédures administratives concernant les marchandises et les documents	120-138
1.	Harmonisation du contrôle des marchandises aux frontières	120-122
2.	Douanes	123-127
3.	Classification des produits à l'intention des douanes, des statisticiens et des transporteurs	128-135
4.	Règles d'origine des marchandises	136-138
B.	Mesures destinées à faciliter les transports	139
C.	Facilitation des procédures du commerce international	140-153
1.	Répertoire ONU-CEE/CNUCED d'éléments de données commerciales et règles à suivre pour le tenir à jour	140-146
2.	Répertoire CEE/CNUCED pour l'échange de données commerciales	147-153
D.	Notification des lois et règlements relatifs au commerce extérieur et des modifications qui y sont apportées (MUNOSYST)	154

[A/CN.9/237][a]

Introduction

1. L'Assemblée générale a, dans sa résolution 34/142 du 17 décembre 1979, prié le Secrétaire général de saisir la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, à chacune de ses sessions, d'un rapport sur les activités juridiques des organisations internationales dans le domaine du droit commercial international, ainsi que de recommandations sur les mesures que devrait prendre la Commission pour s'acquitter de sa mission de coordination des activités des autres organisations dans ce domaine.

2. A sa quatorzième session, en 1981, un rapport détaillé sur les activités actuelles des autres organisations en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international a été présenté à la Commission (A/CN.9/202 et Add. 1 à 4)[b], conformément à la résolution susmentionnée de l'Assemblée générale. A cette session, la Commission est convenue que la coordination des travaux en matière de droit commercial international dépendait d'un échange d'informations et que ce rapport était utile à cette fin[1].

[a] 28 avril 1983.

[b] Annuaire . . . 1981, deuxième partie, V, A.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 100 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

3. A sa quinzième session, la Commission a rappelé son désir qu'un rapport de ce type lui soit présenté à intervalles réguliers. Il a été indiqué que le rapport présentait un grand intérêt pour les ministères, notamment dans les pays en développement. Certains gouvernements distribuaient le rapport à leurs ministères et les informations y figurant permettaient aux gouvernements d'assurer la coordination de leurs positions au sein de diverses instances[2].

4. Le présent rapport a donc été établi en vue de mettre à jour et de compléter le rapport présenté à la quatorzième session. Il s'appuie sur des informations fournies par diverses organisations internationales et autres sur leurs activités actuelles. Ces informations figurent dans les additifs 1 à 3 du présent rapport.

5. Le présent rapport décrit les travaux des organisations suivantes :

a) *Organismes des Nations Unies et institutions spécialisées*

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique A/CN.9/237/Add.2, par. 108
BNUS	Bureau des Nations Unies pour la région soudano-sahélienne A/CN.9/237/Add.2, par. 128
CEA	Commission économique pour l'Afrique A/CN.9/237/Add.2, par. 139
CEE	Commission économique pour l'Europe A/CN.9/237/Add.1, par. 13 à 15, 24 à 28, 48 et 49 A/CN.9/237/Add.2, par. 17 à 19, 40 et 41, 120 à 124, 139 à 152, 154
	Centre sur les sociétés transnationales A/CN.9/237/Add.1, par. 61, 67 à 70
CEPAL	Commission économique pour l'Amérique latine A/CN.9/237/Add.2, par. 41, 120 à 124, 137
CESAP	Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique A/CN.9/237/Add.1, par. 19 A/CN.9/237/Add.2, par. 28 à 30, 84 à 86
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement A/CN.9/237/Add.1, par. 33 à 40, 52, 73 à 75, 77 et 78 A/CN.9/237/Add.2, par. 1, 3 à 5, 7, 10, 21, 36 à 38, 84 à 86, 89, 103 à 106, 140 à 149, 152
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international A/CN.9/237/Add.1, par. 2 à 4, 26 A/CN.9/237/Add.2, par. 37, 55
	Commission des sociétés transnationales A/CN.9/237/Add.1, par. 63 à 65, 69 à 72
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture A/CN.9/237/Add.1, par. 41 et 42, 61 et 62 A/CN.9/237/Add.2, par. 153
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce A/CN.9/237/Add.2, par. 110 à 112, 137
OIT	Organisation internationale du Travail A/CN.9/237/Add.1, par. 55, 66, 77, 90 A/CN.9/237/Add.2, par. 22, 107 et 108
OMI	Organisation maritime internationale A/CN.9/237/Add.2, par. 9, 14 à 18, 38, 146
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle A/CN.9/237/Add.1, par. 76, 79, 81 à 94, 96 et 97
OMS	Organisation mondiale de la santé A/CN.9/237/Add.2, par. 82 et 83
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel A/CN.9/237/Add.1, par. 43 et 44, 50 à 54, 72, 80
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement A/CN.9/237/Add.2, par. 29
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement A/CN.9/237/Add.2, par. 76 à 80
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture A/CN.9/237/Add.1, par. 90, 95 à 99 A/CN.9/237/Add.2, par. 68 à 71, 113

b) *Autres organisations intergouvernementales*

AELE	Association européenne de libre-échange A/CN.9/237/Add.1, par. 56 A/CN.9/237/Add.2, par. 137
ALADI	Association latino-américaine d'intégration A/CN.9/237/Add.2, par. 124
	Bureau de statistique des Communautés européennes A/CN.9/237/Add.2, par. 128
CAEM	Conseil d'assistance économique mutuelle A/CN.9/237/Add.1, par. 20 à 23, 46 et 47, 59 et 60, 107 et 108 A/CN.9/237/Add.2, par. 39, 48, 109, 114 et 115
CARICOM	Communauté des Caraïbes A/CN.9/237/Add.1, par. 100 A/CN.9/237/Add.2, par. 2, 32, 64 et 65, 137
CCD	Conseil de coopération douanière A/CN.9/237/Add.2, par. 41, 124 à 139, 146
CCE	Commission des Communautés européennes A/CN.9/237/Add.1, par. 31 A/CN.9/237/Add.2, par. 6, 59, 124, 137 A/CN.9/237/Add.3
CE	Conseil de l'Europe A/CN.9/237/Add.1, par. 3 A/CN.9/237/Add.2, par. 50 et 51, 59 à 62, 72 à 75, 81

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 107 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

CEAO Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest
A/CN.9/237/Add.2, par. 126, 137

CEDEAO Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
A/CN.9/237/Add.2, par. 137

Comité consultatif juridique afro-asiatique
A/CN.9/237/Add.1, par. 16 à 18, 45

Conférence de La Haye Conférence de La Haye de droit international privé
A/CN.9/237/Add.1, par. 1 à 4, 76
A/CN.9/237/Add.2, par. 53, 63

UNIDROIT Institut international pour l'unification du droit privé
A/CN.9/237/Add.1, par. 5 à 12
A/CN.9/237/Add.2, par. 19 et 20, 23 à 26, 35, 52, 54 à 57, 66 à 71, 90 à 102

c) *Organisations non gouvernementales*

CCI Chambre de commerce internationale
A/CN.9/237/Add.1, par. 3, 29 et 30, 57 et 58, 101 à 106
A/CN.9/237/Add.2, par. 11 et 12, 42 à 45, 47, 58, 87 et 88, 116 et 117

CIMM Chambre internationale de la marine marchande
A/CN.9/237/Add.2, par. 146

Conseil international pour l'arbitrage commercial
A/CN.9/237/Add.2, par. 48 et 49

FIATA Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés
A/CN.9/237/Add.2, par. 8, 146

FIDIC Fédération internationale des ingénieurs-conseils
A/CN.9/237/Add.1, par. 71

IATA Association du transport aérien international
A/CN.9/237/Add.2, par. 146

Institut du droit et des pratiques des affaires internationales
A/CN.9/237/Add.1, par. 30
A/CN.9/237/Add.2, par. 45

ISO Organisation internationale de normalisation
A/CN.9/237/Add.2, par. 38, 140 à 143, 146

UIC Union internationale des chemins de fer
A/CN.9/237/Add.2, par. 146

UNICE Union des industries de la Communauté européenne
A/CN.9/237/Add.2, par. 137

Union internationale des transports routiers
A/CN.9/237/Add.2, par. 124, 126

[A/CN.9/237/Add.1][a]

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 avait 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[b]. Le Secrétaire général de la Conférence a convoqué en juin 1981 une Commission spéciale chargée de déterminer la meilleure façon d'amener les Etats qui ne sont pas membres de la Conférence à participer à ces travaux. La Commission a décidé que les travaux préparatoires devraient être confiés à des commissions spéciales auxquelles tous les Etats membres de la CNUDCI qui ne sont pas membres de la Conférence seraient invités à participer concurremment avec les membres de la Conférence et que le texte final de la Convention révisée serait établi par une conférence diplomatique qui se tiendrait à La Haye et à laquelle tous les Etats seraient invités à participer.

2. La décision prise par la Commission spéciale en juin 1981 a été communiquée au secrétariat de la CNUDCI, laquelle, dans son rapport sur les travaux de sa quatorzième session (19-26 juin 1981), s'est félicitée de l'initiative de la Conférence et a encouragé les Etats membres de la CNUDCI à participer à ces travaux.

3. Des invitations ont été adressées en juillet 1982 à tous les membres de la Conférence et à tous les Etats membres de la CNUDCI pour qu'ils participent à une première réunion de la Commission spéciale, qui devait se tenir à La Haye du 6 au 15 décembre 1982. A cette réunion assistaient des représentants de 25 membres de la Conférence de La Haye et de 11 Etats membres de la CNUDCI non membres de la Conférence. Des représentants des organismes suivants assistaient à la réunion en qualité d'observateurs : le secrétariat de la CNUDCI, le Conseil de l'Europe et la CCI.

4. La prochaine réunion de la Commission spéciale se tiendra du 7 au 18 novembre 1983. Les nouveaux Etats membres élus à la CNUDCI seront également invités à participer, au même titre que les Etats membres de la CNUDCI ayant déjà participé précédemment. On escompte que, si la deuxième réunion de la Commission spéciale permet d'aboutir à un projet satisfaisant, une conférence diplomatique sera convoquée à La Haye en octobre 1985 pour préparer le texte final de la Convention révisée.

---

[a] 13 avril 1983.

[b] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 510, n° 7411 (1964), p. 149.

B. *CODIFICATION PROGRESSIVE DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL*

5. A sa première session, tenue à Rome du 10 au 14 septembre 1979, le Comité d'étude sur la codification progressive du droit commercial international d'UNIDROIT a surtout porté son attention sur les projets relatifs à la formation et à l'interprétation, qu'on a décidé que le Secrétariat devrait réviser à la lumière des propositions d'amendement et des nouvelles suggestions formulées. Le Comité est également convenu qu'il était opportun de traiter dans le chapitre suivant du code du problème de la validité des contrats en général, à propos duquel on a estimé que les travaux effectués jusqu'à présent par l'Institut dans ce domaine pourraient servir de point de départ et que, dans le futur projet, des règles spécifiques sur la validité des conditions générales des contrats et des contrats types devraient être ajoutées. Quant aux chapitres proposés sur l'exécution et l'inexécution des contrats, le Comité a demandé au Président d'UNIDROIT de constituer des sous-comités spéciaux pour les préparer, étant donné leur complexité.

6. Deux réunions d'un groupe de travail informel ont eu lieu depuis lors, la première à Copenhague le 31 mars et le 1er avril 1980 et la seconde à Hambourg du 23 au 25 février 1981. La réunion de Copenhague avait essentiellement un caractère exploratoire, tandis qu'à Hambourg, le groupe a examiné deux études préparatoires. La première de celles-ci visait à clarifier et à compléter le projet de loi d'UNIDROIT pour l'unification de certaines règles en matière de validité des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels de 1972 afin de l'adapter aux exigences des contrats commerciaux internationaux en général alors que la seconde étude examinait la possibilité de traiter également dans le cadre du futur code le problème des contrats commerciaux internationaux illicites.

7. Par rapport au projet d'UNIDROIT de 1972, le projet de règles comprenait un certain nombre de dispositions nouvelles destinées à couvrir des questions importantes telles que la disparité des positions contractuelles, l'injustice flagrante et le droit d'adaptation; en outre, le reste de ce projet a été révisé à la lumière des développements récents dans la législation et la jurisprudence internationales. Quant aux règles du projet sur les «prohibitions et les autorisations», elles constituent une première tentative de traiter le problème d'une façon générale et systématique au niveau international.

8. Les textes révisés des projets des règles ont été examinés par le Comité d'étude à sa deuxième session, qui s'est tenue à Rome du 5 au 9 avril 1982.

9. En ce qui concerne le premier texte, l'attention du Comité d'étude s'est principalement portée sur les nouvelles dispositions concernant l'abus de la disparité des positions contractuelles, l'injustice flagrante et le droit d'adaptation. Tous les participants ont jugé nécessaire que le futur code traite de ces questions, mais ils ont exprimé des avis différents quant au contenu de certaines dispositions du projet. Au terme d'une discussion exhaustive, le Comité est parvenu à un large accord sur les amendements qui devraient être apportés à la version finale pour la rendre généralement acceptable.

10. Certains membres ont exprimé des doutes sur le point de savoir si le futur code devrait contenir des dispositions sur ce que l'on a appelé les prohibitions et conditions d'autorisation de droit public relatives aux contrats commerciaux internationaux, mais la grande majorité a été d'avis que les divers problèmes qui surgissent dans la pratique relativement aux prohibitions et aux conditions d'autorisation édictées par les Etats pour les contrats internationaux sont trop importants pour être totalement passés sous silence dans le code. En ce qui concerne le projet dont le Comité était saisi, des propositions ont été faites pour amender ou au moins clarifier le texte de plusieurs articles, et on a aussi appelé l'attention sur la nécessité d'une meilleure coordination entre l'approche générale adoptée dans le projet sur les prohibitions et les conditions d'autorisation de droit public et certaines des dispositions contenues dans l'autre projet sur la validité matérielle des contrats internationaux.

11. A la fin de la session, le Comité d'étude a décidé que, sur la base de ses discussions, un texte révisé des deux projets du chapitre III du code (Validité) serait préparé par le groupe de travail informel et que ce texte, ainsi que ceux des chapitres I (Formation) et II (Interprétation), pourraient lui être soumis à sa session suivante en vue de leur approbation définitive.

12. Le groupe de travail informel sera également saisi d'un recueil de matériel relatif à l'exécution et à l'inexécution qui a été constitué par le secrétariat et où l'on trouve une quarantaine de conventions internationales et lois uniformes, ainsi que des conditions générales et contrats types relatifs aux contrats internationaux en général et aux différentes sortes de contrats de vente, y compris les contrats de fourniture et de construction d'importantes installations industrielles.

C. *PRATIQUE DES ÉCHANGES COMPENSÉS*

13. A sa trente et unième session tenue en décembre 1982, le Comité pour le développement du commerce de la Commission économique pour l'Europe (CEE) s'est penché sur l'évolution récente dans le domaine des échanges commerciaux compensés. Il a utilisé comme base de discussion le rapport de la Réunion spéciale sur le commerce de compensation (TRADE/AC.18/2), tenue à Genève du 9 au 13 novembre 1981 et le 30 novembre 1981, ainsi qu'une note du secrétariat contenant des in-

formations à jour relatives au commerce de compensation dans la région de la CEE. Il a été généralement estimé que les accords de compensation constituent un élément de plus en plus important dans le commerce Est-Ouest. Analysant l'incidence des transactions compensées sur l'évolution du commerce Est-Ouest, un certain nombre de délégations ont évoqué les problèmes que soulève la fréquence croissante de ce type de transaction et ont souligné que ces problèmes étaient particulièrement aigus dans le cas des entreprises petites et moyennes qui n'ont pas les mêmes capacités d'absorption que les grosses entreprises. D'autres délégations ont souligné que ces accords, en particulier ceux qui sont conclus pour une longue durée et qui portent sur un volume d'échanges très important, ont exercé un effet favorable sur le développement du commerce entre les pays intéressés.

14. Le Comité a décidé d'organiser une réunion spéciale d'experts sur le commerce de compensation en 1983 et de reprendre à sa trente-deuxième session (en décembre 1983) l'examen du problème des transactions compensées sous toutes leurs formes.

15. Le secrétariat de la CEE a préparé une série d'études consacrées aux arrangements commerciaux réciproques dans les échanges Est-Ouest: i) les grands accords de compensation à long terme dans le commerce Est-Ouest (TRADE/AC.18/R.1); ii) opérations liées à court et à moyen terme dans le commerce Est-Ouest (TRADE/AC.18/R.3); iii) mécanismes d'échanges réciproques mis en place par les entreprises occidentales, en particulier dans le commerce Est-Ouest (TRADE/AC.18/R.2); iv) coopération Est-Ouest dans le secteur automobile et dispositions relatives au contre-achat; v) «Reciprocal Trading Arrangements in the Chemical Industry : The Experience of Selected Western Chemical Producers and Plant Contractors in East-West Trade» (publié dans le *Bulletin économique pour l'Europe,* vol. 34, n° 2). Les renseignements contenus dans cette publication ont été mis à jour dans une note du secrétariat soumise à la trente et unième session du Comité pour le développement du commerce (TRADE/R.444).

D. *FORMULES DE CONTRATS ET CONDITIONS GÉNÉRALES*

1. *Contrats types*

16. En 1976, une réunion spéciale d'experts sur les contrats types a été convoquée, à l'occasion de la session annuelle de l'AALCC, pour préparer une formule type de contrat f.o.b. pour la vente de certains types de produits de base (par exemple céréales, caoutchouc, pétrole, produits du cocotier, épices) ainsi qu'une formule type de contrat f.l.b. pour la vente des mêmes catégories de produits de base. Ces formules ont été approuvées à la session annuelle de l'AALCC en 1978 et ont fait l'objet d'une large diffusion.

17. En 1979, la réunion spéciale d'experts sur les contrats types a préparé également une formule type pour les contrats de vente de petite mécanique et de biens durables (c.a.f.) ainsi que les conditions générales pour les contrats d'achat des mêmes catégories de marchandises (c.a.f. par mer). L'AALCC a approuvé la formule et les conditions générales à sa session de 1980.

18. A sa réunion de Colombo (Sri Lanka) en mai 1981, le Sous-Comité de l'AALCC pour les questions de droit commercial international a examiné le projet d'une formule type de contrat c. et f. destinée à être utilisée pour les ventes de petite mécanique et de biens de consommation durables, préparée par le secrétariat de l'AALCC en réponse à une directive que le Sous-Comité lui avait donnée à sa session de Djakarta tenue en avril 1980. A cette session, le Sous-Comité avait également demandé au secrétariat de s'en tenir, ce faisant, à la conception de base du contrat c.a.f. que le Sous-Comité avait adoptée à ladite session. Se conformant à cette directive, le secrétariat avait maintenu sans modification dans le projet de contrat toutes les dispositions du contrat c.a.f. à la seule exception des dispositions relatives à l'assurance maritime. Le Sous-Comité a demandé au secrétariat de procéder à de nouvelles études pour tenir compte de l'évolution actuelle dans le domaine du commerce international et du droit des transports et de reprendre la question à une session ultérieure du Comité.

2. *Formule de contrat pour le poivre*

19. Vers le milieu de 1981, le secrétariat de la CESAP a chargé un consultant d'établir un projet de formule de contrat après examen des diverses formules utilisées et entretiens avec des exportateurs et les organismes publics participant au commerce du poivre des pays membres de la Communauté internationale du poivre dans la région de la CESAP, à savoir l'Inde, l'Indonésie et la Malaisie. Le rapport relatif à cette étude a été achevé et présenté au septième groupe technique de la Communauté internationale du poivre qui s'est réuni à Londres en mai 1982. Des observations sur le projet de formule de contrat ont été reçues. Le consultant s'est rendu dans les principaux pays consommateurs de poivre en octobre et novembre 1982 et il devrait achever la deuxième partie de l'étude en mars 1983. Le rapport relatif à l'étude sera examiné par la réunion CESAP/Communauté internationale du poivre de représentants de l'Association des exportateurs d'épices et de poivre, à Bangkok en mai 1983.

3. *Conditions générales régissant la fourniture des marchandises*

20. Depuis 1980, les travaux se poursuivent dans le cadre de la Conférence du CAEM sur les questions juridiques pour étudier les conditions générales régissant la fourniture des marchandises (GCD CMEA 1968/1975,

version de 1979) et en généraliser l'application entre les organisations des pays membres du CAEM. Des travaux sont en cours pour le règlement de questions liées à la responsabilité des organisations qui ne se conforment pas ou ne se conforment pas pleinement à leurs obligations contractuelles et sur les moyens de donner suite aux plaintes relatives à la qualité et à la quantité des marchandises livrées. Actuellement, l'objectif principal est d'améliorer les conditions générales du CAEM régissant la fourniture des marchandises en vue notamment de faire prévaloir davantage les droits de l'acheteur lorsque les marchandises fournies ne satisfont pas aux normes requises.

21. Comme précédemment, les propositions visant à modifier et à élargir les conditions générales du CAEM régissant la fourniture des marchandises seront incorporées sous leur forme définitive dans le texte desdites conditions générales sur la décision de la Commission permanente du commerce extérieur du CAEM et appliquées par les pays membres, conformément à leur législation, sur la recommandation de la Commission.

4. *Conditions générales régissant les normes techniques d'entretien des machines, équipements et autres biens mobiliers corporels*

22. Par sa décision du 21 janvier 1982, le Comité exécutif du CAEM a approuvé les propositions élaborées par le Comité permanent du commerce extérieur du CAEM afin d'améliorer les conditions générales régissant les normes techniques d'entretien des machines, équipements et autres biens mobiliers corporels entre organisations des pays membres du CAEM habilitées à effectuer des opérations de commerce extérieur (GCTS CMEA 1973). Ces amendements et adjonctions, qui concernent en particulier la question de la responsabilité des parties, ont été incorporés dans lesdites conditions générales intitulées GCTS CMEA 1973, dans la version de 1982.

23. Le Comité exécutif du CAEM a recommandé aux pays membres du CAEM d'appliquer les amendements et adjonctions susmentionnés à partir du 1er juillet 1982, l'objectif étant de rendre le texte des GCTS CMEA 1973 dans leur version de 1982 applicable à tous les contrats conclus entre organisations de pays membres du CAEM à compter du 1er juillet 1982.

5. *Conditions générales de vente du lait*

24. Le 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 de 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 règles et prescriptions techniques relatives à l'innocuité des produits et à leur contrôle; en outre, il y sera fait référence aux Incoterms. 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 la laiterie (FIL). Les conditions générales pourront être utilisées par les commerçants et auront la valeur juridique d'une recommandation. Elles n'ont pas encore été adoptées; le premier projet révisé est actuellement diffusé pour observations.

E. *TERMES DU COMMERCE INTERNATIONAL*

PAYTERMS — Abréviations pour des conditions de paiement

25. La recommandation n° 17, adoptée par le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international (1980 et 1982) contient des abréviations désignant des conditions de paiement.

26. Les conditions dans lesquelles l'acheteur s'acquitte de sa dette envers le vendeur, c'est-à-dire les conditions de paiement, constituent une partie importante du contrat de vente. L'imprécision de ces conditions et les différences d'interprétation auxquelles elles donnent lieu sont, on le sait, à l'origine de différends entre les partenaires commerciaux. C'est la raison pour laquelle le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international, lorsqu'il avait discuté de son premier programme général de travail en 1972, avait estimé que le besoin d'une normalisation se faisait sentir dans le domaine des conditions de paiement, et il avait décidé de commencer des travaux à ce sujet en établissant un inventaire des termes le plus fréquemment utilisés pour les paiements dans le commerce international. Les délégations de l'Autriche, de la Belgique et de la Roumanie, auxquelles s'est jointe ensuite la délégation française, ont accepté de faire fonction de rapporteur pour le projet. Leur proposition a été présentée et adoptée à la douzième session du Groupe de travail en septembre 1980. Après une étude du texte, faite en 1981 par les délégations intéressées et par les secrétariats de la CEE et de la CNUDCI, quelques changements ont été apportés à sa rédaction; ces changements, qui ont été approuvés par le Groupe de travail à sa quinzième session, en mars 1982, apparaissent dans la liste de termes d'usage courant annexée à la recommandation figurant dans le document ECE/TRADE/142.

27. Dans la recommandation, le Groupe de travail a noté qu'aucune instance internationale s'occupant de droit commercial à l'échelon mondial n'avait encore établi de conditions de paiement normalisées pour le com-

merce international et a attiré l'attention dans la recommandation sur la liste de PAYTERMS correspondant aux conditions de paiement qui sont le plus fréquemment utilisées dans le commerce international, qui peuvent être employées lorsque le contrat de vente auquel elles se réfèrent rend cet emploi approprié. Le Groupe de travail a recommandé que les abréviations apparaissant dans la liste de PAYTERMS soient utilisées dans ces contrats.

28. Le Groupe de travail a demandé au secrétariat de la CEE de prendre les dispositions nécessaires pour mettre à jour la liste des conditions de paiement en temps voulu, c'est-à-dire de remanier la liste pour rendre les conditions, leurs définitions et leurs abréviations compatibles avec les conditions de paiement normalisées et harmonisées applicables au commerce international susceptibles d'être établies ultérieurement sous les auspices d'une instance mondiale compétente en matière de droit commercial international.

F. *CLAUSES TYPES*

Clauses de force majeure et clauses d'imprévision (hardship)

29. La Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI travaille actuellement à la rédaction d'une clause type concernant la force majeure et d'une autre applicable aux situations d'imprévision *(hardship)*, ainsi qu'à une introduction explicative sur l'emploi de ces clauses. L'objectif serait que la clause puisse être incorporée dans un contrat international par simple renvoi à celle-ci.

G. *USAGES COMMERCIAUX*

30. L'Institut du droit de la pratique des affaires internationales a commencé à travailler au projet concernant l'interprétation et l'application des usages du commerce international. Après avoir étudié les décisions de plusieurs pays concernant les usages du commerce international, la CCI proposera, le cas échéant, des mesures appropriées qu'elle-même ou d'autres organisations pourraient prendre. Un premier rapport a déjà été publié par l'Institut (publication n° 374). Le rapport final sera disponible en 1984.

II. Produits de base

A. *ACCORDS DE PRODUITS*

31. Au 1er février 1983, l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base avait été signé par 93 Etats et par la Communauté économique européenne. Sur ces Etats, 41 avaient déposé des instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation. L'Accord entrera en vigueur lorsqu'il aura été signé et ratifié, accepté ou approuvé par 90 Etats au moins dont le total des souscriptions d'actions de capital représenté par les contributions directes atteint au minimum les deux tiers du total de la répartition des actions entre les Etats figurant à l'annexe A de l'Accord. Le délai consenti aux Etats pour remplir les conditions nécessaires à l'entrée en vigueur de l'Accord a été prolongé jusqu'au 30 septembre 1983.

32. Des préparatifs sont en cours pour que le Fonds commun puisse fonctionner. Il a été créé à cette fin une commission préparatoire chargée de formuler des propositions relatives à diverses questions, et notamment à un projet d'accord d'association type entre le Fonds et les organisations internationales de produits.

33. Les accords de produits ci-après, adoptés par diverses conférences des Nations Unies sous les auspices de la CNUCED, sont entrés en vigueur. Ils ont été préparés conformément aux objectifs adoptés par la CNUCED dans ses résolutions 93 (IV) et 124 (V) relatives au programme intégré pour les produits de base :

a) Accord international sur le caoutchouc naturel de 1979 (TD/Rubber/15/Rev.1). Il est entré en vigueur provisoirement le 23 octobre 1980 et définitivement le 15 avril 1982. Il devrait rester en vigueur jusqu'au 22 octobre 1985, sauf s'il y est mis fin avant cette date ou s'il est prolongé pour une période ne dépassant pas deux ans;

b) Accord international sur le cacao de 1980 (TD/OCOA/6/7), remplaçant l'Accord de 1975. Il est entré en vigueur provisoirement le 1er août 1981. Il devrait rester en vigueur jusqu'au 30 septembre 1983, sauf s'il y est mis fin avant cette date ou s'il est prolongé pour une période ne dépassant pas deux ans;

c) Accord international sur l'étain de 1981 (TD/Tin.6/14), remplaçant l'Accord de 1975. Il est entré en vigueur provisoirement le 1er juillet 1982. Il devrait rester en vigueur jusqu'au 30 juin 1987, sauf s'il y est mis fin plus tôt ou s'il est prolongé pour une période ne dépassant pas deux ans.

34. Les accords susmentionnés visent à stabiliser les conditions dans lesquelles s'opère le commerce international des produits considérés et, par conséquent, à établir des arrangements en matière de prix et d'offre.

35. L'Accord international sur le jute et les articles en jute de 1982 (TD/Jute/11) a été adopté en octobre 1982 par une conférence des Nations Unies. Il a pour objectifs d'améliorer la structure du marché du jute, de rendre plus compétitifs le jute et les articles en jute, de maintenir et d'élargir les marchés existants ainsi que d'ouvrir de nouveaux marchés pour le jute et les articles en jute.

36. L'Accord international sur les bois tropicaux a été adopté en mars 1983 par une conférence des Nations Unies. Il a pour objectifs la recherche-développement, une meilleure connaissance du marché, le reboisement et l'accroissement de la transformation.

37. La Conférence des Nations Unies sur le sucre se réunira sous les auspices de la CNUCED du 2 au 20 mai 1983 pour négocier un nouvel accord international sur le sucre destiné à remplacer celui de 1977.

38. Une conférence des Nations Unies devrait être organisée en 1983 ou 1984 pour négocier un accord international sur le thé. Des travaux pour la préparation d'autres accords internationaux de produits se poursuivent en application des résolutions 93 (IV) et 124 (V) de la CNUCED relatives au programme intégré pour les produits de base. Ils concernent les produits suivants : coton, fibres dures, manganèse, bauxite, minerai de fer, bananes, viande, cuivre, phosphates, huiles végétales et semences.

B. *FACILITÉ COMPLÉMENTAIRE DESTINÉE À REMÉDIER AUX DÉFICITS DES RECETTES D'EXPORTATION IMPUTABLES AUX PRODUITS DE BASE*

39. La stabilisation des recettes d'exportation des produits de base et les mesures destinées à éviter des fluctuations excessives de prix afin de maintenir ceux-ci à des niveaux qui soient rémunérateurs à la fois pour les producteurs et les consommateurs sont considérées comme constituant l'un des objectifs principaux du programme intégré de la CNUCED pour les produits de base, tel qu'il a été défini dans la résolution 93 (IV) de la Conférence. La facilité complémentaire serait destinée à faire prévaloir une stabilité générale dans le secteur des produits de base en remédiant aux fluctuations résiduelles de recettes dues à des variations du volume des exportations ainsi qu'à l'instabilité d'ensemble des recettes provenant de l'exportation de produits qui ne se prêtent pas à une stabilisation des prix au moyen de stocks régulateurs. Ce sera là l'un des principaux sujets que devra étudier la CNUCED VI qui doit se réunir à Belgrade en juin 1983.

40. Parmi les récentes études faites par la CNUCED figurent «Complementary facility for commodity related shortfalls in export earnings» (TD/B/C.1/221, TD/B/C.1/222, TD/B/C.1/234); «Review of Stabex and Sysmin» (TD/B/C.1/237); «Review of the operation of the compensatory financing facility of the International Monetary Fund» (TD/B/C.1/243).

C. *ARRANGEMENTS OFFICIEUX ET DIRECTIVES INTÉRESSANT LES PRODUITS DE BASE*

1. *Arrangements officieux sur les prix des fibres dures*

41. Lors de ses examens des arrangements officieux sur les prix des fibres dures en mars 1981 et en juin 1982, le Groupe intergouvernemental de la FAO sur les fibres dures a décidé de ne pas modifier les prix indicatifs du sisal et de l'abaca et de continuer à suspendre l'application du système des contingents d'exportation pour le sisal ainsi que le mécanisme d'intervention pour la consultation automatique concernant l'abaca.

2. *Arrangements officieux sur les prix du jute, du kenaff et des fibres apparentées*

42. Bien que les prix du marché du jute soient restés très inférieurs au minimum de la fourchette des prix convenue depuis le début de 1980, le Groupe intergouvernemental de la FAO sur le jute a décidé en juin 1981 de maintenir le prix indicatif du jute pour la saison 1981-1982 à son niveau antérieur. Il a également décidé d'une fourchette indicative des prix pour le kenaff thaïlandais. A sa session de septembre-octobre 1982, il a maintenu le prix indicatif pour le jute et pour le kenaff thaïlandais au niveau actuel de la saison 1982-1983. Il a décidé cependant que, pour le jute, les cotations devraient être exprimées en tonnes métriques et au comptant alors que jusqu'à présent elles l'étaient en tonnes fortes et à 90 jours à vue.

III. Industrialisation[1]

A. *MODÈLES DE CONTRATS ÉLABORÉS PAR L'ONUDI POUR L'INDUSTRIE DES ENGRAIS.*

43. Un Groupe international d'experts de l'ONUDI s'est réuni à Vienne du 23 février au 6 mars 1981 afin d'arrêter les modèles de contrat type de l'ONUDI[2] pour : *a)* la construction d'une usine d'engrais livrée clefs en main à prix forfaitaires, *b)* pour la construction en régie d'une usine d'engrais. Il a estimé, dans sa recommandation à l'ONUDI, qu'une nouvelle réunion d'un groupe d'experts était nécessaire pour terminer l'examen de quelques articles en suspens. En conséquence, une réunion a été organisée à Vienne du 4 au 6 mai 1981, qui a finalement achevé la mise au point du texte des deux modèles de contrat type qui apparaissent maintenant sous la forme des documents suivants : «Modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction d'une usine d'engrais livrée clefs en main à prix forfaitaires» (UNIDO/PC.25) et «Modèle de contrat type élaboré par l'ONUDI pour la construction en régie d'une usine d'engrais» (UNIDO/PC.26).

---

[1] Voir également plus bas par. 63 à 80 et A/CN.9/237/Add.2, chapitre XII, section L, P et Q.

[2] Ces modèles ont été étudiés par le Groupe de travail du nouvel ordre économique international de la CNUDCI dans son Etude I [A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add. 1 à 8] (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, IV, B, 1) et son Etude II [A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add. 1 à 7] (Annuaire . . . 1982, deuxième partie, IV, B).

44. Pour les modèles de contrat type ci-dessus, l'ONUDI a également établi des directives destinées à guider les acheteurs de pays en développement qui désirent les utiliser. Le texte définitif de ces directives a été établi en 1982; il s'agit des deux documents ci-après : «Guidelines on the UNIDO Model Form of Turnkey Lump Sum Contract for the Construction of a Fertilizer Plant» (UNIDO/PC.40) et «Guidelines on the UNIDO Model Form of Cost Reimbursable Contract for the Construction of a Fertilizer Plant» (UNIDO/PC.41).

B. *PROJET DE MODÈLE D'ACCORD POUR LA PROMOTION, L'ENCOURAGEMENT ET LA PROTECTION RÉCIPROQUE DES INVESTISSEMENTS*

45. A sa réunion de mai 1981 à Colombo (Sri Lanka), le Sous-Comité de l'AALCC pour les questions de droit commercial international a examiné le projet d'un modèle d'accord pour la promotion, l'encouragement et la protection réciproque des investissements que le secrétariat avait préparé en application des recommandations de la Réunion ministérielle sur les industries, tenue à Kuala Lumpur en décembre 1980, qui avait envisagé des accords bilatéraux de protection des investissements entre pays de la région afro-asiatique dans le cadre d'une politique visant à intensifier la coopération économique entre les pays de la région. Le projet sera remanié en fonction des observations et suggestions des gouvernements.

C. *COOPÉRATION SCIENTIFIQUE ET TECHNIQUE*

46. En 1981, la Conférence du CAEM sur les questions juridiques a préparé et approuvé des règles types sur la responsabilité des organisations en ce qui concerne les accords de coopération scientifique et technique. Ces règles types sont destinées à être utilisées à la discrétion des parties lorsque des accords de droit civil intéressant la coopération scientifique et technique sont conclus entre organisations de pays membres du CAEM et de la Yougoslavie. Elles s'appliquent en particulier à l'exécution sur commande de travaux de recherche, de conception, d'étude et d'essais, à la création d'un groupe international scientifique et technique provisoire, à la création d'un laboratoire (département) conjoint, ainsi qu'aux licences et aux accords concernant le transfert de résultats scientifiques et techniques. Le secrétariat du CAEM a adressé ces règles types aux organes et organisations appropriés des pays membres du CAEM et de la Yougoslavie pour qu'ils les utilisent à leur discrétion.

47. En 1982, la Conférence du CAEM sur les questions juridiques a rédigé et approuvé un accord type concernant l'exécution sur commande de travaux de recherche, de conception, d'étude et d'essais. Cet accord type a pour objet d'améliorer les pratiques contractuelles dans le domaine de la coopération scientifique et technique. Le secrétariat de CAEM l'a soumis aux pays membres du CAEM et à la Yougoslavie pour que les organes et organisations compétents de ces pays en fassent usage à leur discrétion.

D. *GUIDE POUR LA RÉDACTION DE CONTRATS INTERNATIONAUX EN MATIÈRE D'ACTIVITÉS DE CONSEILS D'INGÉNIERIE, Y COMPRIS CERTAINS ASPECTS CONNEXES D'ASSISTANCE TECHNIQUE*

48. Les travaux consacrés à ce projet commencé en 1979 ont été achevés avec succès en décembre 1982. Un guide, rédigé sous les auspices du Comité de la CEE pour le développement du commerce, a été établi par le Groupe d'experts pour les contrats internationaux en usage dans l'industrie et approuvé par le Comité à sa vingt et unième session. Le guide, qui traite des activités de conseils d'ingénierie et de certains aspects d'assistance technique, comporte une liste de vérification et des sections relatives aux principales dispositions des contrats. Il pourra être utilement consulté par les utilisateurs de conditions générales, formules types, guides, manuels, normes de conduite professionnelle et codes de déontologie qui ont été rédigés et adoptés en grand nombre par les associations professionnelles d'ingénieurs-conseils et par d'autres organisations internationales.

E. *PROJET DE GUIDE CONCERNANT L'ÉTABLISSEMENT DE CONTRATS INTERNATIONAUX RELATIFS AUX SERVICES FOURNIS À L'ISSUE D'UN PROJET, NOTAMMENT EN MATIÈRE DE FONCTIONNEMENT, D'ENTRETIEN ET DE RÉPARATIONS*

49. A sa vingt et unième session tenue du 13 au 15 décembre 1982, le Groupe d'experts de la CEE pour les contrats internationaux en usage dans l'industrie (sous les auspices du Comité pour le développement du commerce) a décidé de préparer un nouveau guide sur les contrats relatifs aux services qui doivent être fournis après l'achèvement d'un projet, comme par exemple l'entretien ou les réparations. Avec le concours du secrétariat, le Président et le Vice-Président prépareront une esquisse annotée du futur guide que le Groupe d'experts examinera à sa vingt-deuxième session en 1983. C'est alors qu'il se prononcera sur les éléments de ce sujet nouvellement choisi qui devront être couverts par le nouveau guide et dans quelle mesure, et qu'il décidera du titre exact de celui-ci.

F. *DIRECTIVES POUR LA CRÉATION DE COENTREPRISES INDUSTRIELLES DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT*

50. Les directives susmentionnées, qui datent de 1982, ont fait l'objet d'une publication anticipée en anglais seulement (UNIDO/IS.361) et paraîtront ultérieurement dans la série «*Mise au point et transfert des techniques*». Elles portent notamment sur les sujets suivants : constitution d'une société et définition de son statut international, négociation, gestion et direction dans une coentreprise, négociation de la structure du capital de la coentreprise, négociation du transfert de savoir-faire et des services liés à la technique dans le contexte de la coentreprise.

G. *LE SYTÈME DE CONSULTATIONS DE L'ONUDI*

51. Tel qu'il a fonctionné en 1982, le Système de consultations de l'ONUDI est un instrument grâce auquel l'ONUDI sert de cadre à des contacts et consultations entre pays développés et pays en développement en vue de l'industrialisation de ces derniers. Il est destiné à faciliter l'identification des problèmes associés à l'industrialisation et à contribuer à resserrer la coopération des Etats Membres dans le domaine de l'industrie conformément à la Déclaration et au Plan d'action de Lima.

52. Conformément aux recommandations adoptées par consensus, puis précisées par des groupes d'experts spécialisés, l'ONUDI met au point dans ce contexte une série de textes juridiques, notamment contrats types, clauses types, directives et listes de vérification pour les arrangements contractuels en fonction des besoins de chaque secteur. Cette action constitue un processus continu dans lequel interviennent d'autres questions relatives à la politique générale et à des sujets économiques, financiers, sociaux et techniques relevant des différents secteurs. Dans le courant de 1983, il est prévu, dans le cadre du calendrier des réunions de consultations et des réunions de groupes d'experts, de poursuivre notamment les travaux dans les domaines suivants :

a) Elaboration d'une liste de vérification pour les arrangements contractuels dans l'industrie du cuir et des produits du cuir; des listes de vérification analogues ont été établies pour les industries de la tannerie et des articles en cuir;

b) Pour l'industrie pharmaceutique, préparation de plusieurs documents relatifs aux arrangements contractuels, notamment pour la fabrication des médicaments et produits intermédiaires;

c) Pour le secteur pétrochimique, mise au point définitive du modèle d'accord type de l'ONUDI pour la cession de brevets et de savoir-faire (récemment révisé) [UNIDO/PC.50];

d) En ce qui concerne le secteur des machines agricoles, préparation d'une première liste de vérification des principaux éléments à inclure dans plusieurs types de contrats (importation, formation, fabrication, cession de droits, etc.) qui sera soumise à la deuxième réunion de consultation pour ce secteur qui doit se tenir en octobre 1983.

53. En outre, pour faire suite aux travaux du Groupe spécial d'experts CNUCED/ONUDI sur les aspects commerciaux et connexes des arrangements de collaboration industrielle, l'ONUDI continuera à analyser la pratique actuelle et les perspectives d'avenir de cette coopération au niveau des entreprises, et notamment le cadre juridique.

54. Le programme de l'ONUDI au titre du Système de consultations porte sur 13 secteurs industriels, faisant le point de la situation mondiale dans chaque secteur, identifiant les problèmes d'industrialisation et les possibilités qui s'offrent aux pays en développement et fournissant un cadre nouveau pour la coopération industrielle entre pays développés et pays en développement.

H. *ASPECTS SOCIAUX DE L'INDUSTRIALISATION*

55. A sa soixante-neuvième session, en juin 1983, la Conférence internationale du Travail de l'OIT procédera à une discussion générale des «aspects sociaux de l'industrialisation» en se fixant pour objectif la mise à jour des politiques et programmes de l'OIT en matière d'industrialisation.

I. *ETUDES ET FORMATION*

1. *Observations sur la législation yougoslave relative à la coopération industrielle*

56. Le Groupe d'experts juridiques relevant du Comité conjoint AELE-Yougoslavie a achevé ses travaux en juillet 1982 avec le texte final de son rapport contenant des observations sur la législation yougoslave concernant trois types de coopération industrielle (coopération à long terme pour la production, cession de licences et coentreprises). Le rapport est publié par le secrétariat de l'AELE.

2. *Contrats de travaux en régie*

57. La CCI a créé un groupe de travail pour étudier les contrats de travaux en régie. Il se compose d'employeurs, d'entrepreneurs, d'institutions de financement et de représentants d'organisations internationales. Il a pour objectif de publier des recommandations sur la meilleure manière d'utiliser les contrats de travaux en régie, avec des exemples concrets empruntés à divers pays.

58. L'Institut du droit et des pratiques des affaires internationales a créé un groupe de recherche sur les contrats de travaux en régie qui s'est réuni le 22 novembre 1982. Parmi les sujets étudiés, on peut citer le concept et les catégories de contrats de travaux en régie, les coûts admissibles, la rémunération de l'entrepreneur, la responsabilité pour les retards et les défauts, le choix des sous-traitants et des fournisseurs et leur responsabilité, l'influence de l'employeur sur les dimensions et les spécifications des ouvrages permanents et sur les méthodes de travail de l'entrepreneur et la transformation des contrats de travaux en régie en contrats à montant fixe.

3. *Quelques aspects juridiques de la coopération économique, scientifique et technique entre pays membres du CAEM*

59. En 1982, des travaux ont commencé dans le cadre de la Conférence de CAEM sur les questions juridiques pour étudier des problèmes relatifs à l'élaboration de nouvelles normes juridiques et à l'amélioration des normes juridiques existantes régissant les échanges commerciaux internationaux entre organisations économiques de pays membres du CAEM, ainsi qu'à l'élaboration d'un ensemble de mesures améliorées visant à garantir le respect des obligations mutuelles découlant d'accords internationaux (protocoles) concernant le volume des échanges et les paiements et autres accords dans le domaine de la coopération économique, scientifique et technique. Il est prévu de préparer en 1983 et 1984 des propositions de fond sur ces problèmes ainsi que des mesures pratiques pour résoudre ceux-ci.

60. En 1980, 1981 et 1982, une étude comparée a été entreprise dans le cadre de la Conférence du CAEM sur les questions juridiques au sujet des normes légales nationales des pays membres du CAEM applicables subsidiairement aux contrats régis par les conditions générales adoptées dans le cadre du CAEM. Cette étude comparée a porté en particulier sur les normes relatives à la conclusion des contrats et à l'exécution des obligations, ainsi que sur une analyse des modalités de règlement des différends applicables à la coopération économique, scientifique et technique. Les résultats principaux de cette étude comparée des normes devraient faire l'objet d'une publication en 1984.

4. *Coentreprises en matière de pêche : formation à la négociation*

61. Par l'intermédiaire de son Département des pêches et de son Bureau juridique (Sous-Division de la législation), la FAO coopère depuis un certain nombre d'années avec le CTC pour organiser une série de séminaires régionaux de formation à la négociation de coentreprises et autres arrangements commerciaux dans le domaine des pêches. Ces séminaires sont suivis par des juristes occupant des postes de niveau moyen dans la fonction publique, par des administrateurs des pêches et autres fonctionnaires chargés de négocier des accords avec des sociétés transnationales. Il s'agit de mieux faire connaître à ce personnel les options politiques ouvertes aux Etats côtiers, les questions et problèmes principaux auxquels ils devront faire face en négociant des accords et les techniques de négociation pouvant être utilisées. Un séminaire a été organisé à Lima en novembre 1981 à l'intention spéciale des pays membres du Système économique latino-américain (SELA). Dans la même série, on prévoit d'organiser en Afrique occidentale en 1983 un autre séminaire, qui serait répété dans le Pacifique Sud en 1984.

62. La FAO doit publier en 1983 un manuel sur la négociation de coentreprises de pêche destiné à remplacer l'étude qui avait paru en 1975 au titre du programme relatif à l'océan Indien (James Crutchfield *et al; Joint Ventures in Fisheries,* IOFC/DEV/75/37, FAO, Rome, 1975).

IV. Sociétés transnationales

A. *PROJET DE CODE DE CONDUITE DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES*

63. Le groupe de travail intergouvernemental du code de conduite des sociétés transnationales, créé par la Commission des sociétés transnationales (CTN), a soumis son rapport final (E/C.10/1982/6), qui contient le projet de code de conduite des sociétés transnationales, à la CTN à sa huitième session, du 30 août au 10 septembre 1982.

64. Bien que le projet de code de conduite contienne sur des questions de fond des passages dont le texte est définitif, il n'a pas encore fait l'objet d'une mise au point finale dans sa totalité. Sur une recommandation formulée par la CTN à sa huitième session, le Conseil économique et social a décidé, par sa résolution 1982/68 du 27 octobre 1982, que la CTN devrait tenir une session spéciale ouverte à la participation de tous les Etats au début de 1983 afin d'achever le code de conduite.

65. Le projet de code de conduite se compose de six parties principales (chapitres) [voir E/C. 10/1982/6]. La première partie, qui n'a pas encore été rédigée, doit contenir un préambule et un exposé des objectifs. La deuxième est une série de dispositions sur les définitions et le champ d'application du code. La troisième est consacrée aux activités des sociétés transnationales. Elle comprend des dispositions à l'intention des sociétés transnationales spécifiant les types de conduite qui sont considérés comme autorisés et convenables par les gouvernements qui adopteront ultérieurement le code. Un premier groupe de paragraphes est consacré à des questions générales et politiques; un deuxième groupe à des questions économiques, financières et sociales plus particulières; un troisième groupe comporte une série de dispositions sur la divulgation de renseignements par les sociétés transnatio-

nales. La quatrième partie du code concerne le traitement dont les sociétés transnationales peuvent faire l'objet de la part des gouvernements des pays où elles opèrent, ainsi que les questions de nationalisation, d'indemnisation et de juridiction. La cinquième partie du code traite de la coopération nécessaire entre les gouvernements pour l'application du code, et la sixième est consacrée plus spécifiquement aux mesures nécessaires aux niveaux national et international pour l'application du code.

B. *PRINCIPES TOUCHANT LES ENTREPRISES MULTINATIONALES*

66. Les mesures de suivi adoptées par le BIT pour la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale sont en cours d'application. Les gouvernements ont été invités à fournir leur deuxième rapport sur la suite donnée à la Déclaration avant le 31 mars 1983. Ces rapports seront examinés par le Comité des entreprises multinationales à la session de novembre 1983 du Conseil d'administration.

C. *PUBLICATIONS ET RECHERCHE*

67. Poursuivant son travail sur la législation et la réglementation nationales relatives aux sociétés transnationales, qui a fait l'objet d'une première publication en 1978 (ST/CTC/6) et a été complété en 1980 (ST/CTC/6/Add. 1), le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales (CTC) a achevé en 1981 une étude des lois et réglementations nationales relatives aux sociétés transnationales dans 20 pays (ST/CTC/26). En 1982, une étude analogue a été menée à bien pour 20 autres pays (ST/CTC/35). Une étude portant sur 10 autres pays devrait être achevée en juin 1983. Les questions passées en revue dans ces rapports comprennent notamment : principaux textes législatifs sur les investissements, sélection et contrôle des investisseurs, contrôle et cession du capital, réglementation des changes, transfert de technologie 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, garantie des investissements et droit applicable et règlement des différends. Les 50 pays qui ont ainsi fait l'objet d'études au cours des trois dernières années sont les suivants : Algérie, Allemagne, République fédérale d', Arabie saoudite, Argentine, Australie, Bolivie, Botswana, Brésil, Canada, Chili, Colombie, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Egypte, France, Ghana, Guyane, Inde, Indonésie, Iraq, Israël, Italie, Kenya, Koweït, Libéria, Libye, Malaisie, Maroc, Mexique, Nigéria, Pakistan, Panama, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Pérou, Philippines, Portugal, République de Corée, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Soudan, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Turquie, Venezuela, Yougoslavie, Zaïre, Zambie.

68. Par ailleurs, le Centre sur les sociétés transnationales a également entrepris une étude de l'imposition des industries liées aux ressources naturelles dans six pays. Cette étude concerne les questions relatives à l'impôt sur les sociétés applicable aux sociétés transnationales dans le secteur de l'agriculture, y compris la sylviculture et la pêche, ainsi que dans les secteurs des mines et du pétrole. Les six pays étaient l'Australie, le Botswana, le Brésil, l'Indonésie, le Nigéria et le Venezuela.

69. A la demande de la Commission sur les sociétés transnationales, le Centre sur les sociétés transnationales met d'autre part à jour un rapport sur les codes internationaux et les arrangements régionaux relatifs aux sociétés transnationales (E/C. 10/9/Add. 1). Le rapport antérieur ne fera pas seulement l'objet d'une mise à jour, il sera aussi élargi et comportera une analyse critique des arrangements bilatéraux, régionaux et multilatéraux concernant des questions ayant trait aux sociétés transnationales. Cette étude sera présentée à la Commission sur les sociétés transnationales en 1984.

70. En ce qui concerne les contrats et les accords, on travaille actuellement à la mise au point d'un projet de rapport consacré à l'analyse de quelque 80 contrats pour des activités de conseil en matière d'ingénierie et de fabrication entre des sociétés transnationales et des pays en développement ainsi qu'à l'analyse de contrats types ou normalisés de prestation de services de consultants en ingénierie utilisés par diverses organisations internationales. Ce rapport est intitulé «Analysis of engineering and industrial consultancy contracts». Les principales questions étudiées comprennent notamment les obligations et les responsabilités du propriétaire et du consultant, les normes d'exécution requises en vertu des dispositions du contrat, le transfert de technologie et d'informations exclusives, certaines modalités d'assurance, des dispositions financières, la validité des contrats et le règlement des différends.

71. En 1982, deux rapports consacrés aux contrats et accords ont été soumis à la huitième session de la Commission sur les sociétés transnationales, à savoir «TNCs and contractual relations in world uranium industry» (ST/CTC/37) et «Analysis of equipment leasing contract» (ST/CTC/36). Le rapport consacré à l'uranium analyse 17 contrats de production ainsi qu'une trentaine de contrats de vente d'uranium (concentré jaune). Le rapport sur la location d'équipement analyse quelque 25 contrats comprenant notamment des projets de contrat type recommandés par la FIDIC. Il indique également les grandes lignes de l'évolution des contrats de location d'équipement tant dans les pays développés que dans les pays en développement ainsi que le rôle de la SFI à cet égard.

72. Trois autres rapports consacrés aux contrats et accords ont été achevés et devraient être publiés et mis en vente en 1983, à savoir «Management contracts in developing countries : an analysis of their substantive provisions» (ST/CTC/27), «Features and issues in turnkey contracts in developing countries (ST/CTC/28) et «Main features and trends in petroleum and mining agreements» (ST/CTC/29). La première de ces études analyse les dispositions essentielles de quelque 35 contrats de gestion conclus entre des sociétés transnationales et des pays en développement. Ces contrats intéressent surtout l'industrie du tourisme et les secteurs des services, des industries manufacturières et des industries de transformation ainsi que ceux du pétrole et des mines. Le rapport sur les contrats «clefs en main» passe en revue une quinzaine de contrats dont le 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. Le troisième rapport examine les changements qui se sont produits en matière de contrats, en particulier depuis 1973, ainsi que les changements qui sont intervenus au cours des 10 dernières années dans les contrats concernant le pétrole et les mines, et enfin les dispositions contractuelles obligatoires aux termes de législations nationales. Il se termine par une projection de la tendance pour la décennie à venir.

V. Transfert de technologie

A. *CODE INTERNATIONAL DE CONDUITE POUR LE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE*

73. Par sa résolution 32/188, l'Assemblée générale avait convoqué une Conférence des Nations Unies chargée d'élaborer un code international de conduite pour le transfert de technologie. Cette Conférence a tenu quatre sessions depuis octobre 1978. Les dispositions de fond du texte actuel du code proposé (TD/CODE/TOT/33) peuvent être divisées en deux grandes catégories : celles qui concernent la réglementation des transactions de transfert de technologie et de la conduite des parties à ces transactions et celles qui concernent les mesures à prendre par les gouvernements pour respecter les obligations qui leur incombent en vertu du code.

74. Par sa résolution 36/140, l'Assemblée générale a créé un Comité intérimaire de la Conférence qui, à sa session de 1982, a formulé à l'intention de la Conférence des propositions sur les questions en suspens (TD/CODE/TOT/35). Les principales questions concernent les définitions et le champ d'application (signification d'une transaction portant sur le transfert international de technologie; application du code aux accords entre Etats à des fins de développement); droit applicable et règlement des différends; mécanisme institutionnel international (nature du mécanisme institutionnel; mandat et mandat de la Conférence d'examen et moment auquel elle sera convoquée). Dans sa résolution 37/210, l'Assemblée générale a décidé que la cinquième session de la Conférence serait organisée au deuxième semestre de 1983.

B. *LE RÉGIME DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE*

75. La CNUCED continue à étudier les aspects économiques, commerciaux et de développement du régime de la propriété industrielle, des brevets et marques déposées, et à contribuer à la révision en cours de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Cette question a été examinée par des groupes d'experts réunis en septembre 1975 (TD/B/C. 6/8), en août 1977 (TD/B/C. 6/24) et en février 1982 (TD/B/C. 6/76) ainsi qu'à la quatrième et à la cinquième session de la Conférence [résolutions 88 (IV) et 101 (V)]. A sa quatrième session, en décembre 1982, la Commission du transfert de technologie a, par sa résolution 21 (IV), invité la CNUCED a convoquer une nouvelle réunion des experts gouvernementaux pour poursuivre l'examen des aspects économiques, commerciaux et de développement de la propriété industrielle dans le transfert de technologie aux pays en développement et à faire rapport sur ses conclusions et recommandations à la cinquième session de la Commission qui doit se tenir en 1984.

C. *TRANSFERT DE TECHNOLOGIE : DROIT APPLICABLE*

76. A sa quatorzième session, en octobre 1980, la Conférence de La Haye de droit international privé a décidé de continuer à étudier la préparation éventuelle d'une convention sur le droit applicable aux accords de cession de licences et de savoir-faire, en liaison avec les organisations internationales intéressées et en particulier l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

D. *TRANSFERT DE TECHNOLOGIE : COOPÉRATION ÉCONOMIQUE*

77. L'un des sujets que la Conférence internationale du Travail doit étudier en juin 1983 sera la coopération économique internationale et l'emploi, y compris les questions de transfert de technologie.

E. *ETUDES, GUIDES ET MANUELS.*

78. Le secrétariat de la CNUCED a fait paraître plusieurs études sur les brevets et marques de fabrique, et notamment : «Le rôle du système des brevets dans le transfert de technologie aux pays en développement», 1975 (TD/B/AC. 11/19/Rev. 1), «Le rôle des marques

de fabrique dans les pays en développement», 1979 (TD/B/C. 6/AC. 3/3/Rev. 1), «Le système international des brevets : la révision de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle», 1981 (TD/B/C. 6/AC. 3/2) et «Marques de fabrique et noms génériques des produits pharmaceutiques et protection des consommateurs», 1982 (TD/B/C. 6/AC. 5/4).

79. En application de la résolution 240 (XXIII) du Conseil du commerce et du développement, le secrétariat de la CNUCED a préparé un rapport intitulé «Common approaches to laws and regulations on the transfer and acquisition of technolgy», 1982 (TD/B/C. 6/91). Après avoir étudié ce rapport, la Commission du transfert de technologie a, dans sa résolution 20 (IV), prié le secrétariat de préparer un manuel passant en revue les politiques et les instruments relatifs à la promotion et à l'encouragement de l'innovation technologique afin d'aider les pays en développement à formuler des politiques dans ce domaine. La Commission a également invité le secrétariat à achever l'analyse empirique des effets de l'application des réglementations concernant le transfert de technologie; le secrétariat a déjà mené à bien deux études à ce sujet : «L'application des réglementations relatives au transfert de technologie : analyse préliminaire de l'expérience de l'Amérique latine, de l'Inde et des Philippines», 1980 (TD/B/C. 6/55) et «Réglementation sur le transfert de technologie aux Philippines», 1980 (UNCTAD/TT/32).

80. Le guide de l'OMPI sur l'organisation des activités des entreprises des pays en développement en matière de propriété industrielle, actuellement en préparation, et l'étude intitulée «Le rôle de la propriété industrielle pour la protection des consommateurs», publiée en juin 1982, contiennent des chapitres consacrés à l'acquisition et au transfert de technologie.

81. L'ONUDI a publié des *Principes directeurs pour l'évaluation des accords de transfert de technologie* (numéro 12 de la série «Mise au point et transfert des techniques») [ID/233].

VI. Droit de la propriété industrielle et intellectuelle

A. *TRAVAUX DE L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE*

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*

82. Une assistance juridique et technique continue à être fournie à un certain nombre de pays en développement sous la forme de conseils donnés par le personnel du Bureau international de l'OMPI par l'intermédiaire de spécialistes pour l'adoption d'une législation moderne et le renforcement de l'administration du régime de propriété industrielle.

83. L'OMPI a publié en octobre 1982 un *Guide à l'intention des pays en développement sur l'examen des applications des brevets.* Un guide sur l'organisation des activités des entreprises des pays en développement en matière de propriété industrielle est en préparation et sera publié en 1983.

b) *Révision de la Convention de Paris*

84. La Conférence diplomatique de révision de la Convention de Paris a tenu jusqu'à présent trois sessions, à savoir en février/mars 1980 (Genève), en octobre 1981 (à Nairobi) et en octobre/novembre 1982 (à Genève). La quatrième session se tiendra du 27 février au 24 mars 1984 (à Genève).

c) *Promotion de la protection de la propriété industrielle par de nouveaux arrangements internationaux*

85. Un comité d'experts chargé d'examiner un projet de traité pour la protection des programmes informatiques, préparé par le Bureau international de l'OMPI, se réunira en juin 1983.

d) *Promotion de la protection de la propriété industrielle en dehors du cadre des traités*

86. Un comité d'experts sur l'activité inventive commune se réunira en mai 1983. Un numéro spécial du périodique *Industrial Property,* consacré aux mesures contre le pillage (concernant la fabrication, l'importation et la distribution de produits qui sont vendus avec de fausses indications d'origine ou sous des noms commerciaux ou marques de fabrique non autorisés) a été publié en novembre 1982. Un autre numéro spécial de ce périodique, consacré à la responsabilité professionnelle des agents de la propriété industrielle, a été publié en avril 1982. Une étude intitulée «Le rôle de la propriété industrielle pour la protection des consommateurs» a été publiée en juin 1982.

e) *Fourniture de services d'information générale sur la propriété industrielle*

87. Les statistiques de la propriété industrielle pour l'année 1980 ont été publiées par l'OMPI en février 1982. Les tableaux statistiques détaillés pour 1981 ont été publiés en novembre 1982.

2. *Activités ayant trait au droit d'auteur et aux droits voisins*

a) *Activités ayant trait au droit d'auteur et aux droits voisins*

88. Dans ce domaine, l'OMPI accorde une priorité aux pays en dévelopement en ce qui concerne la formation de spécialistes, l'établissement ou la modernisation de la

législation nationale, la stimulation de l'activité créatrice et l'élargissement de l'accès aux oeuvres étrangères protégées par des droits d'auteur détenus par des étrangers.

89. En vue d'atteindre ces objectifs, l'OMPI accorde des bourses à des stagiaires de pays en développement, organise des cours de formation dans divers pays et fournit une assistance juridique et technique aux pays en développement sous forme de conseils pour l'adoption de lois et de réglementations nouvelles et pour l'administration du droit d'auteur. (Voir également plus bas les paragraphes 97 et 98.)

b) *Encouragement de l'acceptation des traités sur le droit d'auteur et les droits voisins*

90. L'objectif est de faire en sorte qu'un plus grand nombre de pays deviennent partis aux traités concernant la protection internationale du droit d'auteur et des droits voisins. Ces traités sont: la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques; la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion; la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes; la Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite; la Convention multilatérale tendant à éviter la double imposition des redevances de droits d'auteur et son protocole additionnel et l'Arrangement de Vienne concernant la protection des caractères typographiques et leur dépôt international et son protocole.

c) *Promotion de l'application pratique des lois et traités dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins*

91. En 1982, des comités d'experts ou groupes de travail ont été réunis, conjointement avec l'UNESCO, pour étudier : *i*) les problèmes dus à l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux oeuvres ou la création d'oeuvres; *ii*) les aspects intellectuels de la protection des expressions du folklore; *iii*) le domaine public payant; *iv*) la question de la propriété du droit d'auteur et les conséquences qui en résultent pour les relations entre employeur et auteur employé ou salarié (réunion organisée conjointement aussi avec l'OIT); *v*) l'accès des handicapés visuels et auditifs au matériel reproduisant des oeuvres protégées par le droit d'auteur; *vi*) la formulation à l'intention des pays en développement de principes directeurs concernant le système de licences de traduction et de reproduction aux termes des Conventions sur le droit d'auteur. Un comité d'experts gouvernementaux, convoqué conjointement par l'OMPI, l'UNESCO et l'OIT, s'est également réuni en 1982 pour examiner les problèmes de droit d'auteur et droits voisins soulevés par la télévision par câble.

92. L'OMPI a publié en 1982 des numéros spéciaux du périodique *Copyright* consacrés à la question de la copie d'enregistrements par des particuliers et de l'enregistrement par des particuliers d'émissions radiodiffusées, ainsi qu'à la question de la copie par des particuliers de textes imprimés. L'OMPI a organisé en mars 1981 un forum mondial sur l'exploitation illégale des enregistrements sonores et audiovisuels et, en mars 1983, un autre forum sur l'exploitation illégale des émissions radiodiffusées et des textes imprimés.

d) *Constitution de service d'information dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins*

93. L'OMPI continue à mettre à jour sa collection de textes de lois, règlements et traités touchant le droit d'auteur et les droits voisins. Elle publie des textes fondamentaux dans les mensuels *Copyright* et *le Droit d'auteur.*

94. L'OMPI continue à publier dans diverses langues le *Guide sur la Convention de Berne,* le *Guide sur la Convention relative aux phonogrammes* et le *Glossaire de termes juridiques utilisé dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins.*

e) *Comité exécutif de l'Union de Berne*

95. Le Comité exécutif de l'Union de Berne s'est réuni en session extraordinaire en 1981. Il a examiné les travaux entrepris par le Bureau international de l'OMPI et par divers comités d'experts et groupes de travail sur les problèmes actuels dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins et il a pris des décisions sur la poursuite de ces travaux.

B. *TRAVAUX DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE*

Droit d'auteur et droits voisins

96. L'action de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins concerne notamment l'application et la promotion des instruments internationaux relatifs au droit d'auteur et à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, conclus sous le patronnage de l'UNESCO, et l'extension de leur champ d'application géographique. Le plus récent de ces instruments est la Convention multilatérale tendant à éviter la double imposition des redevances de droits d'auteur. On trouvera ci-après un bref exposé sur cette Convention et sur d'autres activités pertinentes dans les domaines susmentionnés.

a) *Service international commun UNESCO-OMPI pour l'accès des pays en développement aux oeuvres protégées par le droit d'auteur*

97. Etant donné que, à partir de 1976, certaines des activités du programme permanent de l'OMPI ont porté

sur des domaines jusqu'alors couverts par l'activité du Centre international d'information sur le droit d'auteur déjà créé par l'UNESCO, notamment en ce qui concerne l'accès aux oeuvres d'origine étrangère, le Directeur général de l'UNESCO, conformément à la résolution 5/01 adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO à sa vingt et unième session, a entamé avec le Directeur général de l'OMPI des négociations qui ont abouti à la création, à compter du 1er janvier 1981, du «Service international commun UNESCO-OMPI pour l'accès des pays en développement aux oeuvres protégées par le droit d'auteur». Pour conseiller les Directeurs généraux des deux organisations sur la préparation et l'exécution des activités du Service conjoint, un «Comité consultatif commun UNESCO-OMPI» a également été constitué. En novembre 1982, l'UNESCO et l'OMPI ont organisé une réunion conjointe d'un groupe de travail sur les contrats types concernant les copublications et les commandes d'ouvrages.

98. Le Comité consultatif commun UNESCO-OMPI a tenu sa première session ordinaire au Siège de l'UNESCO du 2 au 4 septembre 1981 et a étudié le Plan d'action pour 1981/1982 du Service international conjoint UNESCO-OMPI pour l'accès des pays en développement aux oeuvres protégées par le droit d'auteur, qui comprenait les éléments suivants : *i*) collecte et diffusion de données; *ii*) établissement de normes recommandées; *iii*) arrangements et mécanisme conçus pour fonctionner dans des conditions économiques réalistes; *iv*) procédures pour le règlement des différends entre utilisateurs des oeuvres dans les pays en développement et titulaires étrangers du droit d'auteur; *v*) assistance intellectuelle, technique et financière aux pays en développement.

b) *Création du comité pour les fonds internationaux de droit d'auteur (COFIDA)*

99. A sa session d'avril 1981, le Conseil d'administration du Fonds international pour la promotion de la culture, organisme de financement autonome relevant de l'UNESCO, a adopté le règlement intérieur du «Comité pour les fonds internationaux de droit d'auteur» (COFIDA). Le COFIDA est un organe subsidiaire du Fonds et assure notamment, en totalité ou en partie, le financement des redevances de droits d'auteur lorsqu'un pays en développement éprouve des difficultés à s'acquitter de ses redevances pour la reproduction, la traduction, l'adaptation, la radiodiffusion ou la communication au public par tout autre moyen d'oeuvres d'origine étrangère présentant un caractère éducatif, scientifique, technique, technologique ou culturel. Les opération du COFIDA peuvent revêtir des formes diverses, telles que prêts, assistance intellectuelle et technique aux pays en développement à des fins en rapport avec l'accès à des oeuvres protégées d'origine étrangère. Une brochure intitulée *Comité pour les fonds internationaux de droit d'auteur — COFIDA*, qui explique les objectifs, le but, la constitution et le fonctionnement du Fonds, a été publiée par l'UNESCO en 1981.

c) *Contrats types concernant la cession du droit d'auteur sur des oeuvres imprimées et audiovisuelles*

100. Dans le cadre de ses activités générales visant à faciliter l'accès des pays en développement aux oeuvres protégées et à établir un lien entre éditeurs et titulaires du droit d'auteur dans divers pays, développés et en développement, le Centre d'information sur le droit d'auteur de l'UNESCO a établi les contrats types ci-après, accompagnés d'observations et d'explications à l'intention des parties intéressées dans les domaines de l'édition et de la cession des droits :

a) Contrat type pour la publication de la reproduction d'une édition d'une oeuvre;

b) Contrat type pour la publication de la traduction d'une oeuvre;

c) Contrat type pour la cession de droits sur une oeuvre aux fins d'un enregistrement sonore;

d) Contrat type pour la cession de droits d'adaptation cinématographique;

e) Directives pour la préparation de contrats de traduction, reproduction et autres droits nécessaires aux pays en développement.

C. *TRAVAUX DES ETATS DE LA COMMUNAUTÉ DES CARAÏBES*

101. Des propositions du secrétariat de la Communauté des Caraïbes (CARICOM) pour une législation relative à la propriété intellectuelle ont été soumises en 1978 pour examen et observations aux gouvernements des Etats de la CARICOM; elles concernaient notamment la protection du droit d'auteur et des droits voisins (droits des artistes interprètes ou exécutants). Actuellement, les gouvernements des Etats de la CARICOM envisagent activement la préparation de la législation nécessaire à une meilleure protection des oeuvres des écrivains, auteurs dramatiques, compositeurs et artistes interprètes ou exécutants. Le Gouvernement de la Barbade a récemment promulgué un certain nombre de lois concernant la propriété intellectuelle, par exemple le *Copyright Act 1981*, l'*Industrial Designs Act 1981*, le *Trade Marks Act 1981* et le *Patents Act 1981*.

D. *TRAVAUX DE LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES*[c]

Marques de fabrique

101*a*. La proposition de la Commission des Communautés européennes (CCE) concernant une première Di-

[c] A/CN.9/237/Add.3, par. 1 et 2.

rective du Conseil des Communautés européennes destinée à rapprocher les législations des Etats membres dans le domaine des marques de fabrique a pour objet de créer un marché commun des produits de marque en supprimant les obstacles qui s'opposent à la libre circulation des biens et des services de marque grâce à la mise en place de mécanismes évitant toute distorsion de la concurrence à l'intérieur du Marché commun et à la création de conditions juridiques permettant aux sociétés d'adapter leurs activités à l'échelle de la Communauté. Elle crée, pour les marques de fabrique, des mécanismes communautaires permettant aux entreprises d'obtenir, grâce à une procédure unique, des marques de fabrique communautaires protégées de manière uniforme et valables sur l'ensemble du territoire de la Communauté. Cette proposition est examinée depuis juin 1981 par un groupe d'experts gouvernementaux au Conseil des Communautés européennes.

101*b*. La proposition de la CCE relative à une réglementation du Conseil sur les marques de fabrique communautaires vise à supprimer les divergences entre les législations des Etats membres sur les marques de fabrique, divergences qui peuvent entraver la libre circulation des marchandises et la libre fourniture des services ou fausser la concurrence à l'intérieur du Marché commun et, partant, nuire directement à la mise en place et au fonctionnement du marché. Elle harmonise les dispositions des législations relatives aux marques de fabrique qui, à l'heure actuelle, influent le plus fortement et le plus directement sur la mise en place et le fonctionnement du Marché commun des produits de marque, en particulier les règles concernant l'étendue de la protection accordée aux marques de fabrique, l'utilisation de celles-ci, le règlement amiable des différends et les causes relatives et absolues qui peuvent être invoquées pour refuser d'enregistrer ou pour annuler des marques de fabrique. Cette proposition est examinée depuis juin 1981 par un groupe d'experts gouvernementaux au Conseil des Communautés européennes.

VII. Paiements internationaux

A. *CRÉDITS DOCUMENTAIRES*

102. Dans le monde entier, les opérations de crédit documentaire sont soumises aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (UCP) [version de 1974] de la CCI. La Commission sur les techniques et pratiques bancaires de la CCI révise actuellement les UCP en vue de les aligner sur les pratiques modernes les plus courantes. C'est ainsi que les articles consacrés aux documents de transport font actuellement l'objet d'une mise à jour. Des conseils plus détaillés seront ajoutés en ce qui concerne un certain nombre de questions de procédures, et il sera fait expressément mention des lettres de crédit stand-by. On prévoit que ce travail sera terminé dans le courant de 1983.

103. Après l'adoption de ces règles révisées, les formules types de la CCI pour l'ouverture de crédits documentaires et les formules de demande de crédit, ainsi qu'un guide sur les opérations de crédit documentaire, seront également mis à jour.

B. *RÈGLES APPLICABLES AUX CONTRATS LIBELLÉS EN DEVISES*

104. La Commission sur les techniques et pratiques bancaires de la CCI, en collaboration avec des représentants des banques du «Groupe des dix», poursuit ses travaux sur les 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.

105. 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. *ENCAISSEMENTS*

106. La Commission sur les techniques et pratiques bancaires de la CCI poursuit ses travaux sur les formules normalisées à utiliser par les banques qui se livrent à des opérations d'encaissement soumises aux Règles uniformes de la CCI relatives aux encaissements. L'objectif est de faciliter les opérations entre les banques grâce à une procédure normalisée. Une brochure explicative destinée à accompagner les formules est aussi en préparation.

107. La Commission est également autorisée à établir des projets de formules et de brochure explicative qui seront soumis à l'approbation du Conseil de la CCI. Les renseignements serviront à fournir aux banques qui effectuent des opérations d'encaissement les informations dont elles ont besoin.

D. *NORMALISATION D'INSTRUMENTS DU COMMERCE EXTÉRIEUR*

108. En juin 1980, dans le cadre de ses travaux sur la normalisation des instruments du commerce extérieur, la Commission permanente du commerce extérieur du CAEM a approuvé une recommandation sur l'emploi de formules normalisées pour les documents bancaires «Registre d'ordre» et «Liste des demandes de paiement» et a recommandé que les pays membres du CAEM pren-

nent les mesures appropriées conformes à leur système bancaire pour que ces formules commencent à être utilisées à compter du 1er janvier 1981.

109. Le «Registre d'ordre» et la «Liste des demandes de paiement» sont des documents récapitulatifs utilisés pour les opérations de compensation entre banques de pays membres du CAEM par l'intermédiaire de la Banque internationale de coopération économique. Ces opérations comportent l'emploi d'ordres de paiement et sont exécutées par voie d'encaissement suivi d'acceptation. Le but de la recommandation est de normaliser ces documents employés pour le commerce extérieur. Les délégations des pays membres du CAEM ont approuvé sans réserve la recommandation de la Commission.

[A/CN.9/237/Add.3][a]

VIII. Transports internationaux

A. *TRANSPORTS PAR MER ET QUESTIONS CONNEXES*

1. *Réglementation internationale des transports maritimes*

1. Comme suite à la résolution 43 (S-III), que la Commission des transports maritimes de la CNUCED a adoptée à sa troisième session extraordinaire en juin 1981, et à la résolution 49 (X), qu'elle a adoptée à sa dixième session, en juin 1982, le secrétariat de la CNUCED établit actuellement, à l'intention des pays en développement, un modèle de code de droit maritime qui porte en particulier sur les aspects commerciaux des transports maritimes et dont ces pays pourraient s'inspirer pour élaborer leur propre législation nationale. Le modèle proposé est décrit dans ses grandes lignes dans un rapport du secrétariat intitulé «Réglementation maritime internationale : travaux futurs» (TD/B/C.4/244).

2. Un comité technique, créé par le Secrétaire général de la Communauté des Caraïbes (CARICOM), a achevé l'examen du projet de code maritime pour les Etats de la CARICOM et revoit actuellement le projet de réglementation des transports maritimes compte tenu de ses délibérations et recommandations. Il est prévu que la version révisée de cette réglementation sera communiquée, pour examen, aux gouvernements des Etats de la CARICOM et qu'elle remplacera ultérieurement la loi du Royaume-Uni sur la marine marchande de 1894, qui s'applique encore aux Etats de la CARICOM.

2. *Assurance maritime*

3. Pour ce qui est des travaux de la CNUCED, il y a lieu de se référer au *Rapport du Secrétaire général : quelques faits nouveaux dans le domaine du transport international de marchandises* (A/CN.9/236)[b], paragraphes 5 et 6.

3. *Transport sous pavillon de complaisance*

4. La Commission des transports maritimes de la CNUCED a créé, par la résolution 43 (S-III) qu'elle a adoptée à sa troisième session extraordinaire, en juin 1981 (TD/B/C.4/S-III/Misc.2, annexe I), le Groupe intergouvernemental préparatoire des conditions d'immatriculation des navires, qui est chargé de formuler des propositions relatives à un ensemble de principes fondamentaux concernant les conditions dans lesquelles les navires devraient pouvoir être inscrits sur les registres maritimes nationaux, en vue de leur examen et de leur adoption, sous la forme d'un accord international, par une Conférence des Nations Unies. Ce groupe s'est réuni en avril 1982 (TD/B/904) et en novembre 1982 (TD/B/935). Conformément à la résolution 37/209 de l'Assemblée générale, une Conférence des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires sera convoquée au début de 1984. Un comité préparatoire doit se réunir à la fin de 1983.

5. Le secrétariat de la CNUCED a établi plusieurs études concernant le transport sous pavillon de complaisance, notamment les suivantes : «Propriété effective des flottes de libre immatriculation» (TD/222/Supp.1), «Flottes de libre immatriculation», 1981 (TD/B/C.4/220) et «Propriété effective des flottes de libre immatriculation — 1981» (TD/B/C.4/223).

4. *Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes*

6. Cette convention entrera en vigueur six mois après la date à laquelle au moins 24 Etats, représentant ensemble au moins 25% du tonnage mondial des navires de ligne, seront devenus parties à cette convention. En février 1983, 56 Etats, représentant 20,81% du tonnage mondial, étaient devenus parties à la Convention. Le Conseil des ministres des Communautés européennes a décidé, par le règlement 954/79 du 15 mai 1979, que les Etats membres de la Communauté adhéreraient à la Convention. L'Espagne, la Finlande, le Japon, la Norvège et la Suède ont également annoncé leur intention de devenir parties à la Convention (TD/B/C.4(X)Misc.4).

5. *Traitement des navires marchands étrangers dans les ports*

7. La Commission des transports maritimes de la CNUCED a demandé au Secrétariat de suivre l'évolution de la situation dans ce domaine et, en fonction des renseignements obtenus, elle se prononcera, à sa onzième

[a] 27 avril 1983.

[b] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V. C.

session, prévue en 1984, sur les travaux à mener à l'avenir en la matière.

6. *Opérations de transit*

8. Pour ce qui est des travaux de la FIATA, voir le document A/CN.9/236, paragraphe 13; en ce qui concerne les activités de la CNUCED dans ce domaine, voir ce même document, paragraphe 14.

7. *Fraude maritime*

9. A sa douzième session ordinaire, en novembre 1981, l'Assemblée de l'Organisation maritime internationale a adopté la résolution A. 504 (XII) concernant la baraterie, la saisie illégale des navires et de leur cargaison et d'autres formes de fraude maritime. Cette résolution a été adoptée à la suite d'une étude entreprise par un groupe de travail spécial nommé par le Conseil de l'OMI pour examiner la question sur la base des renseignements qu'ont fournis les gouvernements et les organisations intéressées et pour soumettre des propositions propres à favoriser une action concertée de toutes les parties concernées en vue de prévenir et de réprimer les actes frauduleux qui portent gravement atteinte à la sécurité du trafic maritime international.

10. La Commission des transports maritimes de la CNUCED a créé, par la résolution 49 (X), un groupe intergouvernemental chargé d'examiner, à l'aide d'un rapport devant être établi par le Secrétariat, la question de la fraude maritime dans le cas des connaissements, des chartes-parties, de l'assurance maritime et des avaries communes, et de présenter au Conseil du commerce et du développement des recommandations sur les moyens de combattre cette fraude (TD/B/C.4/254). Ce groupe devrait se réunir en octobre 1983.

11. La CCI a élaboré un *Guide sur la prévention de la fraude maritime* qui a été publié en octobre 1980 (publication n° 370 de la CCI). Dans ce Guide, on examine les caractéristiques générales de cas courants de fraude et l'on donne des exemples de fraudes récentes. On y aborde la question des moyens auxquels peuvent recourir les chambres de commerce, les acheteurs et les vendeurs, les transitaires étrangers, les banques, les propriétaires et affréteurs de navires et les assureurs pour prévenir la fraude. On y examine également la question de savoir ce qu'il faut faire lorsqu'un navire n'arrive pas à la date prévue.

12. Les activités de la CCI dans le domaine de la prévention de la fraude maritime ont abouti à la création du Bureau maritime international à Londres, le 1er janvier 1981. L'objectif de ce Bureau est de servir de centre d'échange d'informations sur les pratiques frauduleuses et suspectes; de suggérer des méthodes et des recours pour ceux qui sont impliqués dans une transaction qu'ils soupçonnent d'être frauduleuse; de donner des conseils sur la mise en place ou l'amélioration des systèmes commerciaux et opérationnels de manière à les rendre moins vulnérables à la fraude; et d'offrir des services de formation en vue de la prévention de la fraude.

13. Ce Bureau se charge entièrement des recherches à effectuer dans les cas de fraude maritime ou de négligence. Il se charge également, à la demande des parties intéressées, d'organiser dans le monde entier des séminaires d'un ou deux jours qui ont pour thème le *Guide sur la prévention de la fraude maritime.*

8. *Transport de substances nocives et dangereuses par mer : projet de Convention sur la responsabilité et l'indemnisation*

14. Le Comité juridique de l'OMI a poursuivi ses travaux concernant l'élaboration d'un projet de Convention sur la responsabilité et l'indemnisation en matière de transport de substances nocives et dangereuses par mer. Il a terminé ses travaux sur les projets d'articles au début de 1982. On s'attend que l'OMI convoque en 1984 une conférence diplomatique en vue de l'adoption de ce projet de Convention.

9. *Sauvetage : questions juridiques (catastrophe de l'*Amoco-Cadiz)

15. Le Comité juridique de l'OMI a convenu d'examiner sans tarder un projet de Convention sur le sauvetage et l'assistance en mer destinée à remplacer la Convention de 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes. Le Conseil de l'OMI a estimé qu'il fallait accorder la priorité absolue à cette nouvelle convention. On prévoit donc que le Comité juridique accordera la priorité à cette question lorsqu'il aura terminé ses travaux sur les questions devant faire l'objet de la conférence diplomatique de 1984.

10. *Conventions sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*

16. Le Comité juridique de l'OMI a entrepris une étude sur les limites de responsabilité prévues dans la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (1969) et dans la Convention internationale portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (1971). Les résultats de cette étude, présentés sous la forme de deux Protocoles portant modification des Conventions de 1969 et de 1971, devraient être examinés à la Conférence diplomatique prévue pour 1984.

11. *Simplification des formalités du trafic maritime international*

17. Le Comité de la simplification des formalités de l'OMI a créé le Groupe de travail spécial sur le traitement

automatique de l'information, qui a pour mandat d'examiner à fond la Convention de 1965 visant à faciliter le trafic maritime international en vue de proposer des mesures pour éliminer les obstacles qui s'opposent sans raison à l'utilisation de la télématique dans la transmission des données relatives aux transports maritimes. Le Groupe a souligné qu'il était souhaitable que le terme «document» ne soit plus considéré comme désignant nécessairement un «écrit». Il a formulé un certain nombre de suggestions en vue de l'adoption d'une conception plus souple à cet égard. Il a notamment proposé d'insérer, à la section 1 A de l'Annexe à la Convention de 1965, les définitions suivantes (élaborées par la Commission économique pour l'Europe) :

«Document» : support de données avec des données;

«Support de données» : élément matériel destiné à servir de support aux enregistrements de données.

(Voir également la «Note du Secrétariat : aspects juridiques du traitement automatique des données», A/CN.9/238.)[c]

18. Les propositions faites par le Groupe de travail spécial en vue d'éliminer, dans la Convention, les obstacles au traitement automatique de l'information, propositions qui figurent à l'Annexe 3 au document FAL/7, ont été approuvées (à l'exception de quelques-unes) par le Comité de la simplification des formalités (voir également le *Rapport du Secrétaire général : documents de transport international*, A/CN.9/255[d], par. 31 et 32, et le document A/CN.9/238).

12. *Transport de marchandises par les voies navigables intérieures*

19. A la suite de communications émanant du Président de la Commission centrale pour la navigation sur le Rhin et du Président du Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT recommandant la reprise des travaux portant sur un projet de convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (CMN), et d'une demande dans ce sens émanant de la Commission économique pour l'Europe, le Conseil de direction d'UNIDROIT a envisagé la possibilité d'une reprise des travaux sur ce projet de convention. A sa soixante et unième session (avril 1982), le Conseil a décidé que ce n'est qu'en cas d'accord préalable au sujet de l'exonération du transporteur pour les fautes de navigation que le Secrétariat prendrait les dispositions nécessaires pour convoquer une quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux en vue de la révision du projet de Convention. Mais, dans ce cas, le Comité devrait être autorisé à procéder à une révision complète du projet de Convention.

20. Depuis la session du Conseil de direction, le secrétariat a été informé que les Etats riverains du Rhin n'étaient pas parvenus à un accord sur le problème de l'exonération du transporteur pour les fautes de navigation et, dans ces conditions, le Secrétariat propose de rayer cette question du programme de travail.

13. *Autres questions*

21. La Commission des transports maritimes de la CNUCED a examiné, à sa dixième session, en juin 1982, le programme de travail établi en 1969 pour le groupe de travail et décidé, dans la résolution 49 (X), que le groupe devrait non seulement examiner la question de l'avarie commune mais aussi les questions relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, à la saisie des navires et à l'inscription des droits relatifs aux navires en construction. Pour l'étude de ces questions, il faudra examiner plusieurs instruments juridiques internationaux, à savoir la Convention de 1926 et la Convention de 1967 pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, ainsi que la Convention internationale de 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer (TD/B/C.4/254). Dans la même résolution, il est demandé au secrétariat de mettre à jour son rapport antérieur intitulé «Conditions d'expédition» (TD/B/C.4/36/Rev.1).

22. La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail doit tenir, avant la fin de la décennie, une session consacrée aux questions maritimes. Les travaux préparatoires commenceront par une session de la Commission paritaire maritime en 1984; à l'ordre du jour de cette réunion seront inscrites des questions qui pourraient donner lieu à l'établissement de nouvelles normes à la session prévue de la Conférence générale de l'OIT sur les questions maritimes, à savoir : conditions d'assurance sociale et d'emploi des gens de mer embarqués sur des navires battant pavillon d'un Etat autre que celui dont ils sont ressortissants (y compris des pavillons de complaisance); soins médicaux à bord des navires; examen et révision éventuelle de la Recommandation n° 109 de 1958 sur les salaires, la durée du travail à bord et les effectifs; révision de la Convention sur le placement des marins (n° 9 de 1920); et enfin révision de la Convention sur le rapatriement des marins (n° 23 de 1926) et de la Recommandation n° 27 sur le rapatriement des capitaines et des apprentis (1926).

B. *TRANSPORT TERRESTRE ET QUESTIONS CONNEXES*

1. *Responsabilité civile pour les dommages causés par des marchandises dangereuses*

23. Le Comité des experts gouvernementaux d'UNIDROIT chargé d'établir des règles uniformes concernant

[c] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, D.
[d] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, VI, B.

la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages causés pendant le transport par terre de marchandises dangereuses a tenu deux sessions au siège de l'Institut à Rome, du 16 au 19 mars 1981, et du 1er au 4 février 1982.

24. Le Comité a décidé de limiter le champ d'application des futures règles uniformes à la responsabilité pour les dommages causés pendant le transport de marchandises dangereuses par route, par rail et en navigation intérieure; il a donc rejeté la suggestion de couvrir en outre l'amenée de substances dangereuses par canalisations. Il est aussi convenu de ne pas adopter pour l'instant la proposition d'étendre son mandat de façon à couvrir la responsabilité pour les dommages résultant de la pratique d'activités dangereuses en général.

25. La première session du Comité a été consacrée à l'examen d'une liste de questions établie par le Secrétariat en vue de centrer la discussion sur plusieurs points d'une importance particulière; et c'est sur la base de cette discussion que l'on a rédigé une série d'avant-projets d'articles en vue d'une Convention sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages causés pendant le transport terrestre de marchandises dangereuses (Etude LV — Doc. 8). Le Comité a en outre décidé, à sa première session, d'annexer à ce document une liste de marchandises auxquelles la future Convention s'appliquerait, ainsi qu'un ensemble de questions permettant aux organes techniques appropriés des Nations Unies de formuler un avis sur lesdites listes.

26. A sa deuxième session, le Comité a entrepris l'examen des projets d'articles et, mis à part des observations d'ordre général sur les dispositions prévues, il a surtout porté son attention sur plusieurs domaines clés comme le champ d'application, le ou la personne à tenir pour responsable aux termes des futures conventions (responsabilité du transporteur seul ou responsabilité conjointe transporteur-chargeur), la nature du régime de responsabilité et l'assurance obligatoire, les réclamations et actions et les définitions. Alors que les travaux se poursuivent, on voit se dessiner une nette tendance en faveur d'un régime d'assurance obligatoire.

2. *Contrat de transport rail/route : alignement des documents*

27. Un projet de contrat de l'Union internationale des entreprises de transport combiné rail/route (UIRR) a été rédigé par la Commission de traitement des données de l'Union, à partir de la nouvelle lettre de transport de la Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer. L'Union a noté que beaucoup d'éléments contenus dans cette lettre liant ses entreprises et les chemins de fer étaient identiques à ceux de son propre contrat les liant aux transporteurs routiers. Elle a donc préparé un contrat fondé sur la lettre de transport de la CIM, ce qui évite la répétition de certains renseignements ainsi que les divergences d'un document à l'autre. Le projet de contrat n'a pas encore été arrêté.

3. *Formation du groupe de coopération ferroviaire au sein de la CESAP*

28. La question de la création d'une Union asiatique des chemins de fer a été abordée pour la première fois à la cinquième réunion des directeurs des chemins de fer en Asie et au Moyen-Orient, en 1979, et examinée par le Comité du transport maritime et des transports et communications de la CESAP à sa troisième session. Depuis lors, cette proposition a été étudiée en profondeur et soumise à différentes réunions de la CESAP et organismes apparentés. On est finalement parvenu à un consensus à la sixième réunion des directeurs précités en octobre 1981, qui a demandé notamment au Secrétaire exécutif de la CESAP de prendre les mesures appropriées pour que le secrétariat de la Commission assure les services de secrétariat pour le groupe de coopération ferroviaire plutôt que pour une union asiatique des chemins de fer.

29. A sa cinquième réunion, le Comité du transport maritime et des transports et des communications a approuvé cette recommandation, que la Commission a finalement entérinée à sa trente-huitième session. Elle invite le Secrétariat à prendre toutes les mesures appropriées à cet égard et demande au PNUD et aux pays intéressés de fournir à la CESAP les ressources nécessaires. Le Groupe de coopération ferroviaire proposé devrait fournir un cadre régional permettant une coopération plus étroite et des aménagements communs entre les chemins de fer de la région, et favorisant leur autonomie collective.

30. Conformément au mandat donné par la CESAP, son Secrétariat a élaboré un plan de travail pour l'exécution d'un projet relatif à la formation dudit groupe. Il a en outre préparé un projet de mémorandum d'accord qui sera soumis pour adoption et acceptation à la réunion des ministres responsables des chemins de fer et à la réunion préparatoire de hauts fonctionnaires. Le Groupe sera créé après l'adoption du mémorandum d'accord, et sa première réunion aura lieu dès que possible afin de formuler le Règlement intérieur et le programme de travail.

31. Pour les travaux du Bureau central du transport ferroviaire international, voir le document A/CN.9/225.

C. *TRANSPORT PAR AIR ET AUTRES QUESTIONS CONNEXES*

1. *Législation relative à l'aviation civile*

32. Le Secrétariat de la CARICOM a établi, à l'intention des Etats membres, une version mise à jour et harmonisée de la législation relative à l'aviation civile qui, en décembre 1981, a été distribuée aux Gouvernements des

Etats membres pour examen et observations. Lorsqu'il sera adopté, le projet de législation remplacera la législation relative à l'aviation civile du Royaume-Uni appliquée dans les Etats de la CARICOM — la loi de 1949 par exemple — et donnera en outre force de loi, dans ces Etats, aux conventions internationales relatives à l'aviation civile auxquelles ils sont parties : ainsi la Convention de Tokyo (1967), la Convention de Montréal (1971) et la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970) [Convention sur le détournement d'avions]. Certains de ces Etats appliquent déjà sur leur territoire une législation réglant plusieurs des questions prévues dans le projet de législation établi par le Secrétariat de la CARICOM.

2. *Normes et pratiques recommandées internationales*

33. La huitième édition de ce document (Annexe 9 à la Convention relative à l'aviation civile internationale) contient notamment des dispositions résultant des recommandations formulées par la Division de la Facilitation au cours de sa neuvième session (Montréal, avril-mai 1979), qui ont conduit de nouveau à largement revoir et augmenter l'Annexe 9. Cette édition a pris effet le 15 juillet 1980 et est applicable depuis le 15 octobre 1980.

34. Les Normes et pratiques recommandées — Facilitation sont fondées sur les dispositions de l'Article 37 de la Convention, qui prévoit notamment que «l'Organisation de l'Aviation civile internationale adopte et amende, selon les nécessités, les Normes, pratiques recommandées et procédures internationales traitant des . . . formalités de douane et d'immigration . . . et, lorsqu'il paraît approprié de le faire, de tout autre sujet intéressant la sécurité, la régularité et l'efficacité de la navigation aérienne». Les principes qui régissent la mise en application par les Etats des Normes et pratiques recommandées — Facilitation sont confirmés par l'Article 22 de la Convention, aux termes duquel «chaque Etat contractant convient d'adopter, par la promulgation de règlements spéciaux ou de toute autre manière, toutes mesures en son pouvoir pour faciliter et accélérer la navigation par aéronef entre les territoires des Etats contractants et éviter de retarder sans nécessité les aéronefs, équipages, passagers et cargaisons, particulièrement dans l'application des lois relatives à l'immigration, à la santé, à la douane et au congé», ainsi que par l'Article 23 de la Convention, d'après lequel chaque Etat contractant s'engage, «dans la mesure où il le juge réalisable, à établir des règlements de douane et d'immigration intéressant la navigation aérienne internationale, conformément aux pratiques qui pourraient être établies ou recommandées en vertu de la présente Convention».

D. *RESPONSABILITÉ DES OPÉRATEURS INTERNATIONAUX DE TERMINAUX*

35. Pour les travaux d'UNIDROIT sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux (contrat d'entrepôt), voir le document A/CN.9/236, paragraphes 15 à 18 et 33 à 39[e].

E. *CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LE TRANSPORT MULTIMODAL INTERNATIONAL DE MARCHANDISES*[1]

36. En mai 1980, la Conférence des Nations Unies sur le transport multimodal international a adopté par consensus la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (TD/MT/CONF/17). La Convention institue un régime juridique international pour les contrats relatifs au transport multimodal international de marchandises.

37. La Convention entrera en vigueur 12 mois après que 30 Etats y seront devenus parties. Au 1er février 1983, deux Etats étaient parties à la Convention et quatre Etats l'avaient signée sous réserve de ratification. Cependant, l'entrée en vigueur de cette Convention est liée à celle de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer[f] (A/CONF.89/13), adoptée en mars 1978, qui a été préparée par la CNUDCI à l'initiative de la CNUCED. A la date du 7 avril 1983, neuf Etats avaient ratifié cette Convention ou y avaient adhéré (signature seulement : 25 Etats).

F. *TRANSPORT PAR CONTENEUR*

38. Pour les travaux de la CNUCED en la matière, voir le document A/CN.9/236, paragraphes 7 et 8; pour les travaux de l'ISO, voir *ibid.*, paragraphes 9 et 10; pour les travaux de l'OMI, voir *ibid.*, paragraphes 11 et 12.

G. *TRANSPORT DES ÉQUIPEMENTS NUCLÉAIRES LOURDS ET VOLUMINEUX EN TRANSIT INTERNATIONAL*

39. Le 11 mars 1982, l'Accord du CAEM relatif au transport des équipements nucléaires particulièrement lourds et volumineux en transit international est entré en vigueur. Cet accord vise à promouvoir une utilisation plus rationnelle de tous les types de transport (ferroviaire, routier, fluvial et maritime) en vue d'assurer le transport international des marchandises et d'accélérer la livraison des équipements nucléaires particulièrement lourds et volumineux. Sont parties à cet Accord les gouvernements des pays suivants : Bulgarie, Hongrie, Pologne, République démocratique allemande, Roumanie, Tchécoslovaquie et URSS.

[e] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, C.

[f] Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B (A/CONF.89/13, Annexe I).

[1] Voir également le document A/CN.9/225, par. 11 et 18 à 20.

H. *HARMONISATION DES CONTRÔLES DE MARCHANDISES AUX FRONTIÈRES*

40. Pour les travaux de la CEE dans ce domaine, voir les paragraphes 120 à 122 ci-dessous.

I. *TRANSIT SOUS DOUANE*

41. Pour les travaux de la Commission économique pour l'Europe, du CCD et de la CEPAL, voir les paragraphes 123 et 124 ci-dessous.

IX. Arbitrage international

A. *ACTIVITÉS RELATIVES À DES TYPES PARTICULIERS D'ARBITRAGE*

1. *Arbitrage dans le domaine des contrats internationaux de construction immobilière*

42. En 1982, la Commission de l'arbitrage international de la CCI a adopté un rapport suggérant divers principes à suivre dans le règlement des différends touchant les contrats de construction immobilière. Le rapport a été communiqué, pour suite à donner, au tribunal d'arbitrage de la CCI. On compte que celui-ci publiera un rapport définitif avant la fin de 1983.

2. *Arbitrage et réglementation de la concurrence*

43. Le Groupe de travail *ad hoc* de l'arbitrage et de la réglementation de la concurrence, constitué conjointement par la Commission de l'arbitrage international de la CCI et la Commission du droit et des pratiques relatifs à la concurrence, travaille depuis 1978 à l'établissement d'une étude visant à élaborer des règles d'arbitrage conformes à des options économiques visant à assurer la libre concurrence. Il analyse la possibilité de soumettre à l'arbitrage des différends relatifs aux lois antitrusts des législations nationales et communautaires, compte tenu notamment de décisions judiciaires récentes.

3. *Référé arbitral*

44. La CCI continue de travailler sur cette question et a l'intention de promulguer des règles relatives au référé arbitral, ce qui permettrait la prise de décisions intérimaires ou préliminaires dès les premiers stades de la procédure arbitrale.

4. *Arbitrage et entreprises d'Etat*

45. L'Institut du droit et des pratiques des affaires internationales a entrepris une étude sur les problèmes particuliers que pose l'arbitrage concernant des entreprises d'Etat, entreprises qui sont de plus en plus actives dans le commerce international, car, a-t-on pensé, les règles régissant les différends commerciaux ne sont pas les mêmes pour les entreprises d'Etat que pour le secteur privé. L'étude, qui sera publiée en 1983, analysera les problèmes que cela pose pour l'arbitrage, technique la plus répandue de règlement des différends commerciaux internationaux.

B. *PUBLICATIONS, RECHERCHES ET AUTRES FAITS NOUVEAUX*[2]

46. Le *Guide du droit de l'arbitrage en Europe* a été publié par la CCI en juin 1981 (publication n° 353 de la CCI). Ce Guide présente une série d'articles types énonçant les principales caractéristiques du droit de l'arbitrage dans 17 pays d'Europe. En septembre 1982, la CCI a publié un *Guide pour l'arbitrage multipartite* (publication n° 404 de la CCI).

47. En 1982, la Conférence juridique du CAEM a entrepris d'établir une étude sur l'application pratique de la Convention pour le règlement par voie d'arbitrage des différends civils résultant de la coopération économique, scientifique et technique (26 mai 1972), ainsi que sur l'application par les pays membres du CAEM des Règles uniformes applicables par les tribunaux d'arbitrage (1974), sur la base desquelles les pays membres du CAEM ont approuvé les règlements nationaux des tribunaux d'arbitrage près leurs chambres de commerce. Il est prévu d'établir un rapport fondé sur ces travaux, afin que celui-ci puisse être examiné par les pays membres du CAEM, et de coordonner les activités futures dans ce domaine.

48. Le CIAC continue de publier tous les ans l'*Annuaire de l'arbitrage commercial*. Le septième volume, paru en 1982, présente des rapports nationaux sur la législation et les pratiques arbitrales, une mise à jour des rapports nationaux, les décisions des tribunaux nationaux relatives à l'application de la Convention de New York de 1958[8] et des extraits des sentences arbitrales d'institutions d'arbitrage et et d'arbitrage *ad hoc*.

49. Sous les auspices du CIAC, le VII[e] Congrès d'arbitrage international (Hambourg, 7-11 juin 1982) a traité des tendances nouvelles dans le développement de l'arbitrage commercial international et du rôle des institutions d'arbitrage et autres. Les questions suivantes ont été examinées par divers groupes de travail : *a*) contribution que peuvent apporter les conventions, traités et accords au développement de l'arbitrage; *b*) règlement des différends liés aux produits de base et aux matières premières; c) nouvelles méthodes de règlement des différends commerciaux internationaux; *d*) évolution de l'arbitrage ma-

[8] Nations Unies, *Série des traités*, vol. 330, n° 4739 (1959), p. 38.

[2] Pour ce qui est des autres faits nouveaux dans le domaine de l'arbitrage commercial international, voir le rapport du Secrétaire général sur la coordination des travaux en général (A/CN.9/239) et le rapport du Secrétaire général sur la formation et l'assistance (A/CN.9/240) [reproduits dans le présent volume, deuxième partie, V, A et VII, repectivement].

ritime. Les rapports et résolutions du Congrès seront publiés en mai 1983.

X. Responsabilité du fait des produits

50. Le Conseil de l'Europe a établi la Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès. Cette convention a été ouverte à la signature en 1977 et n'est pas encore entrée en vigueur.

51. La Convention confère un recours supplémentaire en cas de dommage causant un décès ou des lésions corporelles, lorsqu'un produit, parce qu'il n'offre pas la sécurité qu'une personne peut légitimement attendre, est considéré comme défectueux.

52. Pour les travaux d'UNIDROIT relatifs à l'établissement d'une convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés par les chargements présentant des risques, voir les paragraphes 23 à 26 ci-dessus.

XI. Droit international privé

A. *TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ*

53. A sa quatorzième session, en octobre 1980, la Conférence de La Haye de droit international privé a décidé que serait entreprise une étude de faisabilité sur la législation applicable aux obligations contractuelles afin de déterminer s'il faudrait établir une convention sur cette question. Un rapport doit être soumis à la quinzième session de la Conférence, en octobre 1984. (Voir également A/CN.9/237/Add.1, I.)

B. *TRAVAUX D'UNIDROIT*

54. Pour les travaux d'UNIDROIT, voir A/CN.9/237/Add.1, I.; voir également les paragraphes 55 et 56, et 66 à 71 ci-dessous.

C. *TRAVAUX DE LA CCE*[h]

54*a*. La convention de la CCE sur la loi applicable aux obligations contractuelles a été signée en 1980. Elle complète la Convention de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et a pour objet de faciliter la détermination de la loi applicable et de veiller à ce que tous les tribunaux des Etats membres appliquent la même loi pour des affaires identiques auxquelles participent les mêmes parties.

[h] A/CN.9/237/Add.3, par. 3.

XII. Autres questions de droit commercial international

A. *REPRÉSENTATION*

1. *Convention sur la représentation dans la vente internationale de marchandises*

55. Sur l'invitation du Gouvernement suisse, une Conférence diplomatique a été organisée du 31 janvier au 17 février 1983 à Genève et la Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises a été adoptée sur la base d'un projet de texte établi par un Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT qui s'était réuni à Rome du 2 au 13 novembre 1981. Sur l'invitation d'UNIDROIT, les Etats membres de la CNUDCI non membres d'UNIDROIT ont participé à cette dernière réunion afin d'examiner le projet.

56. La Convention ne régissant pas les relations internes entre le représenté et les intermédiaires participant à la vente internationale de marchandises, et des membres du Conseil de direction d'UNIDROIT ayant fait part de certaines préoccupations, cette question pourra être examinée lors d'une session ultérieure du Conseil de direction.

2. *Procurations*

57. UNIDROIT a entrepris d'élaborer des règles uniformes régissant la validité des procurations destinées à être utilisées à l'étranger et, si possible, une forme de procuration uniforme selon le modèle du «testament international uniforme» établi par la Convention de Washington de 1973. A sa soixantième session, qui s'est tenue en avril 1981, le Conseil de direction a décidé de diffuser l'étude préliminaire de droit comparé (étude LXIII, document 1), accompagnée d'un questionnaire, dans les milieux intéressés. Sur la base des réponses reçues, le Conseil de direction d'UNIDROIT prendra à sa soixante-deuxième session, en mai 1983, une décision quant aux mesures à prendre à ce propos.

3. *Représentation commerciale*

58. La Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI met à jour son guide relatif aux contrats de représentation commerciale. Le guide servira de liste de contrôle aux intermédiaires et représentés lors de la rédaction et de la négociation de contrats. Il est prévu que les travaux sur cette question seront achevés durant l'année 1983.

58*a*. La CCE[i] a proposé une Directive du Conseil pour coordonner les lois des Etats membres relatives aux agents commerciaux. Cette proposition vise à harmoniser les lois des Etats membres qui régissent les relations entre

[i] A/CN.9/237/Add.3, par. 4.

les négociants et leurs agents commerciaux (indépendants), de manière à supprimer les différences entre les prix que doivent payer les négociants. Dans certains Etats membres, ces agents bénéficient déjà d'une protection; dans d'autres, cette protection est beaucoup moins poussée. De ce fait, les frais afférents à l'emploi d'agents varient d'un Etat membre à l'autre.

B. *FAILLITES*

59. A la fin de 1980, une réunion a été organisée conjointement par la Commission des Communautés européennes et le Conseil de l'Europe afin d'échanger des renseignements sur les réformes relatives à la faillite envisagées par les Etats membres. La Commission des Communautés européennes ayant élaboré un projet de convention sur la faillite, on a jugé utile de confier à un comité d'experts du Conseil de l'Europe le soin d'examiner non seulement ce qui était fait à l'échelon national pour réformer la législation en la matière en Europe, mais également les mesures supplémentaires qui devraient être prises dans ce domaine et qui pourraient présenter un intérêt pour les 31 Etats membres du Conseil de l'Europe. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a donc décidé de constituer un comité d'experts chargé d'étudier cette question.

60. Le Comité d'experts sur le droit de la faillite (CJ-DF), placé sous l'égide du Comité européen de coopération juridique (CD-CJ) du Conseil de l'Europe, s'est vu octroyer le mandat suivant par le Comité des ministres :

«Examen des questions suivantes, en vue de l'élaboration d'instruments internationaux appropriés (par exemple, conventions ou recommandations) :

i) Possibilité d'autoriser l'administrateur de la faillite, par exemple le liquidateur ou le syndic, nommé conformément à une procédure ouverte à l'étranger (liste de procédures à établir), à agir au nom de la masse des créanciers et de reconnaître, notamment, que l'administrateur est habilité à prendre des mesures de sauvegarde et d'ester en justice;

ii) Moyens de faire en sorte que les créanciers étrangers soient habilités à faire valoir leurs droits dans la procédure nationale et, à cette fin, d'assurer, dans toute la mesure du possible, la fourniture des renseignements voulus; prévoir en outre l'adoption d'un formulaire standard pour la soumission des créances des créanciers étrangers.

Echange de vues et de renseignements :

i) Sur les réformes dans le domaine de la faillite;

ii) Sur les mesures visant à faciliter la coopération entre Etats membres dans ce domaine, telles que la mise en place d'un système d'information concernant les procédures nationales de faillite risquant d'avoir des incidences à l'étranger.»

61. A sa troisième session, en décembre 1982, le Comité d'experts sur le droit de la faillite a procédé à un premier examen d'un projet de convention qui, notamment, habiliterait le syndic à exercer à l'étranger des droits exclusifs sur les biens d'un débiteur, si la législation de l'Etat dans lequel la procédure volontaire de faillite a été ouverte lui reconnaît ces droits. La quatrième session du Comité d'experts aura lieu en juin 1983.

C. *TITRES AU PORTEUR*

62. La Convention relative à l'opposition sur titres au porteur à circulation internationale est entrée en vigueur en 1979 entre l'Autriche, la Belgique, la France et le Luxembourg. L'Office national des valeurs mobilières, à Bruxelles, a été chargé par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe de s'acquitter des fonctions énoncées dans la Convention. Le Secrétaire général du Conseil de l'Europe publie des listes des titres au porteur considérées comme étant à circulation internationale.

D. *TRUSTS D'AFFAIRES*

63. La question des trusts d'affaires, ainsi que des actes de trust et des trusts de sûretés, utilisés pour garantir le paiement d'une dette, a été incluse dans le programme de travail de la Conférence de La Haye de droit international privé. Cette décision a été prise lors de la première réunion de la Commission spéciale, en juin 1982.

E. *DROIT DES SOCIÉTÉS*

64. Le Groupe de travail des sociétés périphériques de la CARICOM a achevé ses travaux au terme de quatre réunions et il a transmis aux gouvernements des Etats membres de la CARICOM, en janvier 1982, un rapport recommandant un certain nombre de mesures législatives et administratives destinées à mieux réglementer l'activité des sociétés périphériques opérant dans la région de la CARICOM.

65. Le Parlement de la Barbade a promulgué en 1982 une loi sur les sociétés qui constitue une mise à jour révisée de la législation applicable. Elle reprend pour l'essentiel les recommandations émises en matière de réforme du droit des sociétés dans le rapport du Groupe de travail de la CARICOM sur l'harmonisation du droit des sociétés dans la Communauté des Caraïbes. Le Gouvernement de la Trinité-et-Tobago a publié des propositions de réforme du droit des sociétés fondées sur certaines des recommandations du Groupe de travail et a invité le public à faire des observations à leur sujet.

65*a*. La CCE a publié une troisième Directive du Conseil (78/855/EEC) concernant la fusion de sociétés anonymes à responsabilité limitée[j], qui a pris effet le 12 octobre 1980. Elle renferme des dispositions précises visant à sauvegarder les intérêts des actionnaires des sociétés qui fusionnent, de leur personnel et de l'ensemble de leurs créanciers, y compris les obligataires et les titulaires d'autres créances sur ces sociétés. Ces dispositions énoncent notamment des exigences supplémentaires en matière de publicité et prévoient le transfert de plein droit à la société acquéreur de l'ensemble de l'actif et du passif de la société acquise, qui cesse d'exister. Des mesures de sauvegarde analogues sont prévues dans une directive complémentaire sur les «scissions» ou divisions de sociétés anonymes régies par la loi d'un même Etat membre. La division peut être définie comme une opération consistant à répartir l'actif et le passif d'une société entre plusieurs sociétés successeurs.

65*b*. La CCE a publié une quatrième Directive du Conseil (78/660/EEC) sur les comptes annuels de certains types de sociétés[k], qui a pris effet le 31 juillet 1980 (elle est appliquée dans certains Etats membres mais pas encore dans d'autres). Cette Directive, qui est destinée à protéger les créanciers, indique en détail comment doivent être présentés et ce que doivent contenir les comptes annuels de différentes sociétés.

65*c*. La CCE a proposé une cinquième Directive sur la structure des sociétés anonymes à responsabilité limitée et sur les pouvoirs et obligations de leurs organes[k]. Elle porte sur la structure du conseil d'administration des sociétés anonymes et sur la question de la participation du personnel dans cette structure.

65*d*. La CCE a publié la sixième Directive du Conseil (82/891/EEC) concernant la division des sociétés anonymes à responsabilité limitée[l], qui a été adoptée le 17 décembre 1982 et qui prendra effet le 1er janvier 1986. Tout comme la troisième Directive, elle vise à protéger les intérêts des actionnaires, du personnel et des créanciers.

65*e*. Une proposition modifiée (septième Directive proposée) sur les comptes des groupes[l] est examinée au Conseil et pourrait être adoptée en 1983. Elle a pour objet de fixer la présentation et le contenu des comptes consolidés.

65*f*. La proposition de la CCE relative à une réglementation du statut des sociétés anonymes européennes[l] a pour objet d'instituer un cadre juridique uniforme pour toute la Communauté, qui permettrait aux entreprises de se constituer ou de réorganiser leurs activités à l'échelon européen (en fusionnant ou en créant des sociétés de holding ou des filiales communes) au lieu de demeurer tributaires des différents systèmes nationaux qui coexistent. Un groupe spécial du Conseil a presque achevé l'examen de cette proposition en première lecture. Seuls les titres V (Représentation du personnel), VI (Comptes annuels) et VII (Groupes) restent à examiner.

65*g*. Le projet de convention de la CEE sur les fusions internationales de sociétés anonymes à responsabilité limitée[l] a pour objet de rendre possibles de telles fusions entre des sociétés constituées conformément aux lois d'Etats différents.

F. *PROTECTION DE L'ACQUISITION DE BONNE FOI D'OBJETS MOBILIERS CORPORELS*

66. Le Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT chargé du projet de loi uniforme sur la protection de l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels ayant terminé ses travaux, le secrétariat d'UNIDROIT a engagé des consultations en vue de réunir une conférence diplomatique chargée d'adopter le projet.

67. Ce projet de loi uniforme a fait l'objet de discussions approfondies à la soixante et unième session du Conseil de direction d'UNIDROIT (avril 1982) où les avis ont été partagés. Pour certains des membres, le projet touchait à des questions extrêmement délicates, concernant les droits des tiers, qui, par le passé, se sont d'expérience révélés être un terrain moins propice aux efforts d'unification que celui des relations contractuelles. Ils doutaient en outre sérieusement que l'on puisse trouver des solutions de nature à satisfaire un nombre suffisamment important d'Etats, étant donné les grandes divergences qui séparent actuellement les législations nationales en la matière. La question a également été posée de savoir si le champ d'application du projet, qui posait les mêmes règles pour les biens culturels que pour les articles industriels et les produits agricoles, n'était pas trop ambitieux.

68. Une majorité des membres du Conseil a toutefois marqué un intérêt suivi pour le projet et, tout en reconnaissant que certaines des solutions qui y figuraient pourraient ne pas s'appliquer à tous les types de biens, a estimé nécessaire d'envisager un jour la reprise des travaux. L'attention a notamment été appelée sur les travaux en cours à l'UNESCO au sujet de la restitution des biens culturels et sur le fait que la commission responsable avait manifesté de l'intérêt pour le projet d'UNIDROIT.

69. Dans ces conditions, le Conseil est convenu qu'il y avait lieu de prendre contact avec les fonctionnaires compétents de l'UNESCO pour étudier les possibilités de coopération entre UNIDROIT et l'UNESCO à cet égard et il a prié le secrétariat de lui rendre compte, à sa prochaine session, du résultat des consultations qu'il aurait menées ainsi que des perspectives de collaboration entre les deux organisations sur la base du projet de loi unifor-

[j] A/CN.9/237/Add.3, par. 6, 7 et 8.
[k] A/CN.9/237/Add.3, par. 6, 7 et 8.
[l] A/CN.9/237/Add.3, par. 9, 10, 11 et 12.

me sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels. A la lumière de ces renseignements, le Conseil pourrait décider de la forme que pourraient revêtir, le cas échéant, les travaux à venir sur ce projet.

70. Conformément à ces instructions, le secrétariat a pris contact avec le secrétariat de la Division du patrimoine culturel de l'UNESCO et a discuté avec celui-ci de la possibilité de remanier la Loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels pour la transformer soit en un instrument distinct, soit en un Protocole à la Convention de 1970 de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels, convention où l'interprétation des expressions «acquéreur de bonne foi» et «personne . . . qui détient légalement la propriété de ce bien» (article 7, alinéa *b*, ii) a donné lieu à des difficultés considérables.

71. Il a été convenu que les deux secrétariats soulèveraient la question de l'inclusion de ce point dans les programmes de travail de leurs organisations respectives auprès des organismes compétents en matière de préparation des programmes dès que possible et que l'on réfléchirait dans l'intervalle à la forme que la coopération entre les deux organisations pourrait revêtir.

G. *DROITS DES CRÉANCIERS*

72. Le Comité d'experts du Conseil de l'Europe sur les droits des créanciers a terminé ses travaux en adoptant un projet de convention, accompagné d'un rapport explicatif, sur la réserve de propriété simple. Ces textes seront soumis au Comité d'experts à sa prochaine réunion, qui se tiendra du 27 juin au 1er juillet 1983, et transmis ensuite au Comité des ministres du Conseil de l'Europe pour adoption. Le projet de convention ainsi établi par le Conseil de l'Europe l'a été en étroite coopération avec la Commission des Communautés européennes.

73. Notant les difficultés que présente l'harmonisation des types divers de droits de créanciers, le CJ-DC a décidé de limiter la convention à la réserve simple de propriété, c'est-à-dire à l'un des moyens les plus répandus de garantir les droits des créanciers.

74. Le projet, qui définit les conditions régissant la reconnaissance et l'exécution de la réserve simple de propriété, vise à sauvegarder les droits des créanciers sur le plan international, de manière à faciliter les relations commerciales en Europe. Il vise également à établir un système relativement simple de reconnaissance, susceptible de répondre aux besoins pratiques.

75. Les dispositions principales du projet ont trait au champ d'application de la convention, dont sont exclus les navires et aéronefs; à la définition de la «réserve de propriété»; aux biens faisant l'objet de cette réserve; au moment où est opéré le transfert de propriété et aux conditions auxquelles il s'opère; aux conditions de forme régissant la réserve, qui doivent être formulées par écrit; et aux effets de la convention, qui permet de recouvrer les biens même en cas de faillite.

H. *PROTECTION DES CONSOMMATEURS*

76. Par sa décision 10/24, le Conseil d'administration du PNUE, à sa dixième session, tenue à Nairobi le 31 mai 1982, a autorisé le Directeur exécutif à convoquer en 1983/1984, après des consultations avec les gouvernements et les organismes internationaux intéressés, une réunion d'experts gouvernementaux afin d'examiner des directives ou des principes ayant trait à l'échange de renseignements sur le commerce, l'utilisation et la manipulation des substances chimiques potentiellement toxiques, en particulier des pesticides. La décision 10/24 se fondait sur les recommandations de la Réunion spéciale de hauts fonctionnaires d'administrations nationales spécialistes du droit de l'environnement, tenue à Montevideo du 28 octobre au 6 novembre 1981, dont le Conseil d'administration du PNUE avait approuvé le rapport dans sa décision 10/21. Le Programme relatif au développement et à l'examen périodique du droit de l'environnement, tel qu'adopté dans cette décision, inscrit au nombre de ses objectifs un contrôle du commerce international des substances chimiques dangereuses ou insuffisamment mises à l'essai, notamment lorsque la vente desdites substances a déjà été interdite ou soumise à des restrictions dans le pays producteur. La stratégie définie en vue d'atteindre cet objectif comprend la préparation de directives globales à titre de première étape vers la conclusion d'une convention mondiale; l'élaboration et la mise en vigueur de pratiques harmonisées à l'échelon international, notamment en ce qui concerne la collecte et la diffusion de renseignements.

77. Le programme de Montevideo propose de prendre, dans ce domaine, les mesures initiales ci-après :

> Le PNUE devrait envisager de convoquer une réunion intergouvernementale d'experts qui serait chargée d'élaborer des principes ou des directives ayant trait à l'échange de renseignements sur le commerce des produits chimiques potentiellement dangereux, en se fondant notamment sur les résultats des délibérations de l'Assemblée générale à ce sujet.

78. L'Assemblée générale, dans sa résolution 34/173 du 17 décembre 1979, avait demandé instamment aux Etats Membres d'échanger des renseignements sur les produits chimiques dangereux et les produits pharmaceutiques d'emploi hasardeux qui ont été interdits sur leurs territoires et de décourager, en consultation avec les pays importateurs, l'exportation de ces produits dans d'autres pays. L'Assemblée générale avait par la suite précisé les mesu-

res à prendre par les Etats Membres et par le Secrétariat de l'ONU dans ses résolutions 35/186 du 15 décembre 1980, 36/166 du 16 décembre 1981, et 37/137 du 17 décembre 1982 relatives à la protection contre les produits nocifs pour la santé et l'environnement.

79. Il est à noter que dans une décision antérieure (85/V du 25 mai 1977), le Conseil d'administration du PNUE avait demandé instamment aux gouvernements de «prendre des mesures pour veiller à ce que l'exportation, sous quelque forme ou présentation que ce soit, de produits chimiques potentiellement dangereux, considérés comme impropres à la consommation intérieure dans le pays exportateur, ne soit autorisée que si les autorités compétentes du pays importateur en ont connaissance et l'acceptent». Le Conseil d'administration avait par la suite précisé les mesures à prendre par les gouvernements et par le Directeur exécutif dans sa décision 6/4 (24 mai 1978), laquelle avait à son tour été communiquée à l'Assemblée générale des Nations Unies dans le rapport du Conseil économique et social sur l'«Echange d'informations sur les produits chimiques dangereux et les produits pharmaceutiques d'emploi hasardeux qui ont été interdits» (A/36/255, 22 mai 1981).

80. Pour mettre en œuvre la décision 10/24, le Directeur exécutif a lancé un projet complémentaire (FP/1002-82-02) comportant l'organisation de réunions spéciales d'experts intergouvernementaux, en consultation avec les organisations internationales compétentes. La phase première de ce projet prévoit la préparation d'ici à juillet 1983 de documents de référence et de documents de travail, qui seront soumis au groupe consultatif d'experts sur les déchets toxiques et dangereux et sur les produits chimiques nocifs et aux institutions spécialisées compétentes pour qu'ils y apportent la contribution technique qui convient.

81. En 1981, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté la recommandation n° R (81) 2 sur la protection juridique des intérêts collectifs des consommateurs par les organismes de consommateurs. Les principes énoncés dans la recommandation portent sur la fourniture de renseignements et l'assistance aux consommateurs, les demandes adressées aux fournisseurs, les procédures de conciliation et d'arbitrage, les négociations avec le commerce et l'industrie, la participation à l'élaboration de la législation, les moyens d'empêcher les fournisseurs de contrevenir à la loi, l'institution de poursuites, ou la participation aux poursuites engagées, et la coopération entre organismes concernés.

81*a*. La proposition de la CCE relative[m] à une Directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux vise à supprimer les distorsions de la concurrence qui résultent des différences dans les règles nationales, étant donné que les prix de revente des produits sont plus élevés dans les pays où ces règles sont plus strictes. Elle vise également à éliminer certains obstacles à la libre circulation des biens et à renforcer la protection des consommateurs. Cette proposition est examinée depuis janvier 1980 par un groupe d'experts gouvernementaux au Conseil des Communautés européennes.

I. *CODE INTERNATIONAL DE COMMERCIALISATION DE SUBSTITUTS DU LAIT MATERNEL*

82. Le Code international de commercialisation des substituts du lait maternel de l'OMS a été adopté sous forme de recommandation par la trente-quatrième Assemblée mondiale de la santé en mai 1981. Il a pour objet de contribuer à assurer aux nourrissons une nutrition appropriée et sans risques en protégeant et en encourageant l'allaitement au sein et en garantissant l'utilisation convenable des substituts du lait maternel, le cas échéant, grâce à la diffusion de renseignements adéquats ainsi qu'à une commercialisation et à une distribution appropriées.

83. Le Code s'applique à la commercialisation des produits suivants et aux pratiques qui s'y rattachent : substituts du lait maternel, y compris les formules pour nourrissons; autres produits, aliments et boissons lactés, y compris les suppléments alimentaires donnés au biberon, lorsqu'ils sont présentés, à des fins commerciales ou autres, comme susceptibles de remplacer le lait maternel, partiellement ou entièrement, tels quels ou après modification; biberons et tétines. Le Code vise également la qualité de ces produits, leur disponibilité et leur mode d'emploi.

J. *ACCORD MULTILATÉRAL DE LUTTE CONTRE LA FRAUDE DOUANIÈRE ET LA CONTREBANDE*

84. La CESAP a entamé, en coopération avec la CNUCED, des travaux visant à élaborer un accord mutuel de coopération entre pays de sa région pour lutter contre les fraudes douanières et la contrebande, fort préjudiciables aux recettes fiscales et aux contrôles économiques des pays en développement de la région. Dans cette optique, on a réuni à Bangkok, en avril 1981, un séminaire CESAP/CNUCED sur les mesures de lutte contre la fraude et la contrebande qui avait pour objet d'encourager une meilleure compréhension des problèmes que pose la répression des fraudes douanières et de la contrebande et d'examiner les solutions qui peuvent être apportées à ces problèmes.

85. Au cours de ce séminaire, il a été formulé une série de recommandations sur l'assistance et les concours administratifs mutuels que les administrations douanières pour-

[m] A/CN.9/237/Add.3, par. 5.

raient se prêter pour lutter contre la fraude douanière et la contrebande, et le Secrétaire exécutif de la CESAP a été prié de convoquer une réunion d'experts de haut niveau pour les examiner. Sur la base de ces recommandations, le secrétariat de la CESAP a établi un avant-projet d'accord multilatéral portant assistance administrative mutuelle en matière de prévention, de recherche et de répression des délits douaniers et il en a saisi la réunion du Groupe d'experts CNUCED/CESAP sur les arrangements d'assistance et de concours administratifs mutuels entre administrations douanières des pays de la CESAP pour lutter contre la fraude douanière et la contrebande, qui s'est tenue à Katmandou en janvier 1982. Le projet d'accord a été dûment mis au point par les experts et transmis, pour examen, aux pays membres et aux membres associés de la CESAP. Un certain nombre de pays ont depuis fait connaître leur intention d'entériner l'accord, tandis que d'autres ont déclaré avoir besoin de plus de temps pour l'étudier en détail avant de pouvoir le faire.

86. La réunion du Groupe d'experts CNUCED/CESAP sur les arrangements portant assistance et concours administratifs mutuels entre administrations douanières des pays de la CESAP pour lutter contre la fraude douanière et la contrebande a été suivie d'une nouvelle réunion tenue à Bangkok du 29 mars au 1er avril 1983, et dont l'objet était d'arrêter le texte du projet d'accord multilatéral en vue de son adoption éventuelle par les pays membres et membres associés de la CESAP.

K. *GARANTIES CONTRACTUELLES, DIRECTIVES POUR LES GARANTIES PAYABLES SUR SIMPLE DEMANDE ET GARANTIES SUR SÛRETÉS*

87. Les travaux relatifs à l'établissement de formules types pour l'émission des garanties contractuelles soumises aux Règles uniformes de la CCI en la matière ont été menés à bien dernièrement.

88. La Commission de techniques et pratiques bancaires et la Commission des pratiques commerciales internationales de la CCI préparent actuellement un Code de pratiques pour les garanties payables sur simple demande. L'objet de ces travaux est d'établir des principes directeurs à l'usage des banques et autres garants appelés à émettre des garanties payables sur simple ou première demande, sans que le bénéficiaire ait à faire la preuve qu'il a subi une perte ou qu'il y a eu défaut dans l'exécution du contrat faisant l'objet de la garantie. Il s'agit en particulier de réduire les possibilités d'abus de ces garanties, commis surtout au détriment du donneur d'ordre.

L. *FACILITÉ DE GARANTIE DU CRÉDIT À L'EXPORTATION*

89. La possibilité de créer une facilité internationale de garantie du crédit à l'exportation en vue d'encourager les exportations des pays en développement a été longuement discutée à la CNUCED. A sa huitième session, la Commission des invisibles et du financement lié au commerce a traité à la fois des questions générales de principe et des questions techniques liées à la création d'une telle facilité. Par sa résolution 15 (VIII) et par sa décision 17 (IX), la Commission a prié le secrétariat d'engager des consultations avec les Etats membres et avec les institutions internationales et «avec le concours d'experts financiers, de présenter, pour examen par un groupe intergouvernemental d'experts . . . , des propositions de caractéristiques opérationnelles détaillées pour un projet de facilité». Le secrétariat a préparé une étude sur «les caractéristiques opérationnelles d'une facilité internationale de garantie du crédit à l'exportation» (TD/B/AC.33/2 et Corr. 1) qui a été examinée à la réunion tenue par un groupe d'experts en janvier 1982 (TD/B/889). La Commission des invisibles et du financement lié au commerce examinera cette étude plus avant lors de la deuxième partie de sa dixième session, en février/mars 1983, en même temps qu'un rapport récent intitulé «Evaluation des caractéristiques opérationnelles d'une facilité de garantie du crédit à l'exportation» (TD/B/C.3/183/Add.1, 2 et 3 et Add.3/Corr.1).

M. *LEASING («CRÉDIT-BAIL») INTERNATIONAL*

90. L'avant-projet de règles uniformes sur le leasing international (étude LIX — doc. 13 rev.) a été examiné par le Conseil de direction d'UNIDROIT à sa soixantième session, tenue à Rome du 22 au 24 avril 1981. Deux décisions ont été prises à ce propos à cette occasion. Le Conseil a d'abord fait sienne la recommandation du groupe d'étude d'UNIDROIT selon laquelle, compte tenu du caractère nouveau des opérations de leasing, mieux vaudrait différer la transmission du texte au comité d'experts gouvernementaux qui serait chargé de mettre au point un texte définitif, jusqu'à ce que l'avant-projet ait reçu le maximum de publicité auprès des praticiens par l'organisation de colloques dans les différentes parties du monde. Le Conseil a, en deuxième lieu, décidé, comme suite à l'offre faite par le Secrétaire général adjoint de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de la troisième session du groupe d'étude, de demander le concours de la Conférence pour réviser l'article 2 de l'avant-projet, dont les ramifications touchent au droit international privé.

91. Conformément à la première décision du Conseil, des colloques ont été organisés à New York (mai 1981) et à Zurich (novembre 1981), colloques qui s'adressaient à un public de banquiers, d'hommes d'affaires et de juristes spécialisés dans le leasing international.

92. A la suite de la deuxième décision du Conseil, le Secrétariat d'UNIDROIT a, en avril 1981, officiellement

demandé L'aide de la Conférence de La Haye pour réviser l'article 2 de l'avant-projet. Lors de la réunion de la Commission spéciale de la Conférence en juin 1981, cette demande a été favorablement accueillie et le Bureau permanent de la Conférence examine maintenant les problèmes de droit international privé posés par l'article 2 de l'avant-projet, en vue de proposer, en temps utile, un nouveau libellé de cette disposition.

N. *FACTORING INTERNATIONAL*

93. L'avant-projet de règles uniformes sur certains aspects du factoring international (étude LVIII — Doc. 12) a été approuvé par le groupe d'étude d'UNIDROIT à sa troisième session, tenue du 19 au 21 avril 1982.

94. L'une des caractéristiques principales du projet de règles est qu'elles affirment le caractère commercial ou professionnel des créances que le fournisseur s'engage à céder au *factor* de façon continue par voie de vente ou de sûreté. En contrepartie de la cession, le *factor* fournit un certain nombre de services, tels que le financement, la tenue des comptes, le recouvrement des créances et la protection contre les risques de crédit. Le caractère international du contrat de *factoring* vient de ce qu'il porte sur des créances nées d'un contrat de vente de biens ou de prestations de services entre des parties dont l'établissement est situé dans des Etats différents, en spécifiant que si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat de vente et son exécution. Etant donné que c'est le contrat de vente d'orgine qui confère au contrat de *factoring* son caractère international, les règles proposées s'appliquent également aux cessions ultérieures entre plusieurs *factors,* même si leurs établissements sont situés dans un même Etat.

95. Afin d'encourager les opérations de *factoring,* la cession de créances par le fournisseur au *factor,* y compris, dans certaines circonstances, de créances futures, est considérée comme effective nonobstant tout accord entre le fournisseur et le débiteur qui interdirait une telle cession. Le contrat de *factoring* ou toute cession faite en exécution dudit contrat peut valablement prévoir le transfert au *factor* de tout ou partie des droits que le fournisseur tient du contrat de vente, y compris toutes dispositions du contrat réservant au fournisseur la propriété des biens.

96. Le factor est en outre protégé par une disposition prévoyant qu'il ne saurait être responsable vis-à-vis des tiers, du seul fait du transfert de la propriété des biens qui lui a été fait, des pertes ou des dommages corporels ou matériels causés par ces biens. Il peut en revanche être tenu pour responsable s'il vend ou cède de toute autre manière des biens à une personne qui n'est ni le fournisseur, ni un autre *factor,* ni le débiteur.

97. Un autre trait important des règles est qu'elles sont censées s'appliquer aux contrats de *factoring* en vertu desquels le débiteur doit recevoir notification de la cession de créance. Il est aussi prévu que, pour que la cession soit opposable au débiteur, la notification doit lui en être faite par écrit, en désignant de façon suffisamment claire les créances cédées et la personne envers laquelle le débiteur est tenu de s'acquitter. La notification doit préciser que la cession est régie par les règles uniformes. Elle n'est en outre valable que pour les créances nées d'un contrat conclu avant le moment ou au moment où la notification a été faite.

98. Par contre, lorsque le *factor* demande le paiement d'une créance née d'un contrat de vente, le débiteur peut lui opposer tous les moyens de défense dont il aurait pu se prévaloir en vertu du contrat si la demande avait été faite par le fournisseur. Le débiteur peut également exercer contre le *factor* tout droit de compensation, relatif à des créances existantes et qu'il aurait pu invoquer au moment où la cession lui a été notifiée, qu'il détiendrait à l'encontre du fournisseur en faveur de qui la créance a été libellée. Toutefois l'inexécution ou l'exécution défectueuse ou tardive du contrat de vente par le fournisseur n'habilite pas le débiteur à recouvrer les sommes qu'il a versées au *factor,* sauf dans les cas mentionnés ci-dessus.

99. Enfin, un débiteur de bonne foi, qui n'a aucune raison de connaître l'existence du droit d'une autre personne au paiement d'une créance, et qui paie le *factor* à la suite d'une notification de cession faite soit par le fournisseur, soit par le *factor* avec l'agrément réel ou apparent du fournisseur, est libéré de sa dette pour ce montant, même si la créance n'a pas été valablement cédée au *factor* par le fournisseur ou si le droit au paiement de la créance appartenait à un tiers.

100. Le Groupe d'étude a en outre estimé qu'il n'était pas souhaitable pour l'heure de tenter de réglementer le contenu des contrats entre *factors* et fournisseurs ou de poser des règles régissant les contrats entre facteurs, s'agissant apparemment là de domaines où les contrats utilisés par les praticiens et leurs clients semblaient donner satisfaction. Le projet ne tente pas davantage de régir la validité du contrat de factoring, qui sera déterminée par le droit applicable au contrat.

101. De même, le Groupe s'est en fin de compte abstenu de fournir dans les règles une solution au problème du rang, c'est-à-dire au concours possible d'un facteur et d'un tiers, qui l'un et l'autre ont des droits sur les créances cédées par le fournisseur, car il ne lui a pas paru possible d'énoncer en la matière une règle de fond uniforme en raison de l'écart sensible entre les législations nationales. La recherche d'une règle de concours avait de surcroît conduit à des solutions de prime abord assez claires, mais qui, au terme d'un examen approfondi, se sont révélées présenter chacune des inconvénients.

102. L'avant-projet de règles approuvé par le Groupe sera maintenant diffusé dans les milieux intéressés par la question du *factoring* de manière à recueillir le plus grand nombre possible de réactions et d'observations. On procédera ensuite à l'analyse des critiques et suggestions formulées au sujet du texte, et le Groupe d'étude sera éventuellement reconvoqué pour voir s'il y a lieu d'élargir ou de modifier le projet ou, s'il est jugé assez complet, pour passer à une nouvelle étape, telle que sa transmission aux gouvernements pour observations, voire à un comité d'experts gouvernementaux pour examen.

O. *ENTREPRISES MULTINATIONALES DE COMMERCIALISATION*

103. La Commission de la coopération économique entre pays en développement, dans sa résolution 1 (I), qui établit le programme de la CNUCED sur la coopération économique entre pays en développement, a décidé que les entreprises multinationales de commercialisation entre pays en développement seraient l'une des priorités pour les tâches futures. Donnant suite à cette résolution, le secrétariat a préparé des études traitant des aspects juridiques et institutionnels de la question, dont : «Aspects juridiques de la création d'entreprises multinationales de commercialisation entre pays en développement» (TD/B/C.7/28/Rev.1; «Sélection d'instruments constitutifs d'entreprises multinationales» analysés par le secrétariat de la CNUCED (TD/B/C.7/28/Rev.1/Annexe I); «Régimes juridiques régissant la création d'entreprises multinationales» (TD/B/C.7/28/Rev.1/Annexe II); «Régimes juridiques régissant la création d'entreprises multinationales entre pays en développement organisés en groupements d'intégration et de coopération économiques» (TD/B/C.7/30); et «Entreprises multinationales latino-américaines : résumé analytique établi par le secrétariat de la CNUCED» (TD/B/C.7/50).

P. *PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES*

1. *Ensemble de principes et de règles équitables pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*

104. Le Conseil du commerce et du développement de la CNUCED, à sa vingt-deuxième session, en mars 1981, a, par sa résolution 228 (XXII), créé un Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives pour s'acquitter des fonctions spécifiées à la section G de l'Ensemble de principes et de règles pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, qui forment un programme complet de travail pour diriger, appliquer et suivre l'Ensemble de principes et de règles. Ce Groupe, à sa première session, tenue en novembre 1981, a dans sa résolution 1 (I) fait valoir que les Etats ont été priés de prendre des dispositions aux niveaux national et régional pour honorer leur engagement concernant l'Ensemble de principes et de règles et de communiquer chaque année au Secrétaire général de la CNUCED des renseignements appropriés à ce sujet (TD/B/884, Annexe I).

2. *Loi type sur les pratiques commerciales restrictives*

105. Le même groupe, par la même résolution 1 (I), a décidé de poursuivre ses travaux sur une loi type relative aux pratiques commerciales restrictives. Il a prié le Secrétaire général de la CNUCED d'établir et de lui soumettre, à sa deuxième session, en octobre 1983, un projet révisé de loi type ou de lois types, conformément aux dispositions de l'Ensemble de principes et de règles.

106. Parmi les rapports sur les pratiques commerciales restrictives diffusées par le Secrétariat figurent : «Arrangements de commercialisation et de distribution relatifs aux exportations et aux importations : structure des circuits commerciaux internationaux, 1981» (UNCTAD/ST/MD/25), et «Rapport annuel, 1981, sur les nouvelles mesures législatives et autres prises dans les pays développés et en développement pour contrôler les pratiques commerciales restrictives» (TD/B/RBP/9).

Q. *MAIN-D'ŒUVRE*

107. Les activités de l'OIT en ce qui concerne la main-d'œuvre et ses aspects connexes ont compris notamment l'adoption des instruments ci-après : Convention concernant la promotion de la négociation collective (n° 154), 1981; Recommandation concernant la promotion de la négociation collective (n° 163), 1981; Convention concernant la Sécurité et la Santé des travailleurs et le milieu de travail (n° 155), 1981; Recommandation concernant la Sécurité et la Santé des travailleurs et le milieu de travail (n° 164), 1981; Convention concernant les travailleurs ayant des responsabilités familiales (n° 156), 1981; Recommandation concernant les travailleurs ayant des responsabilités familiales (n° 165), 1981; Convention concernant l'établissement d'un système international de conservation des droits en matière de sécurité sociale (n° 157), 1982; Convention concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur (n° 158), 1982; Recommandation concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur (n° 166), 1982.

108. L'OIT a également préparé les codes de pratique, guides et manuels suivants : Règlement type de sécurité pour les établissements industriels (on compte que les travaux de révision s'achèvent au cours des deux prochains exercices biennaux); Code de pratique concernant la sécurité des opérations de halage et de transports miniers (Projet de texte terminé en français et en anglais); Code de pratique concernant la sécurité dans la sidérurgie (sous

presse); Code de pratique concernant la radio-protection dans les secteurs de l'extraction et du raffinage des minerais radio-actifs (Partie VI du Manuel de l'OIT sur la radio-protection industrielle — Publication commune de l'AIEA, de l'OIT et de l'OMS). Le projet, approuvé par le Conseil d'administration en novembre 1982, sera publié par l'AIEA; et Code de pratique concernant l'utilisation de l'amiante en toute sécurité (le projet sera soumis à une réunion d'experts en septembre 1983).

109. En 1980, le secrétariat du CAEM a diffusé un règlement type sur les conditions de travail du personnel dans les entreprises internationales. Ce règlement a été approuvé par la Conférence sur les questions juridiques, pour servir aux pays membres et aux organes du CAEM, à leur initiative. Il est destiné à s'appliquer dans les cas où une entreprise internationale est créée par accord international et où les règles régissant les conditions de travail du personnel sont approuvés par les parties à l'Accord.

R. *DROITS DE DOUANE*

1. *L'accord d'évaluation du GATT*

110. Le 1er janvier 1981 est entré en vigueur l'Accord d'application de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Il s'agit d'un nouveau système international d'évaluation douanière, issu des négociations commerciales multilatérales menées au GATT. La plupart des pays commerçants du monde l'ont déjà adopté ou s'y sont engagés.

111. En vertu des dispositions de l'Accord, un Comité technique d'évaluation douanière est créé, sous les auspices du CCD, pour assurer une interprétation et une application uniformes de l'Accord au niveau technique. Il se compose de représentants des parties contractantes à l'Accord; les autres membres du Conseil, ainsi que les autres pays, peuvent être représentés par des observateurs.

112. Le Comité a commencé à diffuser des textes destinés à préciser la façon de traiter diverses questions découlant de l'Accord. Ces textes consistent en avis consultatifs, commentaires, notes explicatives et monographies, que le Conseil publie sur feuilles volantes formant recueil. Le Comité peut aussi adresser, au Comité d'évaluation douanière du GATT, des recommandations tendant à amender ou à modifier l'Accord. En vertu du Plan établi pour les années 1980, le CCD élabore actuellement un cours modèle de formation à la mise en œuvre de l'Accord.

2. *Accords sur la suppression de droits de douane pour les articles éducatifs, scientifiques et culturels patronnés par l'UNESCO*

113. Les accords suivants patronnés par l'UNESCO servent à exonérer de droits de douane les articles éducatifs, scientifiques et culturels :

a) Accord visant à faciliter la circulation internationale du matériel visuel et auditif de caractère éducatif, scientifique et culturel (Accord de Beyrouth, 10 décembre 1948);

b) Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique et culturel (Accord de Florence, 17 juin 1950) et Protocole y relatif; ce Protocole à l'Accord de Florence, adopté le 26 novembre 1976 par la Conférence de l'UNESCO, est entré en vigueur le 2 janvier 1982. Il étend la franchise douanière à divers articles que ne couvrait pas l'Accord de Florence, tels qu'équipements de sport, instruments de musique, matériaux et machines pour l'industrie du livre.

3. *Règles normalisées applicables en matière de tarifs préférentiels*

114. L'Accord du CAEM sur les règles normalisées concernant l'origine des biens provenant des pays en développement pour l'octroi de tarifs préférentiels en vertu du Système général de préférences est entré en vigueur le 24 mars 1981 entre la Bulgarie, la Hongrie, la Pologne, la Tchécoslovaquie et l'URSS. Son objet est d'assurer les conditions d'accès les plus favorables possibles aux biens provenant de pays en développement et de normaliser les règles concernant leur origine pour l'octroi de tarifs préférentiels, tout en tenant compte des résolutions 21 et 24 adoptées à la deuxième session de la CNUCED et de la résolution 96 adoptée à sa quatrième session.

S. *FISCALITÉ*

1. *Accords du CAEM sur l'abolition de la double imposition du revenu et de la fortune*

115. Le 1er janvier 1979, l'Accord du CAEM sur l'abolition de la double imposition du revenu et de la fortune des personnes morales et l'Accord sur l'abolition de la double imposition du revenu et de la fortune des personnes physiques sont entrés en vigueur entre la Bulgarie, la Hongrie, la Mongolie, la Pologne, la République démocratique allemande, la Roumanie, la Tchécoslovaquie et l'URSS. Ces Accords sont destinés à créer des conditions plus favorables pour le développement de la coopération économique, scientifique et technique et les échanges culturels. Ils se fondent sur le principe selon lequel les personnes physiques ou morales ne doivent pas à la fois être assujetties à l'impôt sur le même revenu ou la même fortune dans deux ou plusieurs Etats parties aux accords.

2. *Propositions tendant à résoudre les litiges internationaux découlant de conventions destinées à éviter la double imposition*

116. La Commission fiscale de la CCI examine présentement les problèmes que pose la procédure d'accord mutuel, principale méthode servant aujourd'hui à résoudre ces

litiges. Elle envisagera de proposer des amendements qui pourraient améliorer cette procédure et examinera la possibilité et l'opportunité de recourir à l'arbitrage ou de créer une juridiction fiscale internationale pour connaître des affaires que résout mal la procédure d'accord mutuel.

3. *Régime fiscal de l'intérêt dans les transactions économiques internationales*

117. La Commission fiscale de la CCI élabore présentement des propositions en vue d'assurer un régime fiscal uniforme à l'intérêt dans les transactions économiques internationales.

T. *RECOMMANDATIONS EN VUE DE PROMOUVOIR LE COMMERCE*

118. A ses cinquante-septième et cinquante-huitième sessions en juin 1981, le CCD a adopté les recommandations suivantes :

a) *Recommandations concernant la transmission et l'authentification des déclarations de marchandises traitées par ordinateur*

Cette recommandation prévoit que les administrations douanières permettent aux déclarants d'utiliser des moyens électroniques ou autres moyens automatiques de transmettre les déclarations de marchandises aux services des douanes pour traitement automatique et que ces services acceptent que les déclarations ainsi transmises soient authentifiées par d'autres moyens qu'une signature manuscrite.

b) *Recommandation concernant le délai de tolérance dans l'application de la note interprétative n° 5 à l'article I de la définition de la valeur*

Cette recommandation prévoit que pour les biens dont la valeur, selon la définition de Bruxelles, s'estime sur la base du prix payé ou payable, aucune correction ne sera faite pour tenir compte des fluctuations de prix intervenues entre la date du contrat de vente et le moment de l'évaluation, pourvu que ce contrat se fasse dans une période conforme à la pratique normale de la profession considérée.

c) *Recommandation concernant l'application prioritaire de la note interprétative n° 5 à l'article I de la définition de la valeur*

Cette recommandation prévoit que, quand il est possible de déterminer la valeur servant au calcul des droits, selon la définition de Bruxelles, sur la base du prix payé ou payable, on ne doit utiliser aucune autre méthode d'évaluation.

119. A ses cinquante-neuvième et soixantième sessions en juin 1982, le CCD a adopté les recommandations suivantes :

a) *Recommandation concernant l'établissement de déclarations de marchandises au moyen d'ordinateurs ou d'autres imprimantes automatiques*

Cette recommandation prévoit que les administrations douanières autorisent les déclarants à établir leurs déclarations de marchandises au moyen d'un ordinateur ou d'autres imprimantes automatiques sur des imprimés machine ou sur du papier ordinaire.

b) *Recommandation concernant l'utilisation du code ISO alpha-2 des pays pour représenter les noms de pays*

Cette recommandation dispose que les administrations douanières utilisent le code alphabétique à deux lettres désigné dans la norme internationale ISO 3166 comme «code ISO alpha-2 des pays», pour représenter les noms de pays dans l'échange international de données.

c) *Recommandation concernant l'usage d'un code pour représenter les modes de transport*

Cette recommandation propose que les administrations douanières utilisent le code numérique à un seul chiffre, contenu dans la recommandation n° 19 du Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international (ONU/CEE), pour représenter les modes de transport dans l'échange international de données.

d) *Recommandation concernant l'établissement de liens entre systèmes de transit douanier*

Cette recommandation, élaborée en coopération avec la CEE, prévoit que les Etats, ainsi que les unions douanières ou économiques, s'efforcent d'établir un lien entre les systèmes de transit douanier en vigueur sur leurs territoires respectifs et, à cet effet, concluent des accords bilatéraux et multilatéraux si besoin est.

XIII. Facilitation du commerce international

A. *HARMONISATION ET FACILITATION DES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES CONCERNANT LES MARCHANDISES ET LES DOCUMENTS*

1. *Harmonisation du contrôle des marchandises aux frontières*

120. Le Comité des transports intérieurs de la CEE a adopté, à sa trente-troisième session (extraordinaire), en

octobre 1982, la Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles de marchandises aux frontières. L'article 9 de cette Convention prévoit que les parties contractantes doivent s'efforcer d'encourager l'utilisation, entre elles et avec les organismes internationaux compétents, de documents alignés sur la formule cadre des Nations Unies. Cette formule pour les documents commerciaux a paru en 1981 en tant que publication des Nations Unies, numéro de vente E.81.II.E.19 (voir également le document A/CN.9/225[n], paragraphes 8 et 9).

121. A propos du projet de convention internationale sur l'harmonisation des contrôles de marchandises aux frontières, la CEPAL a pris part à la quarante-sixième session extraordinaire du Groupe d'experts de la CEE des problèmes douaniers intéressant les transports, et, vu l'importance que revêt cette convention pour faciliter les transports internationaux dans les pays de la région, la CEPAL a diffusé le contenu du projet de convention ainsi que les mesures prises dans le cadre de la CEE pour engager des négociations à ce sujet.

122. A la douzième réunion des ministres des travaux publics et des transports des pays de la partie méridionale de l'Amérique du Sud (Asunción, 18-22 octobre 1982), la question des lenteurs du passage aux frontières a fait l'objet de délibérations, et un accord a été adopté pour demander à la CEPAL de coopérer avec les pays concernés à l'étude de la convention internationale sur l'harmonisation des contrôles de marchandises aux frontières. La CEPAL s'acquittera de cette tâche au cours de l'année 1983 en se basant sur les renseignements fournis par la CEE au sujet de la version finale approuvée du projet de convention.

2. *Douanes*

a) *Transit en douane*

123. Le Comité des transports intérieurs de la CEE continue à travailler à un projet qui consiste notamment à étudier la possibilité de créer un lien entre les différents régimes existants de transit en douane. Les questions juridiques qu'implique ce projet concernent entre autres la reconnaissance mutuelle de la validité des informations contenues dans les documents de transit, l'acceptation des scellés et la coopération sur le plan administratif. Aucune décision n'a encore été prise quant à l'établissement d'un tel lien pas plus qu'au sujet de la forme (résolution ou convention) qui serait donnée au texte.

124. Les organisations internationales énumérées ci-après ont collaboré à ce projet : Commission des Communautés européennes (CCE), Conseil de coopération douanière (CCD) et Union internationale des transports routiers. Ayant déjà entrepris des travaux analogues dans le passé, le CCD a repris l'examen de la question en même temps que la CEE et a adopté une résolution à ce sujet, comme l'a fait le Comité des transports intérieurs de la CEE à sa quarante-quatrième session en février 1983. La CEPAL encourage actuellement l'application d'un système international de transit en douane du genre de la Convention TIR de 1975. En novembre 1982, un accord a été conclu officiellement avec l'Association latino-américaine d'intégration (ALADI) en vue de promouvoir de concert, en vertu du Traité de Montevideo de 1980, la signature d'un accord partiel relatif à l'application d'un système international de transit en douane établi d'après les dispositions de la Convention TIR de 1975. Un projet d'accord a été établi et examiné avec les autorités douanières de l'Argentine, du Brésil, du Chili, du Paraguay et de l'Uruguay. Une fois que les consultations menées avec les autoritées douanières des différents pays seront terminées, des négociations seront engagées sur le projet d'accord.

b) *Mesures visant à faire adopter la Convention internationale sur la simplification et l'harmonisation des procédures douanières (Convention de Kyoto)*

125. Le Conseil de coopération douanière a entrepris l'exécution d'un programme visant à faire adopter et appliquer par le plus grand nombre de pays possible la Convention de Kyoto que le CCD a terminée en juin 1980 en adoptant les quatre dernières annexes de la Convention. Cette Convention est constituée d'un ensemble de règles concernant son application et de 30 annexes portant chacune sur une procédure douanière distincte. La Convention et 19 de ses annexes sont entrées en vigueur. Trente-huit pays et la CEE sont devenus parties contractantes à la Convention par acceptation d'au moins une de ses annexes.

126. En coopération avec les administrations douanières nationales, le CCD a organisé une série de séminaires pour expliquer la teneur de la Convention et son application pratique. Des séminaires se sont déjà tenus à Vienne (Autriche), en novembre 1981; à Ouagadougou (Burkina Faso) avec l'aide de la Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO), en juin 1982, et à Blantyre (Malawi) en décembre 1982. D'autres sont prévus aux Etats-Unis d'Amérique, avec l'aide de la CARICOM, en avril 1983, et en France à une date qui est encore à déterminer.

127. En outre, le CCD a publié la Convention sous forme d'une brochure intitulée *Introducing the Kyoto Convention* qui expose les avantages que présente la Convention et la procédure à suivre pour y adhérer. Le Conseil a également entrepris une série d'études détaillées dans des domaines qui relèvent de la Convention; cinq sont terminées et six autres, en cours d'élaboration, doivent être présentées, pour examen, au Conseil à ses sessions de juin 1983.

[n] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, VI, B.

3. *Classification des produits à l'intention des douanes, des statisticiens et des transporteurs*

128. Dans son plan de travail pour les années 80, le CCD accorde la priorité à l'achèvement en 1983 du Système harmonisé. Il s'agit d'un nouveau système international élargi de description et de codification des produits devant servir à la classification douanière, à l'établissement de statistiques commerciales internationales et dans le domaine des transports. Pour son élaboration, le secrétariat du CCD s'est tenu en liaison avec les secrétariats du Bureau de statistique des Nations Unies et du Groupe de travail commun (Bureau de statistique des Nations Unies/Office statistique — Eurostat) sur les classifications au niveau mondial. Un document qui sera présenté au Conseil en juin 1983 propose le 1er janvier 1985 comme date la plus proche à laquelle le Système pourrait être appliqué.

129. En 1983, le CCD publiera les premières brochures exposant les caractéristiques essentielles du Systèmes harmonisé, ainsi que les avantages et obligations qu'entraîne son adoption. En 1984, le CCD et la CEA organiseront en commun un cours de formation visant à préparer les pays d'Afrique orientale, centrale et australe à l'introduction de ce Système; et, en 1985, le CCD organisera à son siège à Bruxelles un cours de formation sur le Système.

130. Le principal objectif du Système est de répondre simultanément, à un degré de détail assez poussé approuvé sur le plan international, aux principaux besoins des pouvoirs publics, des statisticiens, des transporteurs et des producteurs. Dans toute la mesure possible, tous ces intéressés, de même que les organisations jouant un rôle dans la facilitation du commerce, sont représentés au sein du Comité du Système harmonisé ou de son groupe de travail, chargé de la mise au point et de l'application du Système. Plus d'une cinquantaine de pays, groupes de pays et organisations nationales ou internationales ont participé aux travaux de ce Comité et de son groupe de travail.

131. Dans l'élaboration du Système harmonisé, le Comité a tenu compte d'une vaste gamme de systèmes de classification (notamment de certains systèmes importants qui n'ont pas été établis d'après la Nomenclature du Conseil de coopération douanière — NCCD), jugés représentatifs des besoins des douanes, des statisticiens et des transporteurs.

132. L'ensemble de ces propositions sera présenté au CCD en juin 1983. Le Système, sous forme d'une nouvelle convention, sera introduit en même temps que la nouvelle version de la Nomenclature du Conseil de coopération douanière, et un document dont le CCD sera saisi en juin 1983 fixe au 1er janvier 1985 la date à laquelle le Système pourra au plus tôt s'appliquer. Après une période de transition, il remplacera la Nomenclature du Conseil de coopération douanière.

133. Dès le début, l'intention était de faire de ce nouveau Système un système international polyvalent. Dans le domaine des statistiques du commerce extérieur, les directives d'établissement prescrivaient de respecter dans toute la mesure possible les dispositions de la Classification type pour le commerce international (CTCI, Rev. 2). Dans le rapport du Groupe d'étude au CCD, en 1973, on a également souligné la nécessité d'améliorer la correspondance avec les statistiques de la production.

134. En ce qui concerne la CTCI, la question ne s'est jamais posée du maintien d'une correspondance entre la Nomenclature du Conseil de coopération douanière (et les subdivisions du Système) et la CTCI. Il était cependant inévitable que la grande révision de la Nomenclature du Conseil de coopération douanière, qui est désormais presque terminée, nécessite une troisième révision de la CTCI. Pour des raisons d'ordre strictement pratique, la CTCI (Rev. 3), la nouvelle Nomenclature du Conseil de coopération douanière et le Système harmonisé entreront en vigueur à la même date.

135. Le CCD organisera ses propres programmes de formation à l'application des instruments qui émanent de lui et d'autres instruments qui en relèvent, et plus particulièrement de la Convention internationale sur la simplification et l'harmonisation des procédures douanières (Convention de Kyoto), du Code d'évaluation du GATT et du Système harmonisé.

4. *Règles d'origine des marchandises*

136. A ses cinquante-neuvième et soixantième sessions en juin 1982, le CCD a décidé qu'en ce qui concerne les règles d'origine des marchandises, il fallait en premier lieu reconnaître les pays qui avaient des règles particulièrement difficiles à appliquer et à contrôler et les aider à les éliminer de leurs systèmes.

137. Son secrétariat vient d'achever une première étude de ce sujet avec l'aide de 14 pays membres et des organisations internationales suivantes : Accord de Carthagène, AELE, CARICOM, CCE, CEAO, CEDEAO, CEPAL, GATT et Union des industries de la Communauté européenne (UNICE). Cette étude, qui a été communiquée aux Etats membres et aux organisations internationales intéressées en vue de recueillir leurs observations, sera examinée par le Comité technique permanent du CCD lors de ses réunions de mai 1983.

138. On ne s'est pas encore prononcé sur la question de savoir quel genre d'instrument international il serait possible d'élaborer pour mettre ce projet à exécution. Cependant, la Commission du CCD chargée de déterminer la politique à suivre a examiné cette question ainsi que celle d'une participation ultérieure du CCD aux travaux portant sur les règles d'origine à l'examen et formulera des recommandations au CCD pour qu'il les examine à ses sessions de juin 1983.

B. *MESURES DESTINÉES À FACILITER LES TRANSPORTS*

139. Dans le cadre de ses activités, le CCD a pris les mesures suivantes pour faciliter les transports :

a) Organisation de réunions du Comité administratif chargé de la Convention douanière relative aux conteneurs (la prochaine réunion doit se tenir à la fin de 1983);

b) Coopération avec la CEE pour élaborer une recommandation visant à créer un lien entre les régimes de transit en douane (1982) et pour mettre au point d'autres instruments internationaux dans ce domaine (1983);

c) Coopération avec la CEE en ce qui concerne l'élaboration d'une convention internationale sur la simplification du trafic routier (analogue à la Convention mise au point par l'OMI pour le trafic maritime, et par l'OACI pour le trafic aérien);

d) Coopération avec la CEE dans le cadre du projet d'autoroute transeuropéenne (TEM);

e) Participation avec la CEE et la CEA au projet décennal de développement du trafic routier en Afrique.

C. *FACILITATION DES PROCÉDURES DU COMMERCE INTERNATIONAL*

1. *Répertoire CEE/CNUCED d'éléments de données commerciales et règles à suivre pour le tenir à jour*

140. Le *Répertoire CEE/CNUCED d'éléments de données commerciales* a été publié en 1981; en même temps, le Comité technique compétent de l'Organisation internationale de normalisation a proposé dans «Documents et éléments d'information dans l'administration, le commerce et l'industrie» (ISO/TC 154) qu'il devienne une norme internationale (ISO DP 7372). Plusieurs organismes internationaux ont pris une part active à sa préparation; leurs membres sont des utilisateurs éventuels des éléments de données normalisés dans leurs domaines d'application particuliers. Une version mise à jour du *Répertoire* est parue en anglais, en français et en russe au début de 1983.

141. Les éléments de données incorporés dans le *Répertoire* sont destinés à être utilisés couramment dans l'échange de données commerciales, les documents, les banques de données, etc., en vue d'une application nationale aussi bien qu'internationale. Le document TRADE/WP.4/INF.76 : TD/B/FAL/INF.76 indique ce que contient le *Répertoire* et donne également des renseignements sur sa diffusion.

142. Un organisme approprié doit être mis en place pour tenir le *Répertoire* à jour. Compte tenu de la décision du Comité technique 154 de l'ISO, aux termes de laquelle il faudrait ériger le *Répertoire* en norme de l'ISO et confier aux secrétatiats de la CEE et de la CNUCED le soin de le tenir à jour, il a été convenu de créer un service de mise à jour qui puisse être reconnu comme tel, conformément aux parties pertinentes des Directives de l'ISO.

143. A sa seizième session, en septembre 1982, le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international a adopté les règles de tenue à jour du *Répertoire d'éléments de données commerciales*. Ces règles font partie du *Répertoire*; il a été proposé d'incorporer le même texte dans le document ISO DP 7372. Les règles ont été publiées sous la cote TRADE/WP.4/INF.86 : TD/B/FAL/INF.86.

144. Pour tenir le *Répertoire* CEE-CNUCED d'éléments de donnés commerciales à jour afin de répondre à l'évolution des besoins du commerce, on a créé un Service de mise à jour, comme il est indiqué ci-dessous.

145. Les secrétariats de la CEE et de la CNUCED assurent conjointement le secrétariat de ce service par l'intermédiaire de la Division du commerce et de la technologie de la CEE et du Programme spécial de la CNUCED sur la facilitation du commerce (FALPRO).

146. Outre les secrétariats de la CEE et de la CNUCED, le Comité technique 154 de l'ISO et le secrétariat central de l'ISO, qui seront représentés dans le Service de mise à jour, les organisations suivantes ont manifesté le désir d'être associées aux travaux de ce service et chacune d'elles pourra nommer un participant : CCD, CIMM, FIATA, IATA, OMI, UIC et Union internationale des transports routiers.

2. *Répertoire CEE/CNUCED pour l'échange de données commerciales*

147. En 1976, le Groupe de travail CEE/CNUCED sur la facilitation des procédures du commerce international a entrepris des travaux visant à élaborer une série de normes pour l'échange de l'information entre les participants au commerce international au moyen de liaisons d'acheminement des données et pour les communications par ordinateurs utilisant divers supports . . . En 1979, les Directives pour l'échange de données commerciales élaborées au sein du Groupe de travail ont été approuvées et il a été décidé de les publier comme quatrième partie d'une nouvelle publication à paraître en livraisons successives sous la forme de feuillets mobiles : *le Répertoire CEE/CNUCED pour l'échange de données commerciales*.

148. La première partie «Introduction» et la quatrième partie «Directives pour l'échange de données commerciales élaborées à la Commission économique pour l'Europe» du *Répertoire* ont été publiées en 1981; la deuxième partie, dans laquelle sont exposées les règles concernant l'enregistrement des protocoles relatifs aux niveaux d'application en matière d'échange de données commerciales, a été adoptée en 1982 et publiée en 1983.

149. D'après l'«Introduction» au *Répertoire*, les travaux sur les Directives ont montré qu'il n'était pas réaliste de recommander une seule norme mondiale pour l'échange de données commerciales. C'est pourquoi les protocoles relatifs aux niveaux d'application qui satisfont aux exigences des règles d'enregistrement pourront être consultés par les utilisateurs intéressés grâce au Répertoire; on espère ainsi que ces protocoles seront moins nombreux et mieux harmonisés qu'ils ne l'auraient été sans la publication du Répertoire. Le document TRADE/WP.4/INF.77 : TD/B/FAL/INF.77 indique ce que contient la quatrième partie, qui est constituée par les Directives.

150. Pour les travaux de la CEE sur les aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales, voir le document A/CN.9/238[o].

151. Pour les travaux de la CEE sur les documents de transports universels ou polyvalents, voir le document A/CN.9/225, paragraphes 64 et 65.

152. Le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international a adopté une liste des désignations de documents commerciaux avec leurs numéros d'identification et la description de leurs fonctions. Elle a été publiée dans la série commune de documents d'information CEE/CNUCED (TRADE/WP.4/INF.84 : TD/B/FAL/INF.84).

153. Les certificats phytosanitaires alignés sur la formule-cadre des Nations Unies pour les documents commerciaux — à utiliser dans le cadre de la Convention internationale de la FAO pour la protection des végétaux telle qu'elle a été révisée en 1979 — ont été adoptés en 1982.

D. *NOTIFICATION DES LOIS ET RÈGLEMENTS RELATIFS AU COMMERCE EXTÉRIEUR ET DES MODIFICATIONS QUI Y SONT APPORTÉES* (MUNOSYST)

154. Le Comité de la CEE pour le développement du commerce étudie actuellement quelle pourrait être la portée d'un système multilatéral de notification des lois et règlements relatifs au commerce extérieur et des modifications qui y sont apportées (MUNOSYST) et comment ce système pourrait fonctionner, afin de déterminer s'il serait réaliste et souhaitable de le créer. On se conformera à la marche à suivre suggérée dans les documents TRADE/R.426 (1981) et TRADE/R.427 (1981). Le questionnaire approuvé par le Comité à sa trentième session sera envoyé aux pays membres de la CEE pour qu'ils le remplissent. En 1982, le Secrétariat a établi un inventaire des sources primaires et secondaires d'information sur la base des renseignements fournis par les gouvernements (TRADE/R.447). Les résultats provisoires des recherches sur les besoins des utilisateurs potentiels — informations, demandes, accès aux renseignements et extraction des données — ont été présentés dans une note du Secrétariat (TRADE/R.448).

[o] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, D.

C. Rapport du Secrétaire général : quelques faits nouveaux dans le domaine du transport international de marchandises (A/CN. 9/236)[a]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-4
I. ASSURANCE MARITIME	5-6
II. TRANSPORT PAR CONTENEUR	7-12
III. RÉEXPÉDITION DES MARCHANDISES	13-14
IV. RESPONSABILITÉ DES OPÉRATEURS INTERNATIONAUX DE TERMINAUX	15-39
A. Quelques caractéristiques de l'entreposage des marchandises en transit et des opérateurs de terminaux	19-21
B. Responsabilité des opérateurs de terminaux en vertu des systèmes juridiques nationaux	22-27
C. Opérateurs de terminaux et conventions internationales de transport	28-32
D. L'avant-projet de convention d'UNIDROIT	33-39
V. CONCLUSION	40-43

[a] 13 avril 1983. Mentionné au paragraphe 109 (première partie, A) du Rapport.

Introduction

1. A sa onzième session, la Commission a décidé d'inclure la question des transports dans son programme de travail et d'accorder la priorité à son examen[1]. A cette même session, elle a prié le Secrétariat d'établir une étude exposant les travaux déjà réalisés par les organisations internationales dans le domaine des transports multimodaux, des chartes-parties, du transport par conteneur et des contrats de commission[2]. La CNUDCI déterminerait le champ des travaux à effectuer sur ces questions et de leur attribution possible à des groupes de travail, après avoir examiné les études établies par le Secrétariat[3].

2. A sa douzième session, la Commission était saisie du rapport qu'elle avait demandé à sa onzième session[4]. Après l'avoir examiné, elle a décidé de ne pas entreprendre de travaux sur les transports multimodaux ou les transports par conteneurs (ayant noté qu'un groupe intergouvernemental de la CNUCED avait établi un projet de convention sur le transport multimodal international[5]), sur les contrats de commission (attendu que la nécessité de règles uniformes dans ce domaine n'était pas clairement démontrée et que le projet de convention sur le transport multimodal international permettrait peut-être de résoudre certaines des difficultés rencontrées actuellement[6]), ni sur les chartes-parties ou les assurances maritimes (car ces sujets étaient étudiés par un groupe de travail de la CNUCED[7]). Il avait été suggéré à cette session que la Commission entreprenne des travaux sur la question des contrats d'entreposage; elle n'a pas retenu cette suggestion[8]. Elle a cependant pris note de l'étude des travaux des organisations internationales dans le domaine des transports établie par le Sectétariat et elle a prié ce dernier de continuer à suivre ces travaux et à rendre compte à la Commission des faits nouveaux intervenus dans ce domaine[9].

3. Le Secrétariat a également établi pour les treizième et quatorzième sessions de la Commission, des rapports mettant à jour les activités de certaines des organisations mentionnées dans le rapport précédent, dans les domaines notamment de l'assurance maritime, des normes relatives aux conteneurs et de la réexpédition du fret[10].

4. Le présent rapport met à jour certaines des activités décrites dans les rapports mentionnés aux paragraphes précédents, compte tenu notamment de l'adoption, le 24 mai 1980, de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises[11]. Il traite également plus en détail des travaux de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux, qui en sont maintenant au stade final[12].

I. Assurance maritime[13]

5. A sa neuvième session, tenue en 1980, la Commission des transports de la CNUCED a approuvé la recommandation du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes, aux termes de laquelle il faudrait élaborer un ensemble de clauses standards d'assurance maritime sur corps et sur facultés qui feraient office de modèle international non impératif.

6. Le Groupe de travail a commencé d'élaborer ces clauses d'assurance maritime à ses septième (1980), huitième (1981) et neuvième (1983) sessions, adoptant, pour ce qui est de l'assurance sur corps, deux textes composites, l'un sur un ensemble de clauses «tous risques, moins les exceptions» et l'autre sur un ensemble de clauses «risques énumérés», chacun présentant des clauses de couverture de base, y compris des clauses de risque, des clauses d'exclusion, des clauses de responsabilité en cas d'abordage et des clauses relatives aux avaries communes et aux mesures conservatoires *(«sue and labour»)*[14]. Pour ce qui est de l'assurance sur facultés, le Groupe de travail a adopté un texte composite énonçant des clauses de couverture générale et des clauses d'exclusion, et il a été convenu d'incorporer dans le rapport de la huitième session du Groupe de travail un texte relatif à une clause d'avarie commune et de sauvetage[15].

---

[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 *c* vii, 68 et 69 (Annuaire . . . 1978, première partie, II, A).

[2] *Ibid.*, par. 67 *c* vii.

[3] *Ibid.*, par. 67 *e*.

[4] A/CN.9/172 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, V, A).

[5] 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. 104 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

[6] *Ibid.*

[7] *Ibid.*

[8] *Ibid.*, par. 105.

[9] *Ibid.*, par. 106.

[10] A/CN.9/192/Add.1 (Annuaire . . . 1980, deuxième partie, VI); A/CN.9/202/Add.2 (Annuaire . . . 1981, deuxième partie, V, A). Voir également le document A/CN.9/225 (Annuaire . . . 1982, deuxième partie, VI, B), dans lequel le Secrétariat a présenté, à l'intention de la quinzième session de la Commission, les faits nouveaux survenus dans le domaine des documents de transport international.

[11] TD/MT/CONF.16.

[12] On trouvera une description d'autres activités actuelles des organisations dans le domaine du transport international dans le document A/CN.9/237/Add.2 (reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, B).

[13] Voir A/CN.9/172, par. 32 à 41; A/CN.9/192/Add.1, par. 2; et A/CN.9/202/Add.2, par. 5 à 10.

[14] TD/B/C.4/ISL/L.69.

[15] TD/B/C.4/ISL/37, par. 10 et annexe II.

II. Transport par conteneur[16]

7. Comme suite à une décision du Conseil du commerce et du développement de la CNUCED, en 1980, la Commission des transports maritimes de la CNUCED a décidé à sa neuvième session (1980) d'inscrire à son programme de travail la question des normes relatives aux conteneurs pour le transport multimodal international et de suivre en permanence les activités entreprises dans son domaine, dans le cadre de ses travaux sur le transport multimodal.

8. Un groupe intergouvernemental sera réuni sous les auspices de la CNUCED afin de recommander les principes à suivre pour l'élaboration de règles types concernant les tarifs du transport multimodal par conteneur.

9. L'Organisation internationale de normalisation (ISO) a informé le Secrétariat de la CNUCED qu'elle continuait d'encourager et d'inciter les pays en développement à participer aux travaux de son comité technique 104, qui est responsable de la normalisation des conteneurs, et qu'elle continuait également de faire en sorte que ces normes soient aussi stables que possible et d'éviter des modifications fréquentes qui risqueraient de nuire à la compatibilité, à l'intermodalité ou à la modularité des conteneurs ISO. L'ISO a également adopté la politique suivante : lorsque sont proposées des révisions aux normes de base des conteneurs, ayant des incidences sur la compatibilité, l'intermodalité et la modularité des conteneurs ISO, ces propositions de révision sont largement diffusées, c'est-à-dire outre les membres du Comité technique 104, à tous les membres de l'ISO et aux organismes compétents des Nations Unies, afin que les consultations soient les plus larges possible[17].

10. Des révisions récentes des normes relatives aux conteneurs ISO ont permis de réduire le nombre des dimensions approuvées[18]. Certaines normes ISO ont été affinées et révisées et de nouvelles ont été publiées[19]. D'autres révisions et adjonctions sont à l'étude[20].

11. En 1981, le Comité de la sécurité martime de l'OMCI — maintenant l'Organisation maritime internationale (OMI) — a adopté à l'unanimité des propositions de modification de la Convention internationale sur la sécurité des conteneurs. Les principaux amendements accordent davantage de temps pour la fixation des plaques d'agrément sur les conteneurs existants et les conteneurs neufs non agréés au moment de leur construction. Les amendements ont été adoptés en vertu de la procédure simple prévue dans la Convention pour les amendements aux annexes techniques[21]. Le Sous-Comité des conteneurs et des cargaisons de l'OMI a examiné d'autres amendements à la Convention à sa vingt-troisième session, tenue en 1982.

12. Les recommadations relatives à l'interprétation et à l'application harmonisées de la Convention sur la sécurité des conteneurs, telle qu'elle a été amendée et adoptée par le Comité de la sécurité maritime au printemps de 1981, figurent à l'annexe 35 du document MSC XLIV/21 de l'OMI.

III. Réexpédition des marchandises[22]

13. La Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA) a émis un connaissement de transport combiné. Ce document, sous sa forme révisée, a été approuvé en 1978 par le Comité mixte des transports intermodaux de la CCI, comme étant conforme aux règles uniformes de la CCI pour un document de transport combiné. Un certain nombre de transitaires faisant office d'entrepreneurs de transport multimodal utilisent le document de la FIATA.

14. Dans un rapport publié en mars 1982 (TD/B/C.4/243), le Secrétariat de la CNUCED a noté que les conditions des services de transport multimodal offertes par les transitaires étaient régies par des conditions types de réexpédition du fret adoptées par leurs associations nationales (autres que celles du connaissement négociable FIATA de transport combiné). Il a noté qu'il ne serait pas bon d'appliquer ces conditions types — qui concernent les arrangements de transport fractionné — au transport multimodal dans lequel le transitaire agit en qualité de commettant. Il a recommandé que l'on encourage les organisations de chargeurs, les associations de transitaires, les autorités compétentes et d'autres organisations intéressées à se consulter afin que l'on puisse élaborer des conditions types pour les services de transport multimodal non prévus dans la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises.

IV. Responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux[23]

15. Un groupe d'étude d'UNIDROIT a élaboré un avant-projet de convention sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux[24] dans le cadre des

[16] Voir A/CN.9/172, par. 42 à 53; A/CN.9/192/Add.1, par. 13 et 14; A/CN.9/202/Add.2, par. 62 et 63.

[17] TD/B/C.4/195, par. 22 et 26; TD/B/C.4/235, par. 8.

[18] TD/B/C.4/235, par. 9.

[19] *Ibid.*, par. 15 à 17.

[20] *Ibid.*, par. 18 à 23.

[21] *Ibid.*, par. 39 à 44.

[22] Voir A/CN.9/172, par. 54 à 63; A/CN.9/192/Add.1, par. 15; A/CN.9/202/Add.2, par. 18; A/CN.9/225, par. 19 et 57.

[23] Voir A/CN.9/202/Add.2, par. 46 à 58; A/CN.9/225, par. 22, 23, 30, 32 et 40.

[24] UNIDROIT, 1982, Etude XLIV-Doc.14.

travaux d'UNIDROIT sur la question des contrats d'entrepôt, qui est inscrite au programme de travail général d'UNIDROIT depuis 1960.

16. La question des contrats d'entrepôt s'est vu accorder la priorité par le Conseil de direction d'UNIDROIT à sa cinquante-troisième session, en 1974. Cela, alors que l'on prenait davantage conscience, grâce en partie aux travaux de la CNUDCI, dans le domaine du transport de marchandises par mer, de l'absence de règles uniformes concernant la responsabilité des personnes auxquelles est confiée la garde de marchandises avant, pendant et après le transport. A sa cinquante-sixième session (1977), le Conseil de direction d'UNIDROIT a constitué un comité d'étude sur le contrat d'entrepôt et l'a chargé d'élaborer de telles règles uniformes. En octobre 1981, le comité d'étude a approuvé un avant-projet de convention[25].

17. A sa soixante et unième session (1982), le Conseil de direction d'UNIDROIT a prié son secrétariat de prendre des initiatives, en coopération avec les organisations internationales intéressées, en vue de donner une large publicité à l'avant-projet de convention. Comme il est noté dans le rapport relatif aux documents de transport international soumis à la quinzième session de la Commission, le Secrétaire de la CNUDCI a informé le Conseil de direction de l'intérêt que la Commission portait à cette question, intérêt qui pourrait peut-être se traduire, à l'avenir, par des mesures concrètes, compte tenu du rapport étroit entre ce sujet et les conventions internationales régissant le transport de marchandises, en particulier les Règles de Hambourg, ainsi que de l'importance du sujet pour un certain nombre de pays en développement[26].

18. A la quinzième session de la Commission, l'observateur d'UNIDROIT a déclaré que son organisation souhaitait coopérer avec la Commission dans le cadre de travaux futurs relatifs à l'élaboration du projet de convention sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux[27].

A. *QUELQUES CARACTÉRISTIQUES DE L'ENTREPOSAGE DES MARCHANDISES EN TRANSIT*[28] *ET DES OPÉRATEURS DE TERMINAUX*[29]

19. L'entreposage des marchandises n'est qu'un élément des activités qui, sans être des opérations de transport, sont normalement effectuées dans le cadre du transport international de marchandises. Parmi les autres éléments, on citera la réexpédition des marchandises et des opérations de manutention telles que le chargement et le déchargement des marchandises sur le navire ou le véhicule de transport, l'arrimage des marchandises sur le navire ou le véhicule et leur mise à quai avant le chargement ou après le déchargement.

20. L'entreposage des marchandises en transit est parfois assuré par une entreprise en tant qu'activité indépendante, séparée d'autres opérations qui ne sont pas non plus des opérations de transport. Cependant, il l'est souvent en combinaison avec d'autres opérations mentionnées au paragraphe précédent, par le chargeur, par un transitaire, ou par un opérateur de terminal. Ainsi, un transitaire ou, dans certains modes de transport, le transporteur lui-même, peut assurer le chargement, l'arrimage et le déchargement, ainsi que l'entreposage temporaire des marchandises en transit. De même, un opérateur de terminal peut assurer le chargement, l'arrimage ou la mise à quai, accessoirement l'entreposage des marchandises. Les pratiques dans ce domaine varient selon le lieu où l'opération est effectuée, le type de commerce ou le mode de transport.

21. L'avènement de la conteneurisation a permis le fusionnement en une seule opération de l'entreposage de transit et d'autres services, car le conteneur peut être entreposé dans une zone du dépôt faisant office de quai, d'entrepôt de transit et de zone de réception et de livraison.

B. *RESPONSABILITÉ DES OPÉRATEURS DE TERMINAUX EN VERTU DES SYSTÈMES JURIDIQUES NATIONAUX*

22. Les règles régissant la responsabilité des opérateurs de terminaux sont très différentes selon les systèmes juridiques nationaux, du point du vue tant de leur source que de leur contenu.

---

[25] On compte qu'à sa prochaine session, qui doit avoir lieu durant la première semaine de mai 1983, le Conseil de direction d'UNIDROIT adoptera le texte en tant que projet de convention.

[26] A/CN.9/225, note 10.

[27] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, supplément n° 17* (A/37/17), par. 105 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

[28] Il s'agit là d'une étude de l'entreposage des marchandises durant leur transport, et non d'un entreposage sans lien avec des opérations de transport. On s'est dans une large mesure inspiré du rapport préliminaire sur le contrat d'entrepôt établi par M. D. Hill pour UNIDROIT en 1976 (UNIDROIT 1976, Etude XLIV-Doc.2).

[29] Dans l'avant-projet de convention sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux, on a utilisé le terme «opérateur de terminal» de préférence au mot «entreposeur». Le Comité d'étude d'UNIDROIT a estimé que ce dernier terme, avec ses connotations d'abri, tombait en désuétude, étant donné l'apparition de nouvelles techniques d'entreposage des marchandises, et que ces opérateurs s'acquittaient maintenant de services que n'aurait pas fourni l'entreposeur traditionnel (voir par. 20). On a adopté cette terminologie dans le présent document et l'expression «opérateur de terminal» désigne un opérateur dont le principal rôle est l'entreposage des marchandises, mais qui peut également s'acquitter d'autres services qui ne sont pas des services de transport, dans le cadre du transport de marchandises. Voir UNIDROIT 1982, Etude XLIV-Doc.14, par. 22.

23. Ces règles peuvent être énoncées dans des codes civils ou commerciaux, ou dans des règles générales de *common law* relatives à l'entreposage ou à la consignation de marchandises. Certaines catégories d'opérations peuvent être régies par des lois particulières. Cependant, dans plusieurs systèmes juridiques, la responsabilité juridique des opérateurs de terminaux peut être limitée ou modifiée par contrat, par le biais de conditions générales. La mesure dans laquelle on peut recourir à cette possibilité varie d'un système juridique à l'autre, ce qui contribue encore aux disparités en ce qui concerne la responsabilité des opérateurs de terminaux.

24. Les normes en matière de responsabilité des opérateurs de terminaux, telles qu'établies par ces différentes sources juridiques, varient substantiellement. Il y a parfois des disparités au sein d'un même système juridique, en raison de l'application de normes différentes à des catégories différentes d'opérateurs de terminaux.

25. Les normes applicables aux opérateurs de terminaux en matière d'entreposage des marchandises vont, selon les systèmes juridiques, de la responsabilité stricte (par exemple, responsabilité à moins que l'opérateur ne prouve l'existence de certaines circonstances exonératoires de portée restreinte), à la responsabilité en cas de négligence (par exemple, lorsque l'opérateur ne prend pas raisonnablement soin des marchandises) jusqu'à l'exclusion de la plupart des formes de responsabilité (au moyen de conditions générales). En outre, dans un grand nombre de systèmes juridiques, c'est à l'opérateur de terminal de prouver qu'il n'est pas responsable, mais, dans certains autres, c'est au demandeur de le faire. Dans ces derniers systèmes, cependant, le demandeur est souvent aidé par une présomption de responsabilité de l'opérateur de terminal, présomption qui peut être surmontée si l'opérateur produit un certain nombre de preuves.

26. Il y a également disparité entre les systèmes juridiques quant aux délais de prescription et aux limites financières de la responsabilité. Sur ce dernier point, on a noté que les limites financières énoncées dans les conditions générales d'un contrat sont souvent extrêmement basses; aussi, même lorsque la norme de responsabilité est relativement élevée, les effets réels de cette norme peuvent se trouver restreints en raison du plafond de la responsabilité financière[30].

27. Les disparités en matière de responsabilité des opérateurs de terminaux se trouvent encore aggravées par le fait que, dans un même système juridique, les opérateurs peuvent être soumis à différentes règles concernant la responsabilité selon la nature des services rendus (par exemple, entreposage ou manutention), et que les mêmes services peuvent être accomplis en un lieu donné par différents types d'opérateurs, sur la base de conditions contractuelles différentes, ce qui entraîne l'application de règles différentes en matière de responsabilité.

C. *OPÉRATEURS DE TERMINAUX ET CONVENTIONS INTERNATIONALES DE TRANSPORT*

28. Le transport de marchandises implique des opérations se divisant en deux catégories distinctes — le transport effectif des marchandises et l'entreposage et la manutention avant, pendant et après le transport. Si les règles régissant la responsabilité des divers types de transporteurs internationaux (mer, air, route, rail et voies navigables) sont de plus en plus harmonisées grâce aux conventions internationales, celles régissant les activités d'intermédiaires qui ne sont pas des transporteurs, tels que les opérateurs de terminaux, ne l'ont pas été. Les travaux d'UNIDROIT sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux sont en partie fondés sur la conviction qu'il faudrait s'efforcer d'unifier les règles dans ce domaine afin de combler les lacunes en matière de responsabilité que laissent les conventions internationales de transport existantes[31].

29. Il existe des lacunes en ce qui concerne l'entreposage de marchandises durant les périodes avant, pendant et après le transport, auxquelles ne s'appliquent pas les régimes harmonisés issus des conventions internationales de transport. Pendant ces périodes, l'entreposage est soumis à des régimes juridiques disparates et à des normes et limites de responsabilité plus basses, tels que ceux décrits aux paragraphes 23 à 27 ci-dessus.

30. Les chargeurs et les consignataires (ci-après dénommés les «chargeurs»), dont les marchandises sont entreposées ou manutentionnées par des opérateurs de terminaux, sont directement affectés par ces lacunes du régime juridique applicable à responsabilité des opérateurs lorsqu'ils intentent une action contre les opérateurs en cas de perte ou de dommage. Les transporteurs et d'autres personnes (telles que les transitaires[32]) recourant aux services d'opérateurs de terminaux sont également directement affectés lorsqu'ils intentent une action à l'encontre d'opérateurs afin de récupérer les dommages-intérêts dont ils sont passibles à l'égard des chargeurs en cas de perte ou d'avarie des marchandises, alors que celles-ci étaient confiées à des opérateurs de terminaux.

31. Les conventions internationales de transport récemment adoptées réduiront, lorsqu'elles entreront en vigueur, certaines des conséquences néfastes pour les char-

[30] UNIDROIT 1976, Etude XLIV-Doc.2, p. 22.

[31] Rapport explicatif relatif à l'avant-projet de convention sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux (ci-après dénommé «Rapport explicatif»). UNIDROIT 1982, Etude XLIV-Doc.14, par. 9.

[32] Par exemple lorsque le transitaire agit pour son propre compte : voir A/CN.9/172, par. 59 à 63 (Annuaire . . . 1979, deuxième partie, V, A).

geurs des lacunes du régime juridique applicable à la responsabilité des opérateurs de terminaux. Ce faisant, elles risquent cependant, dans certains cas, d'aggraver les conséquences nocives pour les transporteurs, par exemple parce que les régimes de responsabilité auxquels sera soumis un transporteur[33] aux termes des conventions couvriront également les périodes pendant lesquelles les marchandises pourront être entreposées, et parce que, selon ces régimes, la responsabilité du transporteur à l'égard du chargeur sera souvent soumise à des normes et à un plafond financier plus élevés que ceux applicables à l'entreposage. Par exemple, aux termes de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 (Règles de Hambourg)[34], de la Convention relative au transport international par chemin de fer (COTIF) et de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises, un transporteur est responsable des marchandises, en vertu d'un régime unique de responsabilité, entre le moment où les marchandises sont retirées et celui où elles sont livrées[35]. Aux termes des Règles de Hambourg et de la Convention sur le transport multimodal, le transporteur est responsable de toute perte ou dommage causés par un fait se produisant durant cette période de responsabilité, à moins qu'il ne prouve qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour éviter ce fait et ses conséquences[36]. En outre, les normes et limites de responsabilité établies par ces conventions ne peuvent être réduites par des stipulations contractuelles. Aux termes de la COTIF, le transporteur est responsable du dommage dû à la perte ou à l'avarie de la marchandise pendant sa période de responsabilité, à moins qu'il n'ait pas pu éviter les circonstances à l'origine de l'avarie ou de la perte ni en prévenir les conséquences, ou que ces circonstances résultent de risques spécifiés[38]. La possibilité de déroger à cette norme par une disposition contractuelle est limitée[39].

32. Même dans le cadre de ces conventions internationales, il reste cependant des lacunes affectant directement le chargeur. La période de responsabilité du transporteur ne couvre pas toujours tout le temps pendant lequel les marchandises peuvent être entre les mains d'un opérateur de terminal. Par exemple, aux termes des Règles de Hambourg et de la Convention sur le transport multimodal, si le destinataire ne reçoit pas les marchandises du transporteur, la responsabilité de ce dernier, en vertu desdites conventions, prend fin lorsqu'il met les marchandises à la disposition du destinataire[40], ce qui, dans de nombreux cas, implique leur entreposage. En outre, aux termes des Règles de Hambourg, la responsabilité du transporteur ne porte que sur la période pendant laquelle les marchandises sont à sa charge au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement[41]. Cette convention ne couvre donc pas l'entreposage de transit hors des ports d'embarquement ou de débarquement.

D. *L'AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT*

33. L'avant-projet de convention d'UNIDROIT sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux est dans ses grandes lignes similaire aux Règles de Hambourg et à la Convention sur le transport multimodal. Ainsi, l'opérateur de terminal serait responsable en cas de perte ou de dommage causés aux marchandises à partir du moment où il les a prises en charge et jusqu'à leur livraison, à moins qu'il ne prouve qu'il a pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement ayant causé la perte ou le dommage et ses conséquences[42]. La responsabilité serait limitée à 2,75 unités de compte[43] par kilogramme [44], à moins que la perte ou le dommage ne soient dus à un acte ou

[33] Dans la suite du texte, le mot «transporteur» désignera également, lorsque l'on se réfèrera à la Convention sur le transport multimodal, les entrepreneurs de transport multimodal.

[34] 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 : 80.VIII.1).

[35] Règles de Hambourg, article 4 (mais voir également l'article 11); COTIF, Appendice B, articles 35 et 36; Convention sur le transport multimodal, article 14. Cette dernière convention stipule également que l'entrepreneur de transport multimodal est responsable des actes et omissions des personnes aux services desquelles il recourt pour l'exécution du contrat de transport multimodal (article 15).

[36] Règles de Hambourg, article 5 (1), Convention sur le transport multimodal, article 16 (1).

[37] Règles de Hambourg, article 23; Convention sur le transport multimodal, article 28.

[38] COTIF, appendice B, article 36.

[39] COTIF, appendice B, article 6 (2), (3) et (4).

[40] Règles de Hambourg, article 4 (2) *b* ii; Convention sur le transport multimodal, article 24 (2) *b* ii.

[41] Règles de Hambourg, article 4 (1).

[42] Articles 3 (1), 6 (1); comparable à l'article 5 des Règles de Hambourg et à l'article 16 de la Convention sur le transport multimodal.

[43] Dans les Règles de Hambourg (article 6 1 *a*), la limite par kilogramme est de 2,5 unités de compte et, dans la Convention sur le transport multimodal (article 18), elle est de 2,75 unités de compte. Aux termes de l'avant-projet de convention d'UNIDROIT (article 13), l'unité de compte serait exprimée en une monnaie nationale selon une méthode comparable à celle indiquée dans les Règles de Hambourg (article 26) et dans la Convention sur le transport multimodal (article 31). Dans l'avant-projet de convention (article 21), le mécanisme de révision des limites de responsabilité est comparable à celui décrit à l'article 33 des Règles de Hambourg. Il a été indiqué au secrétariat d'UNIDROIT qu'il serait bon de tenir compte de la résolution 37/107 de l'Assemblée générale datée du 16 décembre 1982, dans laquelle il est recommandé que, lors de l'élaboration de conventions internationales contenant des clauses sur la limite de responsabilité, on utilise la clause sur l'unité de compte et une des deux variantes relatives à l'ajustement de la limite de responsabilité adoptées par la Commission à sa quinzième session, Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, supplément n° 17* (A/37/17), paragraphe 63 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

[44] Article 7.

une omission de l'opérateur de terminal commis soit avec l'intention de provoquer cette perte ou ce dommage, soit témérairement et en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement[45].

34. Aux termes de l'avant-projet de convention, l'opérateur de terminal aurait l'obligation, à la demande du client, d'émettre un document daté attestant la réception des marchandises. Ce document attesterait, sauf preuve contraire, que l'opérateur de terminal a pris en charge les marchandises telles qu'elles y sont décrites. Cependant, sa négociabilité serait fonction de l'accord des parties et de la législation applicable[46].

35. L'opérateur de terminal aurait un droit de rétention et de vente sur les marchandises, pour obtenir les honoraires qui lui sont dus et satisfaire toute réclamation concernant lesdites marchandises[47]. Ce texte préserverait la validité des dispositions prévoyant un privilège général, dans la mesure où ces dispositions ne seraient pas contraires à la législation applicable[48].

36. Comme dans les Règles de Hambourg[49] et la Convention sur le transport multimodal[50], l'avant-projet de convention stipule que les obligations et responsabilités incombant à l'opérateur international de terminal ne sauraient être restreintes par des stipulations contractuelles[51]. En outre, l'avant-projet viendrait compléter les conventions internationales de transport dans la mesure où il n'affecterait en rien les droits ou obligations d'un transporteur résultant de ces conventions[52].

37. Les règles énoncées dans l'avant-projet de convention seraient en principe impératives et seraient appliquées par un Etat contractant à tous les opérateurs internationaux de terminaux sur son territoire. Cependant, les Etats pourraient déclarer que les règles ne s'appliqueront qu'aux opérateurs s'engageant à être liés par la convention[53].

38. Durant les travaux qui ont conduit à l'élaboration de l'avant-projet de convention, on s'est demandé si les disparités actuelles en ce qui concerne la responsabilité des opérateurs de terminaux posaient dans la pratique des problèmes suffisamment sérieux pour justifier un effort d'unification et d'harmonisation de la loi dans ce domaine. On a également noté qu'en raison de l'ampleur de ces disparités, il serait sans doute difficile d'unifier la loi d'une manière telle qu'elle soit largement acceptée. En outre, les opérateurs de terminaux pourraient s'opposer à l'institution d'un régime juridique leur imposant des normes et des limites de responsabilité plus sévères que celles auxquelles ils sont habitués et ne pouvant être atténuées par des conditions générales. Cependant, certains ont estimé au sein du Comité d'étude sur le contrat d'entrepôt que l'avant-projet de texte pourrait être plus facilement acceptable s'il répondait aux conditions suivantes : *a*) normes et limites de responsabilité réalistes qui, faisant partie de la législation nationale, ne pourraient être modifiées judiciairement; *b*) limites financières de responsabilité qu'il serait difficile au demandeur d'ignorer; *c*) aptitude des Etats à n'appliquer la Convention qu'aux opérateurs de terminaux acceptant le régime issu de la Convention; *d*) délai de prescription de courte durée; *e*) droit conféré à l'opérateur de retenir et de vendre des marchandises, droit qu'il n'aurait sans doute pas dans certains systèmes juridiques.

39. L'avant-projet de convention vise à instituer un ensemble minimum de règles régissant la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux. Il ne traite pas d'un certain nombre de questions telles que les obligations du client. Le comité d'étude d'UNIDROIT sur le contrat d'entrepôt a déclaré que les questions non traitées dans l'avant-projet de convention pourraient l'être à un stade ultérieur, ou être régies par des conditions standards qui seraient préparées par des organisations commerciales intéressées[54]. A ce propos, le Comité maritime international (CMI) a informé le Comité d'étude en 1981 qu'il avait décidé d'élaborer des conditions types régissant les activités des opérateurs internationaux de terminaux, étant entendu que ces conditions seraient entièrement compatibles avec les dispositions de l'avant-projet de Convention[55].

V. Conclusion

40. La Commission souhaitera peut-être prendre note des travaux des autres organisations dans les divers domaines décrits ci-dessus et prier le Secrétariat de la tenir informée des faits nouveaux survenant dans ces domaines.

41. Pour ce qui est de la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux, si la Commission se déclare favorable à une harmonisation des règles applicables, elle pourrait, conformément à son rôle de coordination et à ses fonctions d'organe juridique principal du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, demander à UNIDROIT de lui communi-

[45] Article 9 (1); comparable à l'article 8 des Règles de Hambourg et à l'article 21 de la Convention sur le transport multimodal.

[46] Article 4.

[47] Article 5.

[48] Rapport explicatif sur l'avant-projet de convention (voir note 31 ci-dessus), par. 57.

[49] Article 23.

[50] Article 28.

[51] Article 12.

[52] Article 14.

[53] Article 18.

[54] Rapport explicatif sur l'avant-projet de convention (note 31 ci-dessus), par. 18.

[55] Rapport du secrétariat d'UNIDROIT sur la troisième session du Comité d'étude sur le contrat d'entrepôt, tenue à Rome du 19 au 21 octobre 1981, UNIDROIT 1982, Etude XLIV-Doc.13, par. 5.

quer son avant-projet de convention pour examen. Dans le même temps, elle pourrait prier le Secrétariat d'établir une étude des questions s'y rattachant.

42. La Commission pourrait ensuite procéder de diverses manières. Par exemple, après avoir examiné, à une session future, l'avant-projet de convention, elle pourrait rédiger des observations, et peut-être des recommandations, qui seraient alors communiquées à UNIDROIT. Elle pourrait également entreprendre d'élaborer elle-même un texte sous une forme appropriée (par exemple, convention, loi type ou conditions générales), peut-être en se fondant sur l'avant-projet d'UNIDROIT. Cette tâche pourrait être confiée à un groupe de travail de la CNUDCI.

43. Par ailleurs, si la Commission ne juge pas opportun d'entreprendre de telles activités, elle souhaitera peut-être prier le Secrétariat de la tenir informée de l'évolution de la situation dans ce domaine, de même que dans les autres domaines traités dans le présent rapport.

D. Note du Secrétariat : aspects juridiques du traitement automatique des données (A/CN.9/238)[a]

1. A sa quinzième session, la Commission a examiné deux rapports du Secrétariat traitant en partie des problèmes juridiques que pose le traitement automatique des données. Dans le premier rapport étaient examinés certains des problèmes juridiques soulevés par les transferts électroniques de fonds (A/CN.9/221)[b]. On trouvait dans le second rapport un examen des travaux menés par d'autres organisations dans le domaine des documents de transport et, en particulier, des résultats des efforts déployés en vue de faciliter le commerce et des conséquences de l'utilisation du traitement automatique des données pour l'établissement de ces documents (A/CN.9/225)[c].

2. En ce qui concerne les transferts électroniques de fonds :

> «La Commission a décidé que le Secrétariat devrait entamer, en coopération avec le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, l'établissement d'un guide juridique sur les transferts électroniques de fonds . . . Le Secrétariat a été également prié de présenter à une session ultérieure de la Commission un rapport sur la valeur juridique des documents d'ordinateur en général»[1].

3. Quant aux documents de transport : «La Commission a fait sienne l'opinion formulée dans le rapport, selon laquelle le Secrétariat devrait continuer à suivre les faits nouveaux dans ce domaine, et celui-ci a été prié de tenir la Commission informée de toute initiative qu'il pourrait prendre à l'avenir en la matière»[2].

4. A la suite de la quinzième session de la Commission, le Secrétaire de la Commission a reçu du Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe une lettre en date du 23 novembre 1982, expédiée à la demande du Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international, organe placé sous l'égide de la CEE et de la CNUCED. Dans cette lettre, reproduite à l'annexe I, sont décrites les activités du Groupe de travail relatives à la transmission par télécommunication de données commerciales. A cette lettre était joint le document TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, présenté à la seizième session du Groupe de travail en septembre 1982. Dans ce document, reproduit à l'annexe II, sont décrits les problèmes juridiques rencontrés par le Groupe de travail dans ses travaux; on y propose un certain nombre de mesures susceptibles d'être prises par les instances internationales compétentes.

5. La conclusion à laquelle aboutissait le document et qu'a fait sienne le Groupe de travail était que :

> «il était urgent de prendre des dispositions à l'échelon international en vue d'établir des règles concernant l'acceptation juridique des données commerciales transmises par télécommunications. Comme c'était là essentiellement un problème de droit commercial international, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) semblait être l'instance intéressée au premier chef» (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, paragraphe 4).

6. A sa seizième session, le Groupe de travail a prié le secrétariat de la CEE de transmettre ce document à la Commission et à diverses autres organisations internationales dont les compétences recoupent certains aspects particuliers des problèmes juridiques soulevés. On peut en outre lire dans le rapport de cette session que :

> «le Groupe d'experts a estimé que, lorsque le secrétariat de la CEE transmettra l'étude aux secrétariats de la CNUDCI et d'autres organisations internationales compétentes, il conviendra de souligner que, dans l'in-

---

[a] 18 mars 1983. Mentionné au par. 117 (première partie, A) du Rapport.

[b] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, II, C.

[c] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, VI, B.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 73 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

[2] *Ibid.*, par. 104.

térêt du commerce international, il importe de trouver sans trop tarder des solutions applicables à tous les systèmes juridiques» (TRADE/WP.4/141, par. 15).

7. Dans la réponse du secrétariat de la Commission à la lettre du Secrétaire exécutif de la CEE sont décrites les mesures déjà prises par la Commission sur les questions juridiques soulevées par le traitement automatique des données. En outre, en vue de fixer les limites du rôle de coordination qu'est susceptible de jouer la Commission en tant que principal organe chargé des questions de droit commercial international, une copie de cette réponse, à laquelle était jointe une demande de renseignements sur leurs activités dans ce domaine, a été envoyée aux organisations internationales auxquelles la lettre de la CEE avait été adressée. Il ressort des réponses reçues par le Secrétariat que divers aspects de ces problèmes suscitent partout un grand intérêt.

CONCLUSION

8. La Commission a déjà pris un certain nombre de mesures relatives aux problèmes évoqués par le Groupe de travail, notamment en convenant de la rédaction d'un guide juridique sur les transferts électroniques de fonds et en priant le Secrétariat de présenter à une session ultérieure de la Commission un rapport sur la valeur juridique des documents d'ordinateur en général. Elle s'est en outre intéressée aux incidences de la transmission des données commerciales par télécommunication sur l'établissement des documents de transport. D'autres organisations internationales ont, à leur tour, mené des activités dans les domaines où elles sont plus spécialement compétentes. Cependant, sans une coordination efficace de ces activités, on risque d'aboutir à des résultats peu cohérents et de négliger certains problèmes importants.

9. La Commission souhaitera peut-être se ranger à l'avis du Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international qui estime que les problèmes juridiques définis dans le document TRADE/WP.4/R.185/Rev.1 sont importants pour le commerce international et souhaite qu'on leur apporte, dans les meilleurs délais, des solutions applicables à tous les systèmes juridiques. La Commission souhaitera peut-être également se ranger à l'avis du Groupe de travail qui estime que, s'agissant là essentiellement d'un problème de droit commercial international, la Commission semble être l'instance toute désignée pour mettre au point et coordonner les mesures qui devront être prises.

10. Le Secrétariat a l'intention de présenter à la dix-septième session un rapport sur les mesures que pourrait prendre la Commission en vue de coordonner les activités dans ce domaine, en tenant dûment compte des prérogatives des diverses organisations internationales intéressées.

ANNEXE I

Lettre datée du 23 novembre 1982, adressée au Secrétaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international par le Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe

Les prescriptions applicables aux documents commerciaux en vertu des textes et des pratiques régissant le commerce international entraînent des dépenses importantes pour les entreprises et les autorités intéressées. Le chiffre moyen de 10% de la valeur de la marchandise est souvent avancé lorsque l'on évoque le coût résultant de l'établissement des multiples formules — une centaine de documents différents — où figurent les renseignements nécessaires à la vente, à l'expédition, au transport, à l'assurance et au paiement des marchandises et les renseignements exigés par les textes relatifs à l'exportation ou à l'importation de marchandises.

Soucieux de limiter ces coûts élevés, le Comité pour le développement du commerce, l'un des principaux organes subsidiaires de la Commission économique pour l'Europe, a créé, en 1963, un groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international. Ce Groupe de travail a élaboré une norme recommandée par le CEE et désormais acceptée dans le monde entier, pour l'établissement des documents commerciaux qui a permis des réductions très sensibles des coûts des entreprises utilisant des documents commerciaux établis conformément à cette norme.

Suite à diverses innovations techniques, le Groupe de travail, après s'être occupé de la normalisation des documents, a fait porter ses efforts au cours des cinq dernières années, sur la normalisation des données utilisées pour les transactions commerciales internationales et sur la transmission automatique de ces données.

Aujourd'hui, des données très diverses sont transmises automatiquement grâce à des terminaux intelligents, et cette transmission rapide et exempte d'erreur des informations nécessaires à la gestion et à une automatisation plus poussée est à l'origine d'économies substantielles; à l'heure actuelle, on redouble d'efforts, tant sur le plan national que sur le plan international, en vue d'obtenir les gains de productivité qu'entraînerait l'interconnection des ordinateurs et des autres machines de bureau grâce aux différentes techniques de télécommunication.

Dans le cadre de ces travaux sur la normalisation des données commerciales et sur l'harmonisation des principes régissant leur transmission, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international a identifié un certain nombre de problèmes juridiques dont il ne souhaite pas pousser l'examen plus avant car il convient de les régler dans un contexte plus vaste que celui de la facilitation du commerce. Parmi les questions soulevées, on trouve les suivantes :

Les données transmises par télécommunication peuvent-elles être acceptées comme preuve devant les tribunaux?

Les données transmises par télécommunication peuvent-elles être acceptées aux fins de dédouanement?

A sa seizième session, en septembre 1982, le Groupe de travail a pris note du document TRADE/WP.4/R.185/Rev.1[d] transmis par les délégations danoise, finlandaise, norvégienne et suédoise — dans lequel étaient définis les principaux problèmes examinés par le Groupe et où étaient suggérées des mesures susceptibles d'être prises par les instances internationales compétentes.

Le Groupe de travail a prié le secrétariat de la CEE de transmettre ce document aux organismes internationaux mentionnés dans l'étude et aux autres organisations internationales intéressées :

«de façon que leurs secrétariats respectifs puissent soumettre les problèmes qui y sont exposés à l'attention de leurs instances compétentes en vue d'un accord éventuel relatif à la poursuite des travaux à l'échelon international sur l'établissement de règles harmonisées dans le domaine considéré» (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, paragraphe 5).

[d] Reproduit ci-après à l'annexe II.

Le Groupe de travail a par ailleurs prié le secrétariat de préciser dans la lettre devant accompagner le document TRADE/WP.4/R.185/Rev.1 que :

«. . . il devenait urgent de donner des garanties juridiques de sécurité aux partenaires commerciaux qui contractent des obligations ou acquièrent des droits par des moyens autres que les documents traditionnels établis sur papier».

et de souligner que :

«dans l'intérêt du commerce international, il importait de trouver sans trop tarder des solutions applicables à tous les systèmes juridiques» (TRADE/WP.4/141, paragraphe 15).

Vous trouverez, sous pli séparé, plusieurs exemplaires du document intitulé «Aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales» (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1) publié en octobre 1982; des exemplaires supplémentaires pourront vous être fournis sur demande.

La présente lettre a été envoyée aux secrétariats des organisations mentionnées dans l'étude, à savoir la CNUDCI, l'OCDE, le CCD et la CCI, à toutes fins utiles. Une copie de la lettre et un exemplaire du document qui lui est joint ont été envoyés pour information aux organisations suivantes : le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, l'UPU, l'UIT, l'OACI, la CEMT, le Conseil de l'Europe, le BII, l'UNIDROIT et l'IATA.

Le Secrétaire exécutif
de la Commission économique pour l'Europe,
(Signé) Janez **Stanovnik**

ANNEXE II

Aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales

Transmis par les délégations danoise, finlandaise, norvégienne et suédoise
(TRADE/WP.4/R.185/Rev.1)[e]

AVANT-PROPOS

1. L'acceptation de la transmission automatique de données en remplacement de l'acheminement de données sur le support de papier traditionnel et la solution des difficultés juridiques qui peuvent résulter de l'utilisation des techniques nouvelles constituent un aspect juridique important des travaux relatifs à la facilitation des procédures du commerce international. L'emploi de méthodes modernes de transmission dans les domaines du commerce, des transports et des paiements internationaux est subordonné à la valeur juridique accordée à l'information ainsi transmise. Le problème dépasse celui de l'accord entre les seuls partenaires commerciaux, car le principe de la liberté contractuelle est limité par certaines prescriptions du droit national ou international.

2. Les questions importantes qui se posent à cet égard sont les suivantes :

a) Les données transmises par télécommunication peuvent-elles être acceptées aux fins de dédouanement ou à d'autres fins, comme pour les paiements internationaux par exemple?

b) Les données transmises par télécommunication peuvent-elles être acceptées comme preuve devant les tribunaux?

c) Une preuve de cette sorte a-t-elle la même valeur qu'un document traditionnel?

d) L'authentification par des moyens électroniques équivaut-elle à une signature classique?

3. Le présent document a pour objet d'exposer dans les grandes lignes les problèmes qui se posent dans ce domaine et, bien que dans certaines limites, de suggérer des solutions. Établi à l'initiative du Comité juridique nordique, grâce à une aide financière du Conseil des Ministres des pays nordiques, il est présenté conjointement par le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède.

4. Le document débouche sur la conclusion qu'il est urgent de prendre des dispositions à l'échelon international en vue d'établir des règles concernant l'acceptation juridique des données commerciales transmises par télécommunications. Comme c'est là essentiellement un problème de droit commercial international, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) semblerait être l'instance intéressée au premier chef. Les travaux nécessaires pourraient être entrepris en collaboration avec le Conseil de coopération douanière (CCD) — qui s'occupe activement de la définition de règles concernant des aspects importants du droit administratif —, avec l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) pour les aspects liés aux courants de données transfrontières et avec d'autres organismes internationaux, tels que la Chambre de commerce internationale (CCI) pour les aspects commerciaux, de façon à assurer l'harmonisation des efforts.

5. Le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international est invité à prendre note du document et à demander au secrétariat de la CEE d'en transmettre des exemplaires aux organismes susmentionnés et aux autres organismes internationaux intéressés, de façon que leurs secrétariats respectifs puissent soumettre les problèmes qui y sont exposés à l'attention de leurs instances compétentes en vue d'un accord éventuel relatif à la poursuite de travaux à l'échelon international sur l'établissement de règles harmonisées dans le domaine considéré.

Note : Dans la présente version révisée, quelques changements ont été introduits aux paragraphes 11, 44, 72, 101, 105, 120, 126, 137, 138 et 145; des modifications de rédaction ont également été faites.

TABLE DES MATIÈRES

			Paragraphes
1.	INTRODUCTION		1-13
2.	LE CONTEXTE		14-62
2.1	L'aspect administratif		19-20
2.2	L'aspect technique		21-44
2.2.1	La communication de données		21-26
2.2.2	Les différentes solutions techniques		27-33
	2.2.2.1	Les services publics	27-31
	2.2.2.2	Les systèmes privés de communication de données	32-33
2.2.3	Les méthodes de transmission		34-40
	2.2.3.1	Réseaux publics de transmission de données	35-38
	2.2.3.2	Les réseaux commerciaux ouverts	39
	2.2.3.3	Les réseaux commerciaux fermés	40

[e] 21 octobre 1982.

2.2.4 Les techniques de transmission 41-44
2.2.4.1 Les systèmes fermés (accords bilatéraux/multilatéraux) 42
2.2.4.2 Les systèmes de communication ouverts 43-44
2.3 L'aspect juridique 45-62
2.3.1 Fonctions documentaires 45-49
2.3.2 Les facteurs d'insécurité 50-62

3. ANALYSE JURIDIQUE 63-147
3.1 La fonction d'information 64-103
3.1.1 Les éléments du problème 64
3.1.2 Forme et contenu 65-73
3.1.3 Les méthodes de protection des données : risques et responsabilité 74-92
3.1.3.1 Sécurité technique 77-79
3.1.3.2 Sécurité juridique 80
3.1.3.3 Risques et responsabilité 81-92
3.1.4 La libre circulation de l'information 93-101
3.1.4.1 Les éléments du problème 93
3.1.4.2 Les données personnelles 94-98
3.1.4.3 Les données non personnelles .. 99-101
3.1.5 Le monopole d'Etat dans le domaine des télécommunications 102-105
3.2 La fonction de preuve 104-127
3.2.1 Les éléments du problème 104-105
3.2.2 Les solutions techniques 106-117
3.2.2.1 Enregistrement de consignation . 107
3.2.2.2 Sorties d'imprimante 108
3.2.2.3 Mots de passe 109
3.2.2.4 Protocoles 110-111
3.2.2.5 Confirmation 112
3.2.2.6 Cryptographie 113-117
3.2.3 Les problèmes juridiques 118-127
3.3 La fonction symbolique («négociabilité») 128-147
3.3.1 Les éléments du problème 128-129
3.3.2 Comment procéder 130-134
3.3.3 Deux études théoriques 135-140
3.3.3.1 L'approche juridique 135-137
3.3.3.2 L'approche technique 138-140
3.3.4 Le système de reçu de marchandises à clé *(Cargo Key Receipt)* 141-144
3.3.5 Le projet INTERTANKO — Vente de marchandises par l'intermédiaire d'une chambre de compensation 145-147

4. CONCLUSIONS 148-152

I. Introduction

1. Le commerce international donne lieu à un grand nombre de procédures différentes — sujet qui a été traité, il y a quelque temps, par le Comité juridique nordique (voir NORDIPRO Special Paper n° 1 «The Export Contract as a Management Tool», Oslo, mars 1978). Traditionnellement, l'information (les données) requise pour ces procédures était transmise au moyen de documents commerciaux utilisant le support du papier. Les inconvénients les plus évidents de cette méthode traditionnelle — dont le coût a été estimé à 7 à 10% de la valeur des marchandises — peuvent se résumer comme suit :

a) Un trop grand nombre de documents sont utilisés ou requis;

b) Les documents sont trop compliqués et contiennent souvent des données trop nombreuses et inutiles;

c) Les mêmes données sont reproduites dans de nombreux documents;

d) L'acheminement des documents essentiels prend trop de temps et se traduit fréquemment par de graves retards dans la livraison des marchandises au lieu de destination.

2. La dernière décennie a été marquée par d'importants progrès tant dans le domaine du traitement automatique de l'information (TAI) que dans celui des télécommunications, et de nouveaux progrès sont attendus. Le coût du matériel nécessaire ne cesse de baisser; le traitement automatique de l'information s'étend à tous les secteurs de la société. Naturellement, ceux qui participent aux échanges internationaux s'intéressent aux techniques modernes qui permettent un traitement moins coûteux et plus efficace des données commerciales.

3. Tout cela a conduit à mettre au point et à utiliser de plus en plus des éléments de données commerciales normalisés et leur représentation codée, ainsi que des normes pour les protocoles d'échange et les systèmes de communication. Il apparaît cependant de plus en plus que l'absence de solutions juridiques convenues d'un commun accord, c'est-à-dire de normes juridiques — par opposition aux normes purement techniques — peut devenir un obstacle grave au développement du traitement automatique de l'information dans ce domaine.

4. Le remplacement de la documentation traditionnelle par des supports autres que le papier offrirait d'importants avantages économiques, car nombre des difficultés liées aux procédures actuelles du commerce et du transport pourraient ainsi être éliminées. En outre, l'application des nouvelles méthodes, par les répercussions qu'elle aurait sur d'autres secteurs, offrirait des possibilités secondaires d'économies et produirait d'autres résultats positifs. La transmission de l'information sur des supports autres que le papier aurait les effets suivants :

a) Moins d'erreurs, puisque les données seraient transmises et contrôlées mécaniquement, ce qui éliminerait les fréquentes erreurs imputables aux procédés manuels;

b) Meilleure gestion de trésorerie, avec les économies que cela implique;

c) Possibilité pour les négociants de disposer de données pouvant être directement utilisées sur leur propre système de traitement automatique de l'information (par exemple pour la comptabilité, la gestion des stocks et de la production, et pour toutes sortes de statistiques à usage interne);

d) Amélioration de la qualité des statistiques nationales et internationales du commerce et des transports, puisque ces statistiques seraient fondées sur des données normalisées correspondant à des définitions harmonisées précises;

e) Élimination de malentendus (résultant d'inexactitudes de traduction), grâce à l'emploi d'éléments de données et de codes normalisés sur le plan international;

f) Rotation plus rapide des navires aux ports, puisque l'information nécessaire y serait disponible avant l'arrivée des marchandises.

5. Les pays en développement, en particulier, bénéficieraient de l'accélération des formalités de transit des navires et des marchandises ainsi que de la simplification des procédures et de l'amélioration de la qualité de la prise des décisions que permet l'emploi de données normalisées. L'argument, parfois avancé, selon lequel les pays en développement verraient un handicap dans le remplacement des personnes par des ordinateurs ne se vérifie pas dans la pratique pour les raisons indiquées ci-après. Tout d'abord, les personnes dont l'emploi serait directement affecté par l'introduction du traitement automatique de l'information ne seraient pas très nombreuses; en fait, il s'agirait surtout de fonctionnaires qualifiés — catégorie de personnel dont la demande est grande dans ces pays. En outre, l'introduction du traitement automatique de l'information serait progressive. De nombreux pays en développement reconnaissent d'ailleurs ajourd'hui, en particulier pour leurs principaux produits d'exportation, l'importance des procédures automatiques — et certains les appliquent déjà.

6. Il convient de souligner que les documents traditionnels ne seraient pas complètement supprimés. Ils subsisteraient dans le commerce avec certains pays ou pour certains types de transaction. L'introduction de

procédures «sans papier» dans les échanges internationaux n'implique aucun bouleversement : il est vraisemblable qu'elle se fera, par étapes, lorsque les parties intéressées seront convaincues qu'elle est mutuellement avantageuse et qu'elle ne porte pas atteinte à leurs intérêts particuliers. En tout état de cause, les données traitées et transmises par des procédés automatiques pourront toujours être représentées de façon visible sur papier (par exemple sur sortie d'imprimante). Le document papier continuera donc de jouer son rôle dans les procédures du commerce international, parallèlement à l'application de méthodes modernes et plus efficaces de reproduction et de transmission des données.

7. Le traitement automatique de l'information dans l'industrie et le commerce est déjà très répandu. Les entreprises ont mis au point des systèmes internes et ont obtenu, par autorisation spéciale, l'acceptation et l'authentification des données transmises à certaines autorités par des moyens automatiques. Certaines banques commerciales ont créé le système SWIFT («Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication») — système de commutation de messages qui pourrait servir de base à la mise en place d'un véritable système de transfert électronique de fonds. Les transporteurs et les transitaires travaillent à la mise au point de systèmes automatisés pour leurs besoins propres et, dans de nombreux pays, des groupes d'entreprises représentant différents intérêts commerciaux réalisent des expériences en vue de déterminer la possibilité d'instituer un système complet correspondant pour l'échange de données commerciales.

8. Les efforts déployés par les responsables gouvernementaux et les experts nationaux en matière de facilitation du commerce au sein des nombreuses organisations internationales travaillant avec les organismes de la CEE chargés de la facilitation du commerce et avec la CNUCED/FALPRO ont aussi beaucoup contribué à rendre possible le remplacement de la transmission de données sur support papier par la transmission de messages par télécommunications.

9. Un important pas en avant a été fait en 1972, lorsque la CEE a réorganisé son Groupe de travail chargé de la simplification et de l'uniformisation des documents du commerce extérieur (mis en place en 1960) et créé le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international. En 1975, ce Groupe de travail a constitué plusieurs équipes officieuses chargées de s'occuper de tâches spéciales et urgentes. Une de ces équipes a été chargée d'étudier les problèmes juridiques que pose l'introduction du traitement automatique de l'information et de la transmission des données dans le commerce international. Ses principales conclusions et recommandations sont reproduites dans les documents ci-après :

Document d'introduction (TRADE/WP.4/GE.2/R.79);

Aperçu des problèmes juridiques que pose la facilitation du commerce (TRADE/WP.4/GE.2/R.102);

Recommandation ONU/CEE/FAL n° 12 — Mesures destinées à faciliter les procédures relatives au document de transport maritime (TRADE/WP.4/INF.61:TD/B/FAL/INF.61);

Recommandation ONU/CEE/FAL n° 13 — Facilitation de certains problèmes juridiques que posent les procédures de dédouanement à l'importation (TRADE/WP.4/INF.62:TD/B/FAL/INF.62);

Recommandation ONU/CEE/FAL n° 14 — Authentification des documents commerciaux par des moyens autres que la signature (TRADE/WP.4/INF.63:TD/B/FAL/INF.63).

10. Il convient de noter que le Conseil de coopération douanière (CCD) a participé activement à ces travaux de l'ONU/CEE; il a constitué son propre Groupe de travail chargé de l'étude des applications pratiques des ordinateurs en matière douanière, qui réalise déjà d'importants travaux sur les procédures «sans papier» dans le domaine douanier.

11. D'autres organisations internationales s'occupent aussi activement de cette question. Deux études de la CNUDCI concernant les transferts électroniques de fonds (A/CN.9/149/Add.3[a] et A/CN.9/221[b]) sont particulièrement intéressantes à cet égard. Ces travaux sont importants, d'une part, parce qu'une interface entre le transfert de données commerciales et le transfert de données financières est indispensable et, d'autre part, parce que la CNUDCI, de par les Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies qui l'a créée, est l'organe des Nations Unies chargé de la coordination dans le domaine du droit commercial international.

12. Il semblerait donc légitime et souhaitable que la CNUDCI soit l'instigatrice des nouvelles mesures requises sur le plan international — ou, mieux encore, qu'elle entreprenne et coordonne ces mesures — en vue de résoudre les problèmes juridiques que pose l'échange automatique de données commerciales.

13. L'objet du présent document est d'exposer dans les grandes lignes ce qu'il y aurait lieu de faire — et pourquoi.

2. Le contexte

14. Le commerce mondial est la somme d'une multitude de transactions diverses — fourniture rapide de pièces détachées, livraisons régulières de produits de base, réalisation de projets de construction complexes à long terme, pour ne citer que quelques exemples. Du point de vue juridique, toutes les transactions se fondent sur un contrat international de vente : le vendeur dans un pays s'engage à fournir contre paiement un objet déterminé à un acheteur d'un autre pays.

15. Etant donné que la bonne exécution des contrats de vente est dans l'intérêt de toutes les parties, le besoin de sécurité est grand. Avant de payer, l'acheteur veut être assuré de recevoir les marchandises ou les services qu'il a commandés. Avant de fournir des marchandises ou des services, le vendeur veut avoir l'assurance qu'il sera payé. Les conditions de livraison et de paiement convenues entre les parties jouent donc un rôle essentiel dans les transactions commerciales.

16. Comme les marchandises doivent être transportées sur de longues distances, des dispositions particulières doivent être prises en matière de transport et d'assurance. En outre, comme il se peut que les marchandises aient à traverser les frontières de plusieurs pays, les formalités prescrites pour les passages en douane (à la sortie, à l'entrée et, le cas échéant, en transit) doivent être remplies et les règlements régissant les transferts de fonds respectés.

17. Un modèle simple de transaction commerciale devrait donc tenir compte non seulement du contrat commercial international, mais aussi des contrats indépendants et accessoires conclus avec des banques et des compagnies d'assurances — éventuellement aussi avec des transitaires et des transporteurs. Il contiendrait des indications sur les courants de marchandises et de fonds ainsi que sur le mouvement des documents; cela mettrait en évidence que le commerce international donne lieu à des mouvements interdépendants et réciproques, c'est-à-dire que l'achat fait par un acheteur d'un pays auprès d'un vendeur d'un autre pays implique l'acheminement de marchandises dans un sens et un mouvement d'argent dans le sens inverse. Ces mouvements sont déclenchés et contrôlés par des courants parallèles d'information, généralement portés sur des documents.

18. Cette description très simplifiée montre que les différentes parties à une transaction commerciale ont des intérêts différents qui doivent être sauvegardés. Ainsi :

a) Le vendeur veut être assuré d'être payé;

b) L'acheteur veut être assuré de recevoir les marchandises;

c) Les divers intermédiaires (transitaires, transporteurs, assureurs et banquiers) doivent être sûrs de pouvoir fournir leurs services de façon efficace et d'être rémunérés.

---

[a] Annuaire . . . 1978, deuxième partie, IV, A.

[b] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, II, C.

2.1 *L'aspect administratif*

19. Il y a cependant un autre aspect des transactions commerciales qui doit être pris en considération. Les courants d'information, les marchandises et les fonds passent d'un pays à l'autre. Les autorités nationales compétentes doivent donc pouvoir exercer les contrôles nécessaires aux frontières. Elles le font sur la base de renseignements qui fournissent les preuves acceptables requises pour dédouaner les marchandises et contrôler ou autoriser les paiements. Les fonctionnaires intéressés doivent être formellement convaincus de la validité juridique de l'information correspondant à chaque phase de la transaction; ils doivent s'assurer que les marchandises ont été correctement décrites et évaluées pour le calcul des droits et taxes, qu'une partie a accepté d'assumer la responsabilité en cas de découverte ultérieure d'erreurs ou de fraudes et que des éléments de preuve satisfaisants sont conservés aux fins de vérification ultérieure.

20. Ces considérations diffèrent de par leur nature des considérations commerciales; elles donnent généralement lieu à des actes législatifs ou, le plus souvent, à des règlements pris en application de lois nationales. Alors que les parties sont libres de convenir d'un commun accord de normes ou de procédures commerciales, les procédures de contrôle officielles ne peuvent être modifiées que par la loi. Toutefois, une certaine souplesse est souvent rendue possible par le biais de l'interprétation, ou par voie d'amendements aux règlements émis en application des lois. D'autre part, alors que les particuliers ou entités privées peuvent se mettre d'accord sur des niveaux de sécurité acceptables compte tenu des considérations de coût, les conditions fixées par les autorités sont de nature plus contraignantes et les règles établies pour les faire appliquer sont souvent élaborées en fonction d'autres considérations (plus abstraites).

2.2 *L'aspect technique*

2.2.1 *La communication de données*

21. Dans le présent document, la «communication de données» s'entend de la transmission automatique de messages par des moyens électroniques ou autres de manière telle que la validation ou le traitement automatiques de texte puissent être réalisés, ou rendus possibles, si besoin est.

22. La communication de données peut se faire sous forme de transmission directe :

Entre deux ordinateurs ou plusieurs;
D'un ordinateur à un terminal ou à une imprimante — ou inversement;
Entre terminaux.

23. Comme le traitement des données de messages télex est possible à la fois au point de transmission et au point de réception, on considérera ici que la communication de données englobe les communications par télex.

24. La communication de données peut aussi se faire par l'envoi d'un support physique de données, sur lequel l'information est stockée de manière temporaire ou permanente, par exemple sur une bande magnétique, une cassette ou un disque (ou bien sur les cartes ou bandes perforées, aujourd'hui quelque peu dépassées).

25. Sauf dans le cas de l'envoi de données sur support physique, un réseau de communication électronique (ou optique), sous une forme ou une autre, est nécessaire pour transmettre les données entre les divers équipements.

26. Dans tous les cas, il est indispensable d'utiliser une méthode de communication prédéterminée donnant aux machines la possibilité technique de traiter les données de manière intelligente.

2.2.2 *Les différentes solutions techniques*

2.2.2.1 *Les services publics*

27. Le service *télex* est un service public de communications de données déjà ancien. Il existe diverses versions de messages télex adaptés au traitement automatique de l'information et certains fabricants d'ordinateurs offrent l'accès direct au réseau télex.

28. Le service *télétex* nécessite l'emploi d'un mini-processeur avec mémoire centrale, divers types de mémoires auxiliaires et des imprimantes. Bien qu'il ait pour principal objet la transmission et la mise en mémoire de messages, il peut être utilisé à d'autres fins, telles que le traitement de textes. Les terminaux télétex peuvent être reliés à d'autres appareils intelligents et servir ainsi d'unités de communication au sein de systèmes internes de données.

29. Le service *vidéotex* (connu aussi sous d'autres noms) est une autre forme de service public de communication de données, dans lequel les postes de télévision ordinaires sont utilisés comme terminaux de réception.

30. Dans certains pays, un *service public de transmission de données commerciales* a été mis en place (au Canada, par exemple) ou est en train de l'être (en France). Toutefois, il s'agit actuellement de systèmes purement nationaux.

31. Une caractéristique des systèmes publics de communication des données est qu'un service est mis à la disposition de tous ceux qui sont disposés à accepter les conditions du système. Les questions de responsabilité sont souvent réglées par des lois ou règlements, ou par des conventions internationales. Le système est normalisé et a un champ d'application international. Un répertoire contient la liste des abonnés au système et, en principe, chaque abonné peut à tout moment entrer en contact avec un autre abonné. La qualité technique du système est garantie dans certaines limites et il existe des possibilités d'appliquer certains dispositifs de sécurité techniques et logiques. Il serait donc possible d'énoncer certaines règles de droit relatives à la responsabilité de l'utilisation ou de la mauvaise utilisation.

2.2.2.2 *Les systèmes privés de communication de données*

32. Pratiquement tous les ordinateurs modernes offrent des possibilités de communication de données, soit à leurs conditions propres, soit sur la base de conditions générales normalisées. D'innombrables systèmes de communication de données entre parties de divers types sont donc en service. La qualité technique de ces systèmes dépend des accords conclus entre les parties. Comme indiqué précédemment, les ordinateurs internes peuvent être utilisés en conjonction avec les services publics de transmission de données.

33. La communication de données par l'*envoi de supports physiques de l'information* a aussi été rangée sous cette rubrique. L'échange de bandes magnétiques, par exemple, peut être un mode économique de communication des données, en particulier dans le cas de volumes importants de communications. Les parties qui utilisent ces moyens de communication des données n'ont souvent plus besoin de recourir aux modes de transmission directe pour essayer de gagner du temps. De plus, l'information est utilisable telle quelle pour un traitement informatique ultérieur.

2.2.3 *Les méthodes de transmission*

34. Les données peuvent être transmises par télégraphe, par procédé électromagnétique ou optique, ou sur un support physique. L'utilisateur ne s'intéresse pas au type (ou aux types) de moyen utilisé; la seule chose qui l'intéresse est que le système satisfasse à ses exigences en matière de coût, d'efficacité et de fiabilité technique.

2.2.3.1 *Réseaux publics de transmission de données*

35. Le réseau public de transmission de données le plus couramment utilisé est le *réseau téléphonique* qui présente les avantages d'une large implantation et d'une haute qualité technique (bien qu'il y ait des ex-

ceptions). Les réseaux téléphoniques utilisent soit des lignes commutées, soit des lignes fixes; ils n'offrent pas de services de transmission de données au sens moderne que l'on donne à ces termes.

36. Le *réseau télex* peut aussi servir pour la transmission de données parallèlement à la communication de messages télex. Ce réseau présente les mêmes caractéristiques physiques que le réseau téléphonique, bien que ce dernier s'avère souvent plus économique d'emploi.

37. A la différence des réseaux téléphoniques, les *réseaux de données publics* offrent différentes formes de service de communication de données. Toutefois, dans de nombreux cas, toutes les possibilités qu'ils offrent ne sont pas exploitées, pour des raisons de coût.

38. Comme exemple de services qui peuvent être offerts par l'intermédiaire des réseaux publics de communication de données, citons la datation automatique, la mise en mémoire temporaire, la répartition entre plusieurs registres, l'identification automatique des parties, la modulation des vitesses de transmission, etc. L'interface entre les différents matériels des utilisateurs est assurée par le réseau. L'utilisateur ne sait pas comment son message est transmis — ce peut être par satellite, par téléphone, par télex ou par tout autre moyen, suivant le volume de trafic. La procédure de ligne utilisée au sein du réseau est normalisée.

2.2.3.2 *Les réseaux commerciaux ouverts*

39. Là où les administrations des postes et télécommunications exercent un monopole en matière de communication, des réseaux commerciaux ouverts offrent généralement, sous une forme ou sous une autre, des services de traitement des données et sont ainsi davantage tournés vers la fourniture de services que les réseaux publics. Les réseaux commerciaux utilisent souvent des parties du réseau public pour la transmission de données. Un certain nombre d'entre eux se servent de satellites d'information. L'identification par des mots-code est toujours nécessaire avant que le contact ne s'établisse entre les utilisateurs des réseaux commerciaux.

2.2.3.3 *Les réseaux commerciaux fermés*

40. Une caractéristique de ces réseaux est que seuls les abonnés sont autorisés à les utiliser. Les abonnés peuvent représenter une branche particulière d'activité économique ou une région, ou tout autre groupe ayant un intérêt commun. La participation étant strictement subordonnée aux conditions du réseau, le type de matériel utilisé peut aussi être imposé. Les données sont souvent transmises au moyen d'ordinateurs spéciaux possédant de grandes capacités de mise en mémoire temporaire et des moyens d'assemblage de paquets de données, ce qui autorise des vitesses de transmission extrêmement élevées au sein du réseau.

2.2.4 *Les techniques de transmission*

41. Outre le matériel de transmission des données et les installations physiques du réseau, des règles techniques et logiques sont également nécessaires pour la transmission des données. Les problèmes techniques rencontrés le plus fréquemment sont liés à l'utilisation du langage ou du code et au type et à la vitesse de transmission. Sur le plan de la logique, un accord doit être conclu sur la façon dont la transmission doit commencer et se terminer, sur le type de caractère de contrôle à employer et, surtout, sur la façon dont l'information devrait être identifiée (si elle n'est pas sortie sur imprimé).

2.2.4.1 *Les systèmes fermés (accords bilatéraux/multilatéraux)*

42. Dans un système de transmission fermé, les parties peuvent naturellement conclure l'accord qu'elles veulent. Les systèmes fermés de communication de données entre deux parties ou seulement entre un petit nombre de parties sont souvent efficaces, car ils peuvent être conçus en fonction des besoins des parties et adaptés au materiel dont elles disposent. Des problèmes peuvent se poser si une liaison doit être établie avec un tiers : lorsqu'un ou plusieurs participants souhaitent entrer en contact avec une partie extérieure à leur système ou avec un autre système fermé. Toutefois, à court terme, les systèmes fermés conçus en fonction d'un objectif particulier se révèlent souvent efficaces et économiques. Peu de problèmes de sécurité se posent car les parties se mettent d'accord sur le seuil de sécurité qu'elles considèrent comme à la fois satisfaisant et économique.

2.2.4.2 *Les systèmes de communication ouverts*

43. Les systèmes télex et télétex sont des exemples types de systèmes de communication ouverts dans lesquels, en principe, tout abonné est en mesure de contacter n'importe quel autre abonné. Les systèmes de communication ouverts nécessitent des normes techniques strictes et des structures de données non rigides. Dans les systèmes ouverts où l'information doit être lisible par machine, un compromis devra être trouvé entre les exigences de souplesse et le besoin de normalisation. Pour surmonter les problèmes de compatibilité technique, la transmission de données peut — en théorie du moins — se faire par l'intermédiaire de centraux dont l'objet principal est de mettre le message sous une forme technique adaptée au matériel du destinataire. Le système télétex constitue à cet égard un exemple d'application de ce principe. Le réseau de données a en outre la capacité, du moins dans une certaine mesure, d'assurer l'interface entre matériels à caractéristiques techniques différentes.

44. Il existe dans les systèmes ouverts de communication de données un problème de sécurité qui doit être résolu avant leur mise en service à une grande échelle. Les méthodes de sécurité — de caractère juridique ou technique — sont décrites plus loin aux sections 3.1.3, 3.2.2 et 3.2.3; elles sont à la base des études théoriques reprises au point 3.3.3.

2.3 *L'aspect juridique*

2.3.1 *Fonctions documentaires*

45. Traditionnellement, un document commercial est un papier sur lequel sont portées des données de diverses sortes. Grâce à sa matériabilité et à sa durabilité, le papier sert de support de données (information) : les documents ont donc une *fonction d'information.*

46. Un document commercial constitue aussi une preuve (preuve documentaire). La preuve est le document de papier proprement dit et ce qui est prouvé ce sont les données qui y sont portées. Les documents ont donc également une *fonction de preuve.*

47. En outre, dans des systèmes juridiques, certains documents ont la particularité que le document de papier proprement dit et les droits qui s'y attachent sont si étroitement liés qu'on peut raisonnablement considérer que le papier représente ces droits. Le document a alors une autre fonction, une *fonction symbolique,* qui aujourd'hui est liée à un document de papier original. Les connaissements et les lettres de change sont des exemples types de documents ayant une fonction symbolique.

48. Les fonctions qui sont liées aux documents utilisés dans le commerce et les transports internationaux ne peuvent s'accomplir que par l'échange de ces documents. Cet échange, généralement au travers de frontières, se fait traditionnellement par la poste ou par messager.

49. La fonction d'information, la fonction de preuve et la fonction symbolique des documents de papier découlent des propriétés physiques du papier, de l'échange de documents et des règles du système juridique relatives aux documents et à leur échange. Ces règles sont, dans une large mesure, fondées sur les propriétés physiques des documents de papier.

2.3.2 *Les facteurs d'insécurité*

50. Le traitement et la transmission automatique des données constituent un moyen de se passer du document de papier proprement dit, mais non de ses fonctions. Pourtant, bien que l'élimination du papier et l'emploi d'autres méthodes pour la transmission des données permettent de surmonter nombre de problèmes liés à l'emploi de documents sur papier, ces autres méthodes comportent à leur tour certains risques d'insécurité.

51. Ces facteurs (ou éléments) d'insécurité — qui sont liés entre eux — sont dus essentiellement aux raisons suivantes :

a) Les propriétés physiques du document de papier sont absentes;

b) Le droit en vigueur est associé, dans une large mesure, aux documents de papier et à leur utilisation;

c) La réglementation juridique du traitement automatique de l'information et de la communication des données pour le commerce est pratiquement inexistante;

d) Les parties en présence n'ont souvent pas les compétences techniques et juridiques voulues pour faire usage des possibilités qui s'offrent à elles et tirer les conséquences de l'utilisation des nouvelles méthodes de communication.

52. On peut dire que le sentiment d'insécurité tient essentiellement à la nouveauté des méthodes automatiques. Les documents sur papier sont depuis longtemps entrés dans les moeurs et le degré d'insécurité qu'ils comportent est généralement accepté. Le transfert de l'information par d'autres méthodes est nouveau et la sécurité qu'offrent ces méthodes reste à prouver. Il est donc nécessaire d'examiner les éléments d'insécurité de manière plus approfondie.

53. Le papier et les caractères écrits qui y sont portés sont durables. Une fois qu'un texte a été reproduit sur papier, il n'est pas facile de l'effacer, de le modifier ou d'y apporter des adjonctions sans laisser de traces sur le papier. Le papier et les données qui y figurent conservent leurs propriétés lorsque le document est transféré d'une personne à une autre. Celui qui le détient sait qu'il l'a reçu, et il peut s'assurer de sa conservation «en lieu sûr».

54. La transmission automatique des données ne donne pas le même sentiment de sécurité. L'introduction dans un ordinateur des données d'un document et l'envoi du contenu de l'information par des moyens de télécommunication jusqu'à l'ordinateur du destinataire ne permettent pas à ce dernier de voir, sur son écran d'affichage visuel ou sur une sortie d'imprimante, si le contenu des données d'entrée a subi des altérations. En outre, celui qui envoie les données peut transmettre des données identiques à un tiers. Il n'y a plus l'assurance de «garde en lieu sûr».

55. Les problèmes techniques de l'insécurité peuvent être surmontés par des moyens techniques (voir les sections 3.2.2 et 3.3.3.2). Un autre facteur d'insécurité, peut-être plus important, tient à l'absence de règles juridiques correspondant à celles qui régissent les documents commerciaux traditionnels et les droits et obligations qu'ils constatent.

56. Les documents traditionnels et leur utilisation sont souvent régis par des lois et par des conventions et usages du commerce international qui, dans de nombreux cas, ont une valeur impérative. Le droit pénal et le code de procédure contiennent souvent des dispositions détaillées applicables à ces documents.

57. Ces règles portent sur la nature du document, la notion d'«original», sa présentation et son contenu détaillé, ainsi que sur son utilisation et les incidences juridiques. Jusqu'à présent, ces règles ont été instituées sur la base des procédures traditionnellement applicables aux documents sur papier.

58. D'autres éléments d'insécurité peuvent aussi être identifiés. Par exemple, les services de communication traditionnels tels que le service postal, le téléphone, le télégraphe et le télex, sont dans une large mesure réglementés tant sur le plan international que sur le plan national. Pour les nouveaux services qui sont mis au point et qui élimineront le document papier traditionnel, la réglementation est apparemment inexistante.

59. Dans la plupart des pays, le téléphone, le télégraphe, le télex et le service postal sont, sous une forme ou sous une autre, des monopoles d'Etat. Des études sont en cours sur la mesure dans laquelle les nouveaux services de communication des données seront réglementés. Si ce sont ces monopoles d'Etat qui fournissent les nouveaux services de transmission de données, il faut à tout prix éviter de dresser de nouveaux obstacles. Toute incertitude en ce qui concerne l'accès des personnes privées aux services et le fonctionnement du matériel nécessaire au traitement automatique de l'information et à la communication des données serait une source d'insécurité.

60. Dans certains pays, le souci de la protection des données personnelles a conduit à imposer des restrictions à la libre circulation des données informatisées au travers des frontières. Si ces restrictions étaient trop étendues, elles risqueraient de faire obstacle à la libre circulation des données indispensables aux transactions commerciales internationales.

61. Il existe de nombreux autres facteurs d'insécurité qui sont liés aux pratiques commerciales et administratives en vigueur.

62. Il apparaît nécessaire de donner à tous les intéressés, qu'il s'agisse des entreprises commerciales, des pouvoirs publics ou des tribunaux, l'assurance que les fonctions documentaires peuvent être préservées dans un système «sans papier». Pour cela, il faut éliminer les facteurs d'insécurité.

3. Analyse juridique

63. Dans la présente section, l'accent est mis sur l'identification des domaines et des problèmes qui appellent une action à l'échelon international.

3.1 *La fonction d'information*

3.1.1 *Les éléments du problème*

64. Dans quelle mesure est-il possible de conserver, dans un système fondé sur le traitement automatique de l'information, la fonction d'information des documents papier d'une manière qui assure aux parties la protection des mêmes normes techniques et juridiques qu'auparavant?

3.1.2 *Forme et contenu*

65. En principe, il est possible d'imprimer des données sur un support papier de n'importe quel format et suivant le mode de présentation souhaité. L'information présentée sur un document peut être montrée sur un écran, sous une forme à peu près identique. D'un point de vue technique, le format A4, souvent utilisé pour les documents sur papier, ne soulève aucune difficulté dans les systèmes de traitement automatique de l'information.

66. Nous avons signalé plus haut que certains textes législatifs pouvaient paraître imposer l'emploi de documents de papier. Or, la plupart de ces textes ont été publiés avant que l'introduction de procédures «sans papier» dans le commerce et les transports soit devenue possible. Il semble donc qu'on puisse considérer que le traitement automatique de l'information est acceptable dès lors que les fonctions des documents traditionnels sont conservées.

67. On peut penser que, dans les pays scandinaves, les tribunaux accepteraient les nouvelles procédures, à condition que les fonctions documentaires soient maintenues. Cependant, les tribunaux pourraient en décider autrement dans d'autres régions du monde où les systèmes et traditions juridiques sont différents.

68. Lorsqu'un appendice à un texte juridique définit de façon précise la façon dont un document doit être présenté pour être valable, les tribunaux considèrent que ces dispositions sont impératives. Il est donc indispensable que ceux qui sont chargés d'élaborer les règlements pertinents prennent conscience de la nécessité de faire la part des autres méthodes possibles de transmission de l'information.

69. L'automatisation du traitement de l'information et de la communication des données interdit les longs textes qui sont caractéristiques des contrats types en vigueur dans le commerce et les transports internationaux. Une méthode consiste à renvoyer à ces textes par une «clause de renvoi» sous forme de mots-code — par exemple, «conditions du transporteur» ou «règles de la CCI». La validité de ces «clauses de renvoi», à l'examen au sein de nombreuses instances, est acceptée dans la

plupart des cas (voir Kurt Grönfors, *«Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement,* Gothenburg, 1979, p. 18 et 19, et E. du Pontavice : «Restrictions juridiques à l'échange de données commerciales», CEE, document TRADE/WP.4/R.116, par. 7 et suivants).

70. Bien que certains estiment que l'automatisation du traitement de l'information et de la communication des données puisse poser des problèmes eu égard aux lois concernant la prescription, il semble que dans la pratique il n'y ait pas de difficulté à archiver les sorties d'imprimante de la même façon que les documents sur papier dans les systèmes actuels.

71. De nombreux concepts et notions d'aujourd'hui devront être révisés par suite de l'institution de procédures indépendantes du support papier. De nouvelles questions vont se poser. Qu'est-ce qu'une signature? Est-ce nécessairement un symbole manuscrit, ou la signature peut-elle être définie comme le résultat de l'authentification par l'emploi de moyens mécaniques ou électroniques ainsi que le prévoient les Règles de Hambourg? Pour surmonter les problèmes qui risquent de se présenter à cet égard, il sera nécessaire d'informer et de former les intéressés. Dans certains cas, l'information et la formation risquent de ne pas être suffisantes. La solution serait alors dans une règlementation juridique, éventuellement fondée sur un instrument international. Comme on l'a indiqué plus haut, la CNUDCI semblerait être l'organe approprié pour se charger de cette dernière tâche.

72. Le droit administratif ou les pratiques administratives en vigueur peuvent aussi être un obstacle à l'institution de procédures indépendantes du support papier (voir NORDIPRO Special Paper n° 2 «Legal Questions of Trade Facilitation», Oslo, juin 1980). Le CCD assume des responsabilités fondamentales dans ce domaine et, comme indiqué précédemment, il a déjà réalisé d'importants travaux en vue d'élaborer des normes juridiques internationales applicables aux procédures douanières automatisées. Il est important qu'à l'avenir la coopération entre la CNUDCI et le CCD se poursuive et s'élargisse.

73. Ainsi qu'il ressort du paragraphe 20 ci-dessus, il existe dans de nombreux pays une sorte de pyramide juridique. Malgré des différences considérables, il y a généralement une base de droit primaire constituée par les décisions d'un organe constitutionnel. Sur cette base, un ensemble de règlements administratifs nombreux ont été édifiés, lesquels délèguent à une autorité particulière le pouvoir d'élaborer des instructions détaillées. Les règles secondaires sont en général plus faciles à modifier; aussi, dans le domaine qui nous préoccupe, où l'évolution technique est rapide, il serait peut-être souhaitable d'examiner la possibilité de limiter les règles primaires aux questions essentielles de principe.

3.1.3 *Les méthodes de protection des données : risques et responsabilité*

74. Dans un système de traitement automatique de l'information, les données passent par diverses phases : entrée, séjour en mémoire, transmission et sortie. Au cours du traitement, les données peuvent être exposées à des «agressions», intentionnelles ou non. Une agression intentionnelle prend souvent la forme d'une utilisation abusive des données, comme dans le cas où les données en mémoire ou en cours de transmission sont utilisées d'une manière non autorisée, ou dans le cas d'entrée de données erronées. Ces «agressions» par l'erreur et la fraude sont les mêmes que celles qui peuvent se produire, et se produisent effectivement, avec la documentation écrite.

75. La mauvaise utilisation des données — frauduleuse ou non — est possible à toutes les phases du processus de traitement des données. Les méthodes permettant de prévenir ou de restreindre les atteintes au contenu ou à l'utilisation des données sont dans une large mesure fonction du caractère intentionnel ou volontaire de l'agression. Les méthodes de protection des données dépendent de la phase du processus de traitement des données pendant laquelle l'agression se produit.

76. Dans le texte ci-après, une distinction est faite entre les méthodes de protection technique et juridique. Ces deux types de méthodes doivent cependant être situés dans le même contexte.

3.1.3.1 *Sécurité technique*

77. Les méthodes de protection technique peuvent être classées (selon leurs formes et leurs fonctions) dans les catégories ci-après :

Sécurité physique;

Sécurité organisationnelle;

Sécurité opérationnelle;

Sécurité du système.

78. Ces mesures de sécurité ne sont pas examinées dans le présent document. Toutefois, il ne fait guère de doute qu'un seuil de sécurité élevé peut être atteint — à un coût d'un niveau correspondant — permettant ainsi de protéger les données, dans un système de traitement automatique de l'information, des agressions volontaires ou involontaires. Des cas récents de fraude concernant le traitement automatique de l'information montrent qu'une sécurité absolue est irréalisable, bien qu'on puisse affirmer qu'il soit parfaitement possible de parvenir à un niveau de sécurité égal à celui atteint dans un système fondé sur le support papier.

79. Toutefois, même dans les systèmes où de coûteuses mesures techniques ont été prises contre les agressions ou les défauts de fonctionnement, il convient de tenir compte de la possibilité de pannes ou d'accidents aux graves conséquences économiques pour les parties. Il convient donc de prendre en considération la protection des données par la législation.

3.1.3.2 *Sécurité juridique*

80. Les méthodes de sécurité fondées sur des instruments et pratiques administratives ou des procédures judiciaires doivent avoir les objectifs suivants : en premier lieu, permettre aux parties intéressées d'évaluer à l'avance, dans une mesure plus ou moins grande, les conséquences judiciaires et économiques de l'utilisation des procédures de transmission automatique des données et, en deuxième lieu, déterminer de quelle façon et dans quelle mesure les pertes économiques qui pourraient se produire par suite de l'utilisation du traitement automatique de l'information doivent être réparties entre les parties intéressées. Notons ici que l'application de ces règles touche aussi à la question des assurances.

3.1.3.3 *Risques et responsabilité*

81. Les procédures du commerce international impliquent l'échange entre les parties de nombreux messages de types divers — par exemple les messages se rapportant à la négociation de contrats, les messages qui font partie des contrats (par exemple les offres et acceptations), les messages contenant les renseignements nécessaires aux diverses parties pour l'exécution des contrats, les avis communiqués dans le cadre d'un contrat, les objections à l'encontre d'une autre partie pour la façon dont elle s'acquitte du contrat et les déclarations adressées aux autorités publiques telles que l'administration douanière.

82. Des erreurs de transmission peuvent se produire lors de ces échanges de messages — par exemple, un message peut être retardé, ou ne pas arriver, ou bien arriver à une destination erronée ou encore son contenu peut être modifié en cours de transmission. Il existe dans la plupart des systèmes juridiques des règles qui prévoient ce genre d'incident.

83. Manifestement, certaines ou la plupart de ces règles restent applicables lorsqu'on utilise les nouvelles méthodes de traitement et de transmission. Il convient cependant d'étudier de manière plus approfondie la façon dont des problèmes peuvent survenir et la façon dont ils devraient être réglés lorsque des méthodes automatiques remplacent des systèmes manuels.

84. Une question importante est de savoir dans quelle mesure l'auteur d'une déclaration (qu'il s'agisse, par exemple, d'une offre ou d'une acceptation) reste juridiquement lié par celle-ci lorsque la déclaration a été involontairement modifiée lors de la transmission ou pendant les phases qui ont précédé la transmission.

85. Une deuxième question est de savoir comment devrait se faire, entre les parties, la répartition des risques encourus.

86. Une troisième question est de savoir si, et dans quelle mesure, une partie devrait être tenue vis-à-vis des autres parties des pertes dues à des erreurs de transmission.

87. Il faut procéder à une étude approfondie de ces questions et d'autres questions relatives aux risques et à la responsabilité, sur la base d'une analyse des diverses solutions adoptées à l'échelon national. Il n'y a peut-être pas de grande différence entre les règles déjà applicables aux messages télex, aux télégrammes ou aux lignes publiques louées de transmission de l'information. Toutefois, là où ce sont des réseaux privés, et non pas les réseaux publics, qui sont utilisés pour acheminer des données commerciales, de nouveaux aspects du problème des risques et de la responsabilité pourront se révéler et nécessiteront de nouvelles études.

88. Une autre question importante est celle de la responsabilité de l'intermédiaire qui fournit les services de transmission. Un contrat pour la transmission de données commerciales peut contenir des clauses limitant la responsabilité de l'intermédiaire. Ces clauses lient en général les parties. Cependant, si le contrat est rudimentaire, la responsabilité est déterminée de manière supplétive par les règles du système juridique régissant le contrat. Mais ces règles ne sont pas du tout certaines. En ce qui concerne les réseaux publics, les autorités n'assument généralement aucune responsabilité — souvent même en cas de faute.

89. Pour ce qui est des marchandises, la tendance est d'attribuer d'office aux producteurs et aux négociants professionnels la responsabilité des dommages dus à des vices. L'application de règles similaires aux services de transmission pourrait se justifier.

90. La question se poserait alors de savoir si ces règles devraient être impératives ou seulement supplétives, si la responsabilité devrait être stricte ou limité aux cas de faute et, dans ces cas, à qui devrait incomber la charge de la preuve. Un autre problème est l'élaboration de règles pour l'évaluation des dommages.

91. Un argument convaincant est avancé dans le document de la CNUDCI A/CN.9/149/Add.3 en faveur de la création d'un cadre juridique international d'ensemble pour les transferts internationaux électroniques de fonds, en particulier en ce qui concerne le régime de la responsabilité. Il convient de souligner que le même régime devrait s'appliquer au transfert des données et documents commerciaux. Dans ce domaine aussi, il serait, semble-t-il, raisonnable de coordonner les efforts internationaux — notamment pour la raison que les problèmes sont probablement de même nature juridique.

92. Une autre raison est que l'harmonisation avec les règles existantes s'impose. Les arguments généralement acceptés conservent toute leur valeur : quelle est la partie la mieux placée pour supporter les risques? Ou qui peut le mieux parer à un accident ou en atténuer les conséquences. Non moins importante est la question de savoir qui est le mieux à même de se prémunir contre une perte possible, ou de la compenser.

3.1.4 *La libre circulation de l'information*

3.1.4.1 *Les éléments du problème*

93. Les documents écrits peuvent être transmis librement par-delà les frontières. Une condition nécessaire pour conserver la fonction d'information, ainsi que la fonction de preuve et la fonction symbolique — lorsque les données sont traitées et transmises par des moyens automatiques dans le commerce international — est que ces données jouissent de la même liberté de transmission.

3.1.4.2 *Les données personnelles*

94. Ces dernières années, de nombreux pays ont adopté une législation relative aux données qui, dans certains cas, comprend des dispositions régissant le droit de transmettre des données au-delà de leurs frontières — *l'exportation de données* (voir *A Business Guide to Privacy and Data Protection Legislation*, publication 384 de la Chambre de commerce internationale, Paris 1981). Grâce aux techniques modernes de traitement automatique de l'information et de transmission des données, il est devenu possible de rassembler, de stocker, de traiter et de transmettre des données de façon efficace, rapide et à un coût raisonnable. Il est devenu possible de traiter d'énormes volumes de données portant sur un certain nombre de particuliers et contenant un grand nombre d'informations sur chaque personne. Les techniques de traitement automatique de l'information ont permis de centraliser l'enregistrement de ces renseignements personnels et de comparer, de trier et de sélectionner l'information et les données traitées provenant des différents systèmes d'information. Il est évident que cette situation comporte un risque pour la vie privée des citoyens. Il est tenu compte de ce risque dans les lois relatives aux données qu'adoptent aujourd'hui de nombreux pays et dont l'objectif principal est de renforcer le pouvoir des particuliers d'exercer un contrôle sur l'utilisation de renseignements qui les concernent (informations qui peuvent être considérées comme «privées» ou «confidentielles»).

95. Tous les pays n'ont cependant pas adopté de législation relative aux données et, parmi ceux qui l'ont fait, la protection accordée à la vie privée du citoyen varie. Aussi peut-il être tentant d'exporter des fichiers de données et des données personnelles vers des pays qui n'ont pas de législation en la matière — ou dont la législation est moins stricte. Cela explique pourquoi certaines restrictions ont été imposées à l'exportation de fichiers de données et de données personnelles.

96. Il y a parmi ceux dont les activités font appel au transfert de données commerciales internationales par des techniques modernes, une certaine crainte que — pour diverses raisons — la législation adoptée pour protéger les données personnelles ne soit étendue aux données concernant des entités juridiques, dressant ainsi de nouveaux obstacles aux échanges internationaux.

97. Le document TRADE/WP.4/R.99 de la CEE contient une analyse de la législation des pays nordiques relative aux données, qui traite de l'exportation des «données personnelles» par-delà les frontières. Toutefois, cette analyse ne porte que sur l'information relative aux «marchandises». Il y est conclu ce qui suit :

> «Il est peu probable que des problèmes sérieux se posent en ce qui concerne la législation nordique sur les données si l'on abandonne les documents sur support papier dans le commerce international.»

98. En ce qui concerne les transferts électroniques de fonds et l'information transmise par-delà les frontières dans des systèmes conçus pour ces transferts, il est possible que les législations nationales sur les données puissent créer certains problèmes. Cela concerne en particulier la transmission d'informations sur les crédits entre pays. C'est là une question qu'il convient d'analyser de façon plus approfondie.

3.1.4.3 *Les données non personnelles*

99. La protection de la vie privée des citoyens n'est cependant pas le seul aspect à prendre en considération lors de l'application de restrictions au libre échange de l'information par-delà les frontières. Les autorités ont récemment pris conscience du fait que la transmission des données (aux fins du traitement de l'information) peut poser des problèmes en ce qui concerne la sécurité nationale, l'indépendance économique, l'indépendance culturelle et la sauvegarde de l'emploi national.

100. Cette question est exposée de manière plus détaillée dans un document publié par la Chambre de commerce internationale (document 191/124, Paris, 1979, p. 8 et suiv.) où il est dit notamment que :

> «. . . la CCI reconnaît les aspirations légitimes des gouvernements qui souhaitent protéger le bien-être économique et culturel des citoyens et la responsabilité fondamentale qu'ils ont d'assurer la sécurité du pays. Cela étant, la CCI est soucieuse que les gouvernements ne perdent pas de vue les avantages qui découlent pour les ressortissants de chaque pays d'un système économique international libéral et du renforcement de l'interdépendance grâce aux échanges internationaux, et elle invite instamment les milieux d'affaires à participer

au débat en vue d'assurer un équilibre approprié entre les intérêts des ressortissants de tous les pays du monde».

101. Un rapport récemment publié par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE, document DSTI/ICCD/81.9) contient des suggestions pour l'élaboration de directives concernant la libre circulation de l'information; il s'agit là d'un ouvrage utile pour l'étude des problèmes actuels. Plusieurs autres organisations internationales étudient différents aspects de la circulation des données transfrontières; on peut trouver une étude de ce rapport dans les documents TRADE/WP.4/R.200 et Add. 1.

3.1.5 *Le monopole d'Etat dans le domaine des télécommunications*

102. Le remplacement des documents sur papier par les techniques de transmission automatique de l'information présuppose que les parties ont la possibilité de se procurer et d'utiliser l'équipement technique nécessaire à des prix relativement intéressants. Nous avons déjà vu que, dans la plupart des pays, le téléphone, le télégraphe, le service télex et les services postaux sont des monopoles d'Etat; à cet égard, la question se pose de savoir dans quelle mesure les communications de données feraient l'objet d'un monopole d'Etat. Le matériel de transmission et la qualité des services fournis par des organismes officiels risquent de n'être pas toujours suffisamment conformes aux besoins des utilisateurs. Ces problèmes ont été analysés par la Commission des politiques de l'informatique, des télécommunications et de l'information de la Chambre de commerce internationale dans un ouvrage sur «La libéralisation des services de télécommunications — les besoins et les limites» (Chambre de commerce internationale, document 373-21/1 Rev, Paris, 1982). De nouvelles études seront peut-être nécessaires dans ce domaine.

103. Il faut bien comprendre que, dans le domaine de la circulation des données transfrontières, une coopération juridique élargie sur le plan international peut être nécessaire car des mesures destinées à sauvegarder des positions nationales risquent de ne pas être dans l'intérêt du commerce mondial.

3.2 *La fonction de preuve*

3.2.1 *Les éléments du problème*

104. La raison d'être de la preuve est la nécessité de vérifier à un stade ultérieur si un certain événement s'est produit ou si un certain fait est correct. Toutefois, d'autres questions d'ordre juridique peuvent se poser, telles que celle de savoir si la vérification est admissible et a une valeur juridique.

105. Un document sur papier, portant une signature traditionnelle, peut être retenu comme commencement de preuve. Lorsque ce ne sont plus des procédures manuelles fondées sur l'emploi d'un support papier mais des méthodes de traitement automatique des l'information qui sont utilisées, le problème, en ce qui concerne la fonction de preuve, est à la fois technique et juridique. Il convient donc d'examiner s'il est possible d'apporter des solutions techniques permettant aux données traitées par des techniques automatiques de conserver la même valeur probante qu'un document traditionnel signé, ce qui conduit à poser la question de savoir si le droit peut être un obstacle à une évolution et si les parties pourront et voudront accepter et appliquer les solutions retenues.

3.2.2 *Les solutions techniques*

106. Diverses solutions techniques, dont les suivantes, ont été proposées :

Enregistrement de consignation;
Sorties d'imprimante;
Mots de passe;
Protocoles;
Confirmation;
Cryptographie.

3.2.2.1 *Enregistrement de consignation*

107. La consignation est une méthode de contrôle interne au sein d'un système qui consiste à enregistrer la totalité ou certaines parties des messages reçus ou envoyés. Un fichier de consignation complet, souvent tenu dans une mémoire auxiliaire de l'ordinateur, contient des renseignements sur l'expéditeur, le destinataire, le type et le contenu du message et, éventuellement, un total de vérification (total de contrôle) — par exemple le total des valeurs numériques dans le message. La consignation de certaines parties seulement d'un message peut être considérée comme l'établissement d'un registre ou journal. Il est possible de protéger les données consignées de telle sorte qu'elles ne puissent être modifiées que par le recours à des moyens frauduleux. Il existe, dans pratiquement tous les ordinateurs de taille moyenne ou grande, un certain dispositif de consignation automatique intégré au système d'exploitation mais qui peut être modifié sans que le changement soit apparent. Si la consignation est assurée par une tierce partie neutre — par exemple dans le système de transmission lui-même — la valeur probante des données est considérablement renforcée. Et plus encore s'il y a consignation complète aux deux extrémités de la ligne de transmission, d'autant que les messages portent normalement une indication de temps jusqu'au niveau des secondes.

3.2.2.2 *Sorties d'imprimante*

108. La sortie imprimée sur papier — produite de façon continue, si la vitesse de transmission le permet, ou dès que possible — est une forme d'enregistrement qui peut avoir une très grande valeur probante; cette valeur est accrue si la production de sorties d'imprimante est combinée à l'enregistrement de consignation, et encore plus si la fonction de production de sorties d'imprimante et celle de consignation sont séparées et si le classement se fait de manière appropriée et adéquate. Un enregistrement peut aussi être préservé par le transfert de l'information sur un support électronique de données, tel qu'une bande magnétique ou un disque. Mais, alors qu'une sortie d'imprimante ordinaire présente les avantages des documents écrits, les données sur support électronique peuvent être effacées ou modifiées sans qu'aucune trace de l'opération n'apparaisse.

3.2.2.3 *Mots de passe*

109. La protection contre les risques d'utilisation non autorisée de l'ordinateur peut être assurée en donnant à l'expéditeur du message un mot de code, le *mot de passe*, sans lequel il ne sera pas en mesure d'établir le contact avec l'ordinateur du destinataire. Le mot de passe est une formule d'identification de l'expéditeur et peut contenir des éléments codés indiquant le type de message que celui-ci pourrait transmettre. Ce type de contrôle est courant dans les systèmes actuels de communication de données; il donne une certaine assurance quant à l'identité de l'expéditeur. Il existe diverses procédures possibles pour l'emploi du mot de passe. Suivant l'une d'elles, l'expéditeur se contente d'envoyer une impulsion de contact, à la réception de laquelle le destinataire coupe le contact et recontacte l'expéditeur comme indiqué avant que le message ne puisse être transmis. Un autre type de procédure fait appel à la consignation mutuelle; à la fin d'un message, le destinataire accuse réception en communiquant les données de son journal, après quoi il reçoit les données du journal de l'expéditeur. Ce n'est qu'alors que le message est valide. La seconde procédure, plus compliquée, offre une plus grande valeur probante mais elle expose au risque que les procédures de consignation puissent être altérées ultérieurement sans qu'il en reste trace. Toutefois, ces altérations nécessitent des connaissances techniques; dans certains cas, elles sont le résultat d'une collusion entre certaines personnes.

3.2.2.4 *Protocoles*

110. Un protocole est une règle indiquant comment agir dans une situation donnée (protocole à suivre lors d'une réception royale, agir conformément au protocole, protocole d'une convention). Dans le domaine du traitement de l'information et de l'échange de données commerciales, le terme protocole est utilisé pour désigner des règles convenues d'un commun accord, par exemple en ce qui concerne la façon de repré-

senter les données sur une facture commerciale (ou sur tout autre type de message), la façon d'établir une liaison dans un réseau du communication donné, etc. Les protocoles, qui revêtent une importance primordiale pour les partenaires de transactions commerciales, concernent la mise en forme des messages (syntaxe), la représentation des données (éléments de données) et les caractères alphabétiques et numériques à utiliser (majuscules et minuscules, caractères latins, grecs, cyrilliques, arabes, etc.). Les protocoles de traitement et de transmission relèvent des fabricants de matériel et des organismes qui assurent les services de communication (administrations des postes et télécommunications). Comme exemple de protocole spécial, citons la procédure de rappel suivant laquelle l'authenticité de la partie qui appelle est vérifiée par la partie appelée. Après identification apparente de celui qui appelle, celui qui est appelé met fin à l'appel, identifie celui qui appelle dans un répertoire établi par une tierce partie et, sur la base de cette information, le rappelle.

111. La valeur probante d'un protocole réside, semble-t-il, dans le fait qu'il est utilisé de façon courante pour l'échange de messages et qu'il définit une procédure harmonieuse convenue d'un commun accord par les parties à l'échange. Si une erreur se produit, le message est rejeté et une procédure de correction d'erreur doit être utilisée. Les messages conformes au protocole seront probablement plus authentiques que ceux qui ne le sont pas; tout ce qui n'est pas conforme au protocole pourrait être considéré comme un indice que le message a été altéré.

3.2.2.5 *Confirmation*

112. La confirmation est une mesure de sécurité qui peut être exigée par la partie qui appelle pour s'assurer que la partie appelée a reçu le message. La réponse de confirmation peut être un simple accusé de réception mais, dans de nombreux cas, certains éléments de données importants sont inclus (répétés); la partie appelée peut, pour se protéger, envoyer un message séparé de confirmation (le protocole de rappel dont il est question au paragraphe 110 peut être considéré comme une sorte de confirmation). Pour assurer une sécurité optimale, le protocole doit stipuler que la partie recevant une confirmation est tenue de vérifier si celle-ci concorde avec le précédent message et, dans le cas contraire, d'aviser immédiatement l'autre partie.

3.2.2.6 *Cryptographie*

113. La cryptographie protège les données contre l'accès non autorisé en les rendant inintelligibles avant la transmission ou le stockage et en suivant un processus inverse à la réception ou à la restitution des données. Ces processus sont appelés chiffrage et déchiffrage, respectivement, et consistent généralement en un algorithme appliqué suivant une clé particulière. En cryptographie moderne, on peut distinguer deux catégories principales de méthodes de chiffrage fondées sur l'emploi de clés :

a) Les systèmes cryptographiques classiques. Dans ces systèmes, la clé (secrète) utilisée pour le chiffrage doit aussi être utilisée pour le déchiffrage.

b) Les systèmes cryptographiques à clé publique. Dans ces systèmes, une clé de chiffrage *publique* est utilisée; elle est complémentaire de la clé de déchiffrage secrète mais est telle que cette dernière ne peut pas être retrouvée à partir de la clé de chiffrage (voir notamment Martin E. Hellman : «The Mathematics of Public Key Cryptography», *Scientific American,* août 1979, pages 130 à 139).

114. Avec l'adoption d'un système cryptographique à clé publique, il devrait être techniquement possible de «signer» l'information d'une manière qui soit aussi convaincante pour les parties qu'une signature traditionnelle sur un document de papier. Une sortie d'imprimante produite sur la base de données «électroniquement signées» de cette manière devrait normalement avoir une force et une valeur probantes au moins égales à celles d'un document écrit signé de la manière traditionnelle. Le recours au système cryptographique à clé publique aurait pour effet que l'information pourrait être maintenue à l'abri des indiscrétions et des détournements. Le système peut être utilisé avec n'importe quel type de réseau de transmission dans lequel les données sont traitées par ordinateur. Il peut aussi être utilisé par transmissions successives, même si de nouvelles données doivent être ajoutées (voir également le document TRADE/WP.4/R.98).

115. Avec les données enregistrées sur support papier, un certain nombre de documents de contenu variable peuvent être nécessaires pour fournir l'information requise par les autorités officielles. Fréquemment, non seulement ces documents doivent porter la signature de l'exportateur, mais ils doivent en outre être certifiés ou endossés par diverses autorités officielles ou semi-officielles. Ce problème — le problème de la double nécessité de la signature et de l'authentification — peut être résolu par incorporation dans les systèmes cryptographiques à clé publique.

116. Jusqu'ici, cependant, la notion de clé publique n'a pas reçu d'application concrète et aucune tentative n'a été faite pour déterminer la possibilité d'appliquer le système cryptographique à clé publique dans le domaine du commerce et des transports. Il est donc possible que, dans la pratique, le système s'avère n'être pas satisfaisant. En outre, la notion de clé publique n'est pas encore à l'ordre du jour et, compte tenu de la rapidité des progrès techniques, d'autres solutions techniques peuvent être trouvées entre-temps.

117. Le recours systématique aux mesures techniques de sécurité semblerait assurer un degré de sécurité élevé — certainement plus élevé qu'avec les documents traditionnels sur support papier. Il est donc absolument indispensable de procéder à de nouvelles études et expériences portant sur ces dispositifs et d'examiner la validité qu'ils pourraient avoir dans les cas où une preuve juridique devrait être fournie. La nécessité de règles de procédure ou de directives permettant de régler plus aisément le problème de la preuve devrait faire l'objet d'un examen.

3.2.3 *Les problèmes juridiques*

118. Il est indiqué dans le document TRADE/WP.4/R.99 de l'UN/CEE que la loi nordique ne poserait probablement aucun problème en ce qui concerne la recevabilité à titre de preuve des données enregistrées dans un système informatique. Ces enregistrements pourraient, par exemple, être soumis sous forme de sorties d'imprimantes.

119. Il semble aussi que ce soit là la tendance générale dans les autres pays qui ont des systèmes juridiques fondés sur le droit romain. La situation juridique est assez similaire dans certains pays de *common law* ou dont le système juridique est dérivé de la *common law* — sauf peut-être en ce qui concerne les règles de procédure relatives à l'acceptation de ce type de «preuve». Toutefois, ces différences en ce qui concerne l'acceptation de l'information stockée sur ordinateur comme preuve documentaire sont effectivement une source de difficultés. Dans le document A/CN.9/149/Add.3 de la CNUDCI (auquel il est fait référence aux paragraphes 11 et 91 ci-dessus), il est souligné notamment que :

> «bien que l'on ait cherché dans plusieurs systèmes de *common law* à résoudre quelques-uns de ces problèmes, soit au moyen de textes législatifs, soit par une interprétation judiciaire des règles de la preuve, il est peu probable que le problème essentiel puisse être résolu s'il n'y a pas au niveau international un minimum d'accord sur ce sujet».

120. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 11 décembre 1981 la Recommandation n° R(81)20 adressée aux Etats membres sur l'harmonisation des lois relatives à la preuve écrite et à la recevabilité des reproductions de documents et des enregistrements d'ordinateur. Cette Recommandation constitue un pas dans la bonne direction. Les documents sur «L'utilisation de documents établis par des moyens informatiques à titre de preuves dans les procédures d'arbitrage» (TRADE/WP.4/R.126) et sur les «Conditions à observer pour conférer une valeur juridique aux documents établis par des moyens informatiques sur bande magnétique et sur support papier» (TRADE/WP.4/R.178), tous deux présentés par le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, sont également intéressants à cet égard. Des commentaires transmis par la République fédérale d'Allemagne sont reproduits dans le document TRADE/WP.4/R.201. Le

Comité juridique de SIMPROFRANCE a aussi transmis deux documents extrêmement valables dans ce domaine, à savoir :

a) TRADE/WP.4/GE.2/R.123 : Le droit et l'informatique dans le commerce international;

b) TRADE/WP.4/R.116 : Restrictions juridiques à l'échange de données commerciales reproduisant un article du Professeur Emmanuel du PONTAVICE intitulé «L'informatique et les documents du commerce extérieur»;

c) Dans le document TRADE/WP.4/R.199, le Comité juridique de SIMPROFRANCE a également formulé des commentaires sur l'étude décrite au paragraphe 135 ci-dessous.

121. Dans le cas des données sorties d'un ordinateur, des difficultés risquent de se produire si l'authentification doit être prouvée au moyen de la méthode traditionnelle de la signature, dans la mesure où la signature est matériellement associée au support papier original. Dans le cas de la transmission automatique des données, le document signé n'est pas envoyé : seules sont communiquées les données qu'il contient.

122. Il existe souvent des prescriptions juridiques concernant la signature des documents utilisés dans le commerce international, bien qu'il ne soit pas toujours indiqué sous quelle forme la signature doit être présentée. De nombreux pays exigent que la signature apparaisse sous forme de signature manuscrite. Dans d'autres, une «signature» moins formelle est acceptable, à la condition qu'elle soit physiquement associée au document original.

123. Il faut tenir compte du fait qu'une «signature électronique», bien qu'elle constitue peut-être un moyen encore meilleur d'authentifier la source du message que la signature traditionnelle,ne permet peut-être pas en elle-même de surmonter le problème de la «signature».

124. La recommandation ONU/CEE/FAL n° 14 constitue un premier pas utile vers la solution du problème. Il y est recommandé :

> «. . . aux gouvernements et aux organisations internationales s'occupant des accords intergouvernementaux pertinents d'étudier les textes nationaux et internationaux comportant des dispositions exigeant que les documents à utiliser dans le commerce international soient signés, d'envisager le cas échéant de modifier ces dispositions afin de permettre la préparation et la transmission des renseignements figurant dans les documents par des moyens électroniques ou d'autres moyens automatiques de transmission des données et le remplacement de la signature obligatoire par l'authentification garantie par le système de transmission utilisé; . . . et à toutes les organisations concernées par la facilitation des procédures du commerce international d'examiner les documents commerciaux en usage courant, d'identifier ceux dont la signature pourrait être supprimée sans inconvénient et de mettre sur pied un vaste programme d'enseignement et de formation en vue d'introduire les changements nécessaires dans les pratiques commerciales».

125. En juin 1981, le CCD a adopté une recommandation concernant la transmission et l'authentification des déclarations de marchandises traitées par ordinateur, qui permet au déclarant, dans certaines conditions, de transmettre ces déclarations par des moyens électroniques ou d'autres moyens automatiques.

126. Dans certaines conventions internationales récentes, des règles ont été introduites qui offrent des possibilités de «signature» électronique, par exemple les Règles de Hambourg ou la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises. De telles Conventions risquent cependant de n'avoir qu'une utilité réduite, dans la mesure où elles contiennent souvent cette réserve que la signature électronique ne peut être utilisée si elle est en contradiction avec la loi du pays où le document est émis.

127. Il est donc nécessaire d'élaborer un instrument international relatif aux conditions requises pour qu'une «signature» électronique ou l'authentification d'informations transmises par ordinateur aient la même valeur juridique qu'une signature traditionnelle.

3.3 *La fonction symbolique («négociabilité»)*

3.3.1 *Les éléments du problème*

128. La fonction symbolique d'un document peut être définie comme l'effet juridique qui s'attache à la possession et au transfert du document original. Certaines caractéristiques physiques du papier permettent d'établir un «document original». Ces caractéristiques physiques ne peuvent plus être exploitées lorsque les données sont traitées et transmises par des moyens automatiques; il y a là un problème qui doit être résolu si l'on veut conserver la fonction symbolique.

129. Ce problème est manifeste dans le cas du connaissement. Celui-ci a une fonction symbolique importante et la recherche de solutions à ce problème revêt donc un caractère prioritaire pour les intéressés. Toutefois, les problèmes identifiés sont considérés comme difficiles à résoudre et, dans le contexte de la facilitation du commerce, il est souvent conseillé d'éviter, dans la mesure du possible, d'utiliser des connaissements négociables. Des enquêtes ont montré que ce type de document de transport est émis beaucoup plus souvent que ce n'est strictement nécessaire. Dans la Recommandation ONU/CEE/FAL n° 12 : «Mesures destinées à faciliter les procédures relatives aux documents de transport maritime», qui traite de cette question, il est recommandé, entre autres choses, que les documents de transport négociables ne soient utilisés que si c'est nécessaire; l'utilisation de la lettre de transport maritime non négociable est préconisée ainsi que d'autres documents de transport qui n'ont pas à être présentés au lieu de destination pour prendre livraison des marchandises. Malheureusement, certains gouvernements insistent pour que l'on continue à utiliser le connaissement négociable pour les opérations d'importation et d'exportation ou aux fins du contrôle des changes et refusent d'approuver l'utilisation de documents de transport non négociables.

3.3.2 *Comment procéder*

130. Le problème de la préservation de la fonction symbolique d'un document dans les systèmes fondés sur le traitement automatique de l'information et la transmission des données peut théoriquement être résolu de deux manières différentes.

131. Une solution consisterait à ne plus faire de la possession et de la cession les faits juridiquement déterminants de la fonction symbolique. Cela signifierait que l'on abandonne une technique juridique bien établie et que l'on examine la possibilité de la remplacer par une autre technique qui aurait les mêmes effets juridiques. Cette formule est compliquée sur le plan juridique, mais relativement simple sur le plan technique. On pourrait donc l'appeler l'approche juridique.

132. Une autre solution consisterait à utiliser la technique juridique existante en conservant les notions clés de possession et de cession et à étudier la possibilité du recréer les droits et obligations conférés par le document sur papier. Cette solution serait juridiquement relativement simple mais techniquement complexe. On pourrait donc l'appeler l'approche technique.

133. A la section 3.3.3 sont décrites deux études théoriques qui correspondent aux approches juridique et technique. A la section 3.3.4 sont présentées les grandes lignes d'un important projet de recherche destiné à déboucher sur une application concrète : le système du *Cargo Key Receipt*. Enfin, à la section 3.3.5, il est question d'une suggestion présentée par le Comité documentaire d'INTERTANKO.

134. Le simple fait que les quatre initiatives précitées aient été prises au cours des dernières années montre la grande importance accordée aux problèmes liés à la fonction symbolique. Des moyens sont suggérés pour parvenir à des solutions harmonisées, et l'importance des travaux à l'échelon international dans ce domaine est soulignée. Il semble que la CNUDCI et la CCI aient à présent suffisamment d'éléments pour pouvoir entreprendre une étude conjointe sur le sujet.

3.3.3 *Deux études théoriques*

3.3.3.1 *L'approche juridique*

135. Dans une étude intitulée «Bills of Lading and ADP : Description of a computerized system for carriage of goods by sea» *(Journal of Media Law and Practice,* vol. 2, n° 2, septembre 1981), Knut Helge Reinskou élabore un modèle de système sans document pour le transport de marchandises par mer. Les documents à remplacer sont le connaissement, la lettre de transport maritime et d'autres documents qui sont utilisés dans les crédits documentaires et dans d'autres formes de règlements (voir aussi le document TRADE/WP.4/R.159).

136. Il s'agit fondamentalement d'un système de notification et de confirmation. Chaque fois qu'un droit sur des marchandises est créé ou transféré, celui qui créé ou transfère ce droit notifie la transaction au transporteur. Le transporteur enregistre le changement et envoie au bénéficiaire ou au cessionnaire une confirmation des droits qu'il a acquis.

137. Le contrat de transport et la confirmation par le transporteur contiennent des clauses spéciales qui visent à instaurer les mêmes relations juridiques que celles que recouvrent la notion de négociabilité. C'est un système «d'enregistrement et de clause» qui est proposé. Dans le système projeté, un certain nombre de messages sont échangés entre les ordinateurs des parties à la transaction. Il est souligné dans l'étude que la sécurité est essentielle à ces échanges et que le niveau de sécurité nécessaire peut être obtenu par l'utilisation d'un système cryptographique à clé publique.

3.3.3.2 *L'approche technique*

138. Dans une étude de Roger Henriksen intitulée «The legal aspects of paperless international trade and transport» (Copenhague, 1982), où est présentée une théorie fondée sur l'application d'un système cryptographique à clé publique et où sont décrites des caractéristiques techniques particulières, il est suggéré de remplacer les documents actuels par un système fondé sur le concept de «contenu de données originales», c'est-à-dire quelque chose de tangible. La possession et le transfert du contenu de données originales, tel que celui d'un connaissement, auront à tous égards les mêmes effets juridiques que la possession et le transfert d'un document de papier original (voir aussi le document TRADE/WP.4/R.98).

139. Avec le système actuel, ce sont les indications portées sur le papier (le contenu de données) qui déterminent le type de document; il en serait de même avec l'utilisation d'un nouveau système. Les relations juridiques souhaitées peuvent être instaurées par l'intermédiaire du contenu des données.

140. Cela étant accepté, la fonction symbolique d'un document sera liée à la possession d'un texte contenant les données (originales) nécessaires et non pas à la possession d'un document de papier original comme c'est le cas actuellement.

3.3.4 *Le système de reçu de marchandises à clé* (Cargo Key Receipt)

141. L'objet de ce projet est de mettre en place un système pratique permettant de respecter le besoin de sécurité des banquiers pour les paiements effectués par l'intermédiaire de procédures de crédit documentaire sans remise d'un connaissement classique ou d'une lettre de transport international. C'est le seul objectif du système : pour la vente d'un chargement en cours de transport, l'emploi d'un connaissement négociable classique reste recommandé.

142. La solution juridique dans ce système est fondée sur la lettre de transport international, document «plus simple» à maints égards que le connaissement et beaucoup plus facile à imiter dans un système de traitement automatique de l'information.

143. Le système de reçu de marchandises à clé fonctionne de la manière suivante :

a) Les marchandises sont vendues départ usine, franco transporteur (point de départ convenu) ou sur la base d'autres conditions similaires de livraison suivant lesquelles le titre de propriété est remis à l'acheteur au plus tard lorsqu'une banque dans le pays du vendeur règle celui-ci. Le contrat de vente stipule ainsi que la propriété des marchandises vendues est transférée au moment où une banque, au lieu de départ, paie le vendeur sur présentation de son reçu de marchandises à clé conformément aux instructions de l'acheteur (celui-ci a soit fait le nécessaire pour obtenir l'émission d'un crédit documentaire, soit ordonné le «paiement à la livraison» avec instruction de payer sur présentation du reçu de marchandises à clé). L'acheteur, par accord avec sa banque, engage les marchandises en cours de transport en consentant un nantissement pour le montant qu'il a donné pour instruction à sa banque de payer en son nom;

b) Lorsque l'expéditeur a livré les marchandises au transporteur ou à son agent au lieu de départ, il reçoit son reçu de marchandises à clé qui constitue le premier état sorti après que tous les renseignements nécessaires ont été communiqués à l'ordinateur du transporteur. Cet état contient, entre autres, les éléments de données ci-après :

i) La banque de l'acheteur (celle qui finance la transaction de vente), désignée comme étant le consignataire;

ii) La déclaration «NODISP» de l'expéditeur, selon laquelle le vendeur, en sa qualité de partie au contrat de transport, a irrévocablement renoncé à son droit de céder les marchandises en cours de transport;

iii) La déclaration «CLEAN» (NETTE) du transporteur, selon laquelle le transporteur, après l'inspection habituelle des marchandises prises en charge, n'a fait aucune observation concernant leur état (telle que «deux caisses brisées», «tôles d'acier piquées de rouille»);

iv) La déclaration «SECURITY» (SURETE) du transporteur, selon laquelle il détient le chargement spécifié sur le reçu au nom de la banque désignée comme consignataire et en nantissement pour la banque.

d) Toutes les informations mises en mémoire dans l'ordinateur sont transmises par télécommunication du point de départ au point de destination;

e) La banque autorisée dans le pays du vendeur paie le vendeur sur présentation du reçu de marchandises à clé et avise par télécommunication la banque de l'acheteur;

f) Peu avant que les marchandises n'arrivent au point de destination finale, le transporteur envoie un avis d'arrivée à la banque de l'acheteur, en sa qualité de consignataire, avec copie adressée à l'acheteur en sa qualité de «partie à notifier» seulement. L'acheteur paie alors sa banque contre endossement de l'avis d'arrivée original que celle-ci a reçu et demande au transporteur, sur présentation de l'avis endossé, de lui livrer les marchandises plutôt qu'au consignataire désigné, à savoir la banque.

144. Un faible pourcentage seulement de toutes les marchandises transportées est vendu pendant le trajet entre le port de chargement et le port de destination. Dans le transport de ligne, ce pourcentage est encore plus faible. Il serait donc possible d'adopter des systèmes fondés sur le traitement automatique de l'information conçus sur le modèle du système de reçu de marchandises à clé; les efforts destinés à mettre au point ces systèmes sont suivis avec beaucoup d'intérêt par ceux que cela concerne.

3.3.5 *Le projet INTERTANKO — Vente de marchandises par l'intermédiaire d'une chambre de compensation*

145. Ce système est mis en place pour les chargements de vrac, en particulier pour le transport par navire-citerne. Il est suggéré, pour assurer la fonction «clé d'accès aux marchandises», d'utiliser un registre sur la base d'un accord suivant lequel toutes les transactions concernant un chargement devraient être réalisées par l'intermédiaire d'une chambre de compensation centrale. Le système ayant fait l'objet d'un accord initial entre chargeur et transporteur, tous les acheteurs ultérieurs (les cessionnaires) devront aussi y adhérer. Il est prévu dans l'accord qu'aucun connaissement ne sera demandé et que toutes les cessions de droits

sur les marchandises s'effectueront par notification télex au registre central. Tous les messages télex importants devront être authentifiés par contre-vérification téléphonique *et* par écrit.

146. Ce système pourrait fonctionner de deux manières : soit comme registre central (ou registres centraux) dans certains ports pétroliers importants ou dans des centres commerciaux, soit simplement comme arrangement privé auquel participeraient ceux qui prendront part à la transaction. Dans ce dernier cas, le registre devrait être tenu par une banque et tous les paiements devraient passer par cette banque. Dans le cas d'un registre central, il conviendrait d'examiner si les paiements seraient effectués par l'intermédiaire du registre ou d'une autre façon.

147. Pour plus de détails, il est conseillé de se reporter au rapport du président du Comité documentaire d'INTERTANKO, daté du 16 novembre 1980 et intitulé «Delivery of Cargo without presentation of Bills of Lading» (Livraison des marchandises sans présentation d'un connaissement).

4. Conclusions

148. La transmission automatique de données est appliquée progressivement pour satisfaire aux besoins de documentation dans le commerce international. Ces méthodes de transmission présentent d'importants avantages pour toutes les parties, et les conditions nécessaires à leur application, sur le plan technique et commercial comme sur celui de l'organisation, sont déjà en place. Toutefois, le problème de l'acceptabilité juridique subsiste, et l'absence de règles juridiques, tant à l'échelon national qu'à l'échelon international, suscite un sentiment d'insécurité qui risque de faire obstacle à de nouveaux progrès (voir paragraphes 1 à 7).

149. Les problèmes qui se posent relèvent de diverses branches du droit, bien qu'il semble que le droit commercial international soit plus directement concerné. L'organe chargé au sein du système des Nations Unies de la coordination pour les questions de droit commercial international — CNUDCI — qui a déjà entrepris des études sur le sujet connexe du transfert électronique de fonds, devrait s'occuper de donner suite à cette question, en collaboration avec des organisations telles que :

a) Le Conseil de coopération douanière, pour les questions de droit administratif et de la circulation transfrontières des données (voir paragraphes 19, 20 et 72);

b) L'Organisation de coopération et de développement économiques, au sujet de la nécessité d'adopter des règles internationales pour sauvegarder la libre circulation des données nécessaires aux transactions commerciales internationales (voir paragraphes 99 à 103);

c) La Chambre de commerce internationale, au sujet de la nécessité d'adopter des règles sur la négociabilité (voir paragraphe 134).

150. L'attention est également appelée sur les conclusions concernant plus particulièrement la nécessité d'établir certaines règles de droit. Cela est particulièrement important en ce qui concerne les questions des risques et de la responsabilité pour lesquelles il semble essentiel de tenir compte des instruments internationaux existants et des doctrines juridiques sur lesquelles ils sont fondés (paragraphes 87 à 92). Les autres conclusions qui méritent de retenir l'attention sont celles qui concernent la nécessité d'éviter de faire preuve de trop de rigidité dans l'élaboration des techniques (paragraphes 68 à 73) et la nécessité de disposer de règles relatives à la preuve (paragraphe 119) et à l'authentification (paragraphes 115 et 127).

151. La cryptographie et les systèmes cryptographiques à clé publique pourraient bien jouer un rôle important dans la solution de certains des principaux problèmes techniques et juridiques rencontrés dans ce domaine. Il est recommandé que le Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures du commerce international étudie cette question en vue de déterminer l'utilité que pourrait présenter leur application pratique.

152. Bien qu'on puisse s'attendre à ce que la tendance marquée à l'adoption de procédures «sans papier» se poursuive et devienne prédominante, les procédures classiques fondées sur le support papier continueront d'être utilisées dans de nombreux cas, et les nouvelles règles devraient être compatibles avec les pratiques en cours et les traditions. Ces règles devraient être de portée internationale et, en général, impératives; elles devraient s'appliquer au commerce, aux transports et aux paiements et s'étendre à la sphère du droit administratif.

VI. ÉTAT DES CONVENTIONS[a]

Note du Secrétaire général : état des conventions (A/CN.9/241)[b]

1. A sa treizième session, la Commission a décidé qu'elle examinerait, à chacune de ses sessions, l'état des conventions auxquels ses travaux avaient abouti[c].

2. La présente note est soumise comme suite à cette décision. On trouvera en annexe l'état, au 25 mars 1983, 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)[d] :

Etat	*Signature*	*Ratification*	*Adhésion*
Argentine			9 octobre 1981
Brésil	14 juin 1974		
Bulgarie	24 février 1975		
Costa Rica	30 août 1974		
Egypte			6 décembre 1982[e]
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
RS de Biélorussie	14 juin 1974		
RS d'Ukraine	14 juin 1974		
Tchécoslovaquie	29 août 1975	26 mai 1977	
URSS	14 juin 1974		
Yougoslavie			27 novembre 1978

Simples signatures : 11; ratifications et adhésions : 7.

Déclarations et réserves

Au moment de la signature, la Norvège a déclaré qu'en application de l'article 34, la Convention ne régirait pas les contrats de vente conclus entre un vendeur et un acheteur ayant tous deux leur établissement sur le territoire des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège, Suède).

2. Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)[f] :

Etat	*Adhésion*
Egypte	6 décembre 1982

3. Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978)[g] :

Etat	*Signature*	*Ratification*	*Adhésion*
Allemagne, République fédérale d'	31 mars 1978		
Autriche	30 avril 1979		
Barbade			2 février 1981
Brésil	31 mars 1978		
Chili	31 mars 1978	9 juillet 1982	
Danemark	18 avril 1979		
Egypte	31 mars 1978	23 avril 1979	

[a] Pour l'examen par la Commission, voir Rapport, chapitre VII (première partie, A).

[b] 31 mars 1983. Mentionné au paragraphe 119 (première partie, A) du Rapport.

[c] 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).

[d] *Annuaire* . . . 1974, troisième partie, I, B (A/CONF.63/15).

[e] En vertu de l'adhésion de ce pays au Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), paragraphe 2 de l'article VIII du Protocole).

[f] *Annuaire* . . . 1980, troisième partie, I, C (A/CONF.97/18, annexe II).

[g] *Annuaire* . . . 1978, troisième partie, I, B (A/CONF.89/13, annexe I).

Etat	*Signature*	*Ratification*	*Adhésion*
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
Roumanie			7 janvier 1982
Saint-Siège	31 mars 1978		
Sénégal	31 mars 1978		
Sierra Leone	15 août 1978		
Singapour	31 mars 1978		
Suède	18 avril 1979		
Tchécoslovaquie	6 mars 1979		
Tunisie			15 septembre 1980
Venezuela	31 mars 1978		
Zaïre	19 avril 1979		

Simples signatures : 25; ratifications et adhésions : 8.

Déclarations et réserves

Au moment de la signature, la République socialiste tchécoslovaque a déclaré, en application de l'article 26, une formule destinée à convertir en monnaie tchécoslovaque les montants correspondant aux limites de responsabilité visés au paragraphe 2 dudit article, ainsi que lesdits montants applicables sur le territoire de la République socialiste tchécoslovaque, exprimés en monnaie tchécoslovaque.

4. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)[h] :

Etat	*Signature*	*Ratification*	*Adhésion*
Allemagne, République fédérale d'	26 mai 1981		
Autriche	11 avril 1980		
Chili	11 avril 1980		
Chine	30 septembre 1981		
Danemark	26 mai 1981		
Egypte			6 décembre 1982
Etats-Unis d'Amérique	31 août 1981		
Finlande	26 mai 1981		
France	27 août 1981	6 août 1982	
Ghana	11 avril 1980		
Hongrie	11 avril 1980		
Italie	30 septembre 1981		
Lesotho	18 juin 1981	18 juin 1981	
Norvège	26 mai 1981		
Pays-Bas	29 mai 1981		
Pologne	28 septembre 1981		
République arabe syrienne			19 octobre 1982
République démocratique allemande	13 août 1981		
Singapour	11 avril 1980		
Suède	26 mai 1981		
Tchécoslovaquie	1er septembre 1981		
Venezuela	28 septembre 1981		
Yougoslavie	11 avril 1980		

Simples signatures : 19; ratifications et adhésions : 4.

Déclarations et réserves

Au moment de la signature, les Gouvernements du Danemark, de la Finlande, de la Norvège et de la Suède ont déclaré, en application du paragraphe 1 de l'article 92, que lesdits Etats ne seraient pas liés par la deuxième partie de la Convention (formation du contrat).

[h] *Annuaire* . . . 1980, troisième partie, I, B (A/CONF.97/18, annexe I).

VII. FORMATION ET ASSISTANCE DANS LE DOMAINE DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL[a]

Rapport du Secrétaire général : formation et assistance (A/CN.9/240)[b]

1. A sa quatorzième session[1], la Commission a décidé de continuer à parrainer des colloques et séminaires consacrés au droit commercial international. Elle a jugé souhaitable que ces séminaires soient organisés à l'échelon régional. Ainsi, a-t-on estimé, un plus grand nombre de participants de la région pourraient suivre ces réunions qui contribueraient 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 souhaitables à cet effet. A sa quinzième session[2], la Commission a examiné les activités du Secrétariat relatives à l'organisation de tels colloques et séminaires et est convenue que celui-ci devrait continuer d'étudier diverses possibilités de collaboration avec d'autres organisations et institutions en vue d'organiser de tels colloques et séminaires.

2. Dans sa résolution 37/106 du 16 décembre 1982, l'Assemblée générale a réaffirmé l'importance, en particulier pour les pays en développement, des travaux de la Commission relatifs à la formation et à l'assistance en matière de droit commercial international et s'est félicitée des initiatives prises en vue de parrainer des colloques et séminaires régionaux. L'Assemblée générale a également exprimé sa satisfaction aux Etats qui ont offert des contributions pour financer des séminaires et des colloques et d'autres aspects du programme de formation et d'assistance de la Commission, ainsi qu'aux gouvernements et aux institutions qui organisent des colloques et des séminaires dans le domaine du droit commercial international. Elle a en outre invité les gouvernements, les organes de l'Organisation des Nations Unies, les organismes et les institutions compétents, ainsi que les particuliers, à apporter leur assistance au Secrétariat dans le financement et l'organisation des colloques et des séminaires.

3. Le Secrétariat a coopéré avec l'Organisation des Etats américains (OEA) dans le cadre du Séminaire annuel de droit international, tenu à Rio de Janeiro en août 1982 et organisé par le Comité juridique Interaméricain de l'OEA. Les participants au Séminaire ont étudié notamment les activités de la Commission et, en particulier, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), ci-après dénommée la «Convention de Vienne sur les ventes»[c].

4. Comme suite à une suggestion soumise par le Secrétariat de la CNUDCI au Secrétariat du Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM), le premier séminaire régional du CAEM relatif à la CNUDCI a été organisé par le CAEM à Moscou, les 14 et 15 avril 1983. Ont été retenues comme sujets de discussion la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)[b] et la Convention de Vienne sur les ventes, en raison de l'intérêt de plus en plus manifeste que suscitent ces conventions dans le monde entier et parce qu'il est prévisible qu'elles entreront en vigueur dans un avenir proche. Le séminaire a accueilli de nombreux participants, notamment les chefs des départements juridiques, des ministères des affaires étrangères des pays du CAEM. Les participants au séminaire, qui ont accueilli très favorablement les deux conventions, ont dans l'ensemble conclu que celles-ci constituaient un compromis acceptable et pratique entre les optiques différentes des législations nationales dans les domaines traités[3].

5. Le Secrétariat a collaboré à un colloque tenu à Baden bei Wien les 18 et 19 avril 1983 et organisé conjointement par l'Université des sciences économiques de Vienne, le

---

[a] Pour l'examen par la Commission, voir Rapport, chapitre VIII (première partie, A).

[b] 27 avril 1983. Mentionné au paragraphe 127 (première partie, A) du Rapport.

[1] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session. *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 109 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[2] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quinzième session. *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17* (A/37/17), par. 132 (Annuaire . . . 1982, première partie, A).

[c] Annuaire . . . 1980, troisième partie, I. B (A/CONF.97/18, Annexe I).

[3] L'Institut du droit et des pratiques des affaires internationales organise régulièrement des colloques et séminaires sur le droit et les pratiques des affaires internationales, et le Secrétariat a l'intention de collaborer avec lui — quand cela sera jugé souhaitable — lorsque de tels colloques ou séminaires seront tenus dans des pays en développement.

Ministère autrichien de la justice et la Österreichische Kontrollbank AG. Lors de ce colloque, qui a réuni des participants de l'Autriche, de la Hongrie, de la République fédérale d'Allemagne et de la Suisse, on a examiné la Convention de Vienne sur les ventes et ses liens avec certains systèmes de droit civil.

6. Lors de sa conférence annuelle pour 1983, la Section du droit international de l'Association américaine du barreau organisera à Atlanta, le 1er août 1983, un colloque relatif à la Convention de Vienne sur les ventes. Le Secrétaire de la Commission a été invité à y participer.

7. Le Secrétariat a coopéré avec le Centre régional d'arbitrage de Kuala Lumpur (constitué sous les auspices du Comité juridique consultatif africano-asiatique), dans le cadre d'un séminaire organisé par le Centre à Kuala Lumpur, les 2 et 3 novembre 1982. Les participants ont notamment étudié la conduite des arbitrages institutionnels conformément aux règles du centre régional (lesquelles sont fondées sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI)[c], l'arbitrage *ad hoc* conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et l'exécution des sentences arbitrales en vertu de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)[d].

8. Le Secrétariat a participé au VII[e] Congrès sur l'arbitrage international (Hambourg, 7—11 juin 1982), lors duquel on a notamment étudié les activités de la CNUDCI dans le domaine de l'arbitrage, en particulier le Règlement de conciliation de la CNUDCI[g] et le projet de loi type de la CNUDCI sur la procédure arbitrale[h].

9. Le Séminaire ibéro-américain sur l'arbitrage commercial international, tenu à Madrid du 13 au 15 décembre 1982, a été organisé par le Conseil supérieur espagnol des chambres de commerce, d'industrie et de navigation et par la Banque interaméricaine de développement. On y a notamment examiné le projet de loi type de la CNUDCI sur la procédure arbitrale.

10. La VIII[e] Conférence interaméricaine sur l'arbitrage commercial, tenue à Santiago du Chili du 6 au 9 avril 1983, a été organisée en coopération avec le Secrétariat de la CNUDCI. On y a étudié en détail certaines des activités de la Commission, notamment les recommandations relatives à l'assistance aux institutions d'arbitrage et à d'autres organismes intéressés dans le cadre d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et le projet de loi type de la CNUDCI sur la procédure arbitrale.

11. Un séminaire sur les techniques du commerce international sera organisé pour la région de l'Afrique de l'Ouest à la fin de 1983 à Abidjan par la Chambre d'industrie de Côte-d'Ivoire et l'Institut du droit et des pratiques des affaires internationales de la Chambre de commerce internationale. Ce séminaire recevra l'appui du Secrétariat de la CNUDCI et de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest. On y examinera notamment le rôle des lois uniformes pour la promotion des échanges internationaux, ainsi que des questions liées à l'arbitrage commercial international[3].

12. Outre les séminaires et colloques mentionnés aux paragraphes précédents, le Secrétariat a été invité à plusieurs occasions durant l'année précédente à faire connaître les activités de la CNUDCI. Il a eu des contacts avec plusieurs organisations et quelques gouvernements en vue d'étudier de nouvelles possibilités d'organisation conjointe de colloques et séminaires. Parmi les organisations contactées, on citera le Comité juridique consultatif africano-asiatique, le Centre de droit des obligations (Louvain, Belgique), le Secrétariat du Commonwealth, l'Institut du droit international, le Centre juridique de l'Université de Georgetown et le Centre du commerce international CNUCED/GATT. La principale limite imposée à l'organisation de colloques et séminaires étant l'insuffisance des fonds disponibles, le Secrétariat continuera de s'efforcer d'étudier toutes les possibilités de formation et d'assistance et de faire connaître les travaux de la CNUDCI[4].

13. Durant l'année écoulée, trois stagiaires ont suivi une formation au Secrétariat de la CNUDCI et ont participé aux travaux relatifs à des projets en cours de la Commission.

[d] Annuaire . . . 1974, troisième partie, I. B (A/CONF.63/15).

[e] Annuaire . . . 1976, première partie, II. A (résolution 31/98 de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1976).

[f] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 330, n° 4739 (1959), p. 38.

[g] Annuaire . . . 1980, première partie, II, A (résolution 35/52 de l'Assemblée générale en date du 4 décembre 1980).

[h] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, III, B (A/CN.9/WG.II/WP.35).

[4] Pour ce qui est des Règles de Hambourg (Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B), il est noté dans le rapport du Secrétaire général intitulé «Coordination des travaux : généralités» (A/CN.9/239) [reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, A] que l'ordre du jour de la troisième Conférence interaméricaine spécialisée relative au droit international privé (CIDIP-III) devrait comporter un point relatif aux transports maritimes internationaux, qui sera axé sur les Règles de Hambourg. En outre, le secrétariat de la CNUCED collabore avec le secrétariat de la CNUDCI à la promotion des Règles de Hambourg, notamment parce que l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (Genève, 1980) — qui est fondée sur des travaux préparatoires effectués par le secrétariat de la CNUCED — est liée à celle des Règles de Hambourg. Enfin, la mise au point définitive du projet d'UNIDROIT relatif à une convention sur la responsabilité des opérateurs internationaux de terminaux — qui vise à combler une lacune dans l'uniformisation des règles juridiques relatives à la chaîne de faits se produisant, dans le cadre du transport de marchandises, entre le chargeur et le destinataire final — avivera l'intérêt porté aux Règles de Hambourg.

I. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SESSIONS DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL CONSACRÉES À L'ÉTABLISSEMENT DE PROJETS DE CONVENTION ET D'AUTRES INSTRUMENTS JURIDIQUES

A. Unité de compte universelle

Comptes rendus analytiques des 254e, 255e et 256e séances de la quinzième session (New York, 26 juillet-6 août 1982) [A/CN.9/SR.254 à 256][a]

254e séance

Mardi 27 juillet 1982, à 10 heures
Président : M. Eyzaguirre (Chili)

[A/CN.9/SR.254]

La partie de la séance qui fait l'objet du présent compte rendu analytique commence à 10 h 35

PAIEMENTS INTERNATIONAUX

b) Unité de compte universelle

1. M. BERGSTEN (Secrétariat) rappelle qu'à sa onzième session la Commission a décidé d'étudier les moyens d'établir un système de détermination d'une unité de compte universelle de valeur constante qui servirait de référence dans les conventions internationales pour l'expression de montants monétaires. A sa quatorzième session[b], la Commission a étudié un rapport du Secrétaire général dans lequel celui-ci estimait que la formule la mieux appropriée serait de lier l'utilisation des droits de tirage spéciaux (DTS) à un indice mobile qui maintiendrait à tout moment le pouvoir d'achat des montants monétaires visés dans les conventions internationales. A l'issue de sa discussion, la Commission a renvoyé le projet au Groupe de travail des effets de commerce internationaux et lui a demandé de rédiger un texte sur ce sujet. A sa douzième session, à Vienne, le Groupe de travail a adopté deux textes offrant deux moyens de maintenir le pouvoir d'achat des montants monétaires. Le premier, exposé au paragraphe 53 du document A/CN.9/215[c], était fondé sur une méthode d'indexation. Le deuxième, mentionné au paragraphe 90 du rapport, consistait en une procédure de révision accélérée confiée à un comité composé des représentants des Etats contractants. Le Groupe de travail a recommandé à la Commission d'adopter les deux solutions et de proposer aux conférences diplomatiques qui adopteront de futures conventions contenant des stipulations relatives aux limites de responsabilité, ou qui pourraient être appelées à réviser de telles conventions, de s'en inspirer.

2. Après la réunion du Groupe de travail, le Secrétariat a soumis les deux textes à la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, qui exerce les fonctions de dépositaire des conventions internationales au sein de l'Organisation des Nations Unies et qui, au sein du Secrétariat, est compétente pour les questions relatives à ces fonctions. Cette Section a, dans le document A/CN.9/220[d], recommandé plusieurs modifications. Le Groupe de travail avait également fait une troisième recommandation. Au cours des discussions de janvier 1982, la délégation de l'URSS avait, dans une déclaration annexée au rapport du Groupe de travail, fait savoir que bien que l'URSS ne soit pas membre du Fonds monétaire international (FMI) et que la législation soviétique ne permette pas d'utiliser les DTS comme moyen de paiement, l'URSS était néanmoins disposée à accepter l'utilisation des DTS comme unité de compte dans les conventions du type en question. En conséquence, le Groupe de travail avait recommandé à la Commission d'adopter un texte fondé uniquement sur les DTS. La Commission était donc saisie des deux textes adoptés par le Groupe de travail et représentant deux moyens différents de tenir compte des variations du pouvoir d'achat de montants monétaires et d'une recommandation du Groupe de travail selon laquelle la Commission pourrait adopter en ce qui concerne l'unité de compte un nouveau texte fondé essentiellement sur le paragraphe 1 de l'article 26 des Règles de Hambourg[e].

3. M. BYERS (Australie) suggère d'accepter les recommandations du Groupe de travail figurant au paragraphe 97. Selon la délégation australienne, la proposition faite au paragraphe 53 vise à inclure dans le texte un correcteur automatique d'inflation. Telle est probablement la méthode idéale.

4. L'autre recommandation porte essentiellement sur les dispositions des conventions relatives aux transports, et la délégation australienne est d'avis que les recommandations du Groupe de travail proposant une révision des limites de responsabilité à la majorité simple doivent être acceptées. Elle est également d'avis d'inclure dans les futures conventions les dispositions relatives à l'évaluation de la responsabilité dans les cas visés aux paragraphes 97 et 90, 93, 94, 95 et 96. La meilleure solution serait d'inclure dans une convention une disposition de nature à éliminer automatiquement l'effet de l'inflation sur la limite convenue de responsabilité. S'il existe des facteurs autres que l'inflation, une autre méthode serait évidemment souhaitable, qui prendrait en considération non seulement l'effet de l'inflation, mais aussi celui d'une technologie améliorée et meilleur marché. C'est pourquoi la délégation australienne appuie la recommandation du Groupe de travail figurant au paragraphe 97 du rapport.

5. M. SEVON (Finlande) dit que l'importance du problème dont s'occupe la Commission est abondamment illustrée par les Règles de Hambourg. Dans certains pays, on craint de plus en plus que, si les Règles de Hambourg n'entrent pas en vigueur dans un délai suffisamment proche, les montants prévus puissent se révéler insuffisants pour avoir

---

[a] Les comptes rendus analytiques figurant dans le présent volume tiennent compte des corrections aux comptes rendus provisoires demandées par les délégations ainsi que des modifications d'ordre rédactionnel jugées utiles.

[b] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 25 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

[c] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, II, B, 1.

[d] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, II, B, 3.

[e] Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B (A/CONF.89/13, annexe I).

quelque effet sur l'inflation. Dans de telles conditions, il serait impossible de promouvoir l'uniformité des conventions relatives à la responsabilité et aux transports. La délégation finlandaise souscrit donc aux recommandations du Groupe de travail mentionnées par le représentant de l'Australie. M. Sevon pense par ailleurs que la Commission n'a pas à choisir entre les diverses solutions, ni même à exprimer une préférence pour l'une d'entre elles, mais doit simplement offrir aux futures conférences diplomatiques des moyens divers de résoudre le problème. Les propositions du Groupe de travail satisfont à ce critère et devraient être adoptées.

6. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) pense, comme le Groupe de travail, qu'il faut trouver un remède à l'érosion des limites de responsabilité par l'inflation. Cependant, c'est l'uniformité du droit qui est en cause. On trouve un bon exemple de destruction de cette uniformité dans les limites de responsabilité prévues par la Convention de Varsovie, excessivement érodées par l'inflation, de sorte que plusieurs conférences diplomatiques ont dû être convoquées pour faire face à la nouvelle situation et pour relever ces limites. Si les Protocoles de Montréal à la Convention de Varsovie étaient adoptés par les Etats, l'équilibre serait rétabli, mais le problème posé par la nécessité de maintenir cet équilibre subsisterait. Dans la mesure où l'uniformité du droit est primordiale dans ce type de convention, il faut trouver une solution acceptable pour les Etats pour lutter contre l'érosion causée par l'inflation.

7. La délégation des Etats-Unis estime que la méthode de l'indexation n'est pas de nature à garantir la nécessaire uniformité du droit. Plusieurs pays, dont les Etats-Unis, se sont opposés à l'indexation des limites de responsabilité dans les conventions relatives aux transports parce que l'indexation nourrit l'inflation et déforme les prix des facteurs des marchandises. La délégation des Etats-Unis a également souligné les difficultés administratives qu'il y a à définir et à tenir à jour pour chacune des conventions prévoyant des limites de responsabilité des indices de prix séparés fondés sur l'objet de chaque convention. C'est pourquoi elle préfère la procédure de la révision pour modifier les limites de responsabilité. Apparemment, la méthode de l'ajustement par une commission de révision paraît acceptable pour tous les Etats, y compris les partisans de l'indexation. Ce système est celui retenu par le Groupe de travail pour la procédure type de modification de la limite de responsabilité. L'emploi de ce système permettrait de fixer des limites de responsabilité en respectant la nécessaire uniformité du droit, qui est le principal objectif des conventions de droit international privé.

8. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) considère, comme le représentant des Etats-Unis, que la méthode de l'indexation n'est pas la meilleure solution au problème en cause. Comme la délégation de son pays l'a précédemment fait valoir à Vienne, l'indexation accélère l'inflation. Son objection est motivée par le lien direct qui existe entre, d'une part, l'augmentation de l'inflation déjà présente dans certains domaines et, d'autre part, l'accroissement des coûts qui serait induit par le recours à l'indexation. Il est également très difficile de mettre au point un indice approprié pour chaque convention; c'est pourquoi la délégation de la République fédérale d'Allemagne a proposé au sein du Groupe de travail de résoudre le problème de l'ajustement des limites de responsabilité prévues dans les conventions internationales par une révision périodique des montants en question. A cet effet, le Groupe de travail a rédigé un modèle de clause dont le seul but est de permettre, pour toute convention, de définir une nouvelle limite de responsabilité au moyen d'un processus de révision accélérée. La délégation de la République fédérale d'Allemagne appuie la deuxième solution proposée par le Groupe de travail au paragraphe 90 du document A/CN.9/215.

9. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) dit que sa délégation pense que le Groupe de travail a très bien fait de proposer des variantes possibles et que les deux solutions devraient être recommandées aux prochaines conférences diplomatiques. Comme l'a suggéré le Groupe de travail, les Etats contractants auraient le choix entre accepter les modifications ou dénoncer la convention.

10. M. DUCHEK (Autriche) pense également que la Commission ne doit pas exprimer de préférence pour une des deux solutions. Il appartiendra aux conférences et organisations internationales d'adopter la méthode de leur choix. La délégation autrichienne est également favorable à la clause de l'ajustement automatique par l'indexation. On pourra laisser aux futures conférences le soin de choisir entre l'indexation et d'autres formes d'ajustement, de composer le panier servant de base au calcul de l'indice et de désigner l'organisme chargé de l'élaboration de cet indice.

11. M. SEVON (Finlande) dit qu'il existe déjà des conventions ou des accords bilatéraux contenant des dispositions relatives à la responsabilité auxquels les adversaires de l'insertion d'une clause d'indexation ne peuvent ou ne veulent pas être parties et qu'il en sera vraisemblablement de même à l'avenir. Dans un esprit de coopération, M. Sevon demande aux délégations de ces pays de ne pas empêcher la Commission de recommander une clause d'indexation même s'ils y sont opposés pour une convention particulière à laquelle ils sont parties. L'intention est d'offrir à la communauté internationale différents instruments pouvant être utilisés selon que l'on juge approprié. Il serait regrettable que la clause d'indexation soit exclue de la recommandation de la Commission.

12. M. MAGNUSSON (Observateur de la Suède) estime que les deux solutions proposées par le Groupe de travail peuvent être utiles. Le plus souvent, sans doute, la procédure de modification spécifique sera la meilleure solution, mais il faudrait garder ouverte la possibilité d'adopter une clause d'indexation. La délégation suédoise appuie par conséquent les conclusions auxquelles est parvenu le Groupe de travail.

13. M. ROEHRICH (France) pense qu'il convient que les deux solutions puissent être envisagées par les futures conférences diplomatiques et qu'à l'occasion de ces conférences l'attention des Etats soit appelée sur la possibilité d'adopter la solution de l'indexation automatique, qui pourra être utile à l'avenir, particulièrement si la situation économique change.

14. M. Roehrich appuie les vues de l'observateur des Pays-Bas sur l'importance du paragraphe 5 de la procédure type de modification de la limite de responsabilité recommandée par le Groupe de travail au paragraphe 90 de son rapport.

15. M. FERRARI BRAVO (Italie) estime que les conclusions du Groupe de travail sont totalement acceptables. Les deux solutions proposées devraient être recommandées à l'examen des futures conférences diplomatiques. Bien qu'il soit probable que la clause relative à l'indexation recommandée par le Groupe de travail ne sera utilisée que rarement, elle peut néanmoins être utile.

16. Mme DAYER (Royaume-Uni) dit que son gouvernement a d'importantes réserves à faire quant à l'inclusion d'une clause d'indexation automatique dans une convention internationale, d'abord parce que cela peut aggraver l'inflation, et ensuite parce qu'il y a des facteurs autres que l'inflation qui peuvent rendre nécessaire de modifier les limites de responsabilité. Le Royaume-Uni devra examiner avec beaucoup de prudence toute convention contenant une telle disposition. Toutefois, il faudra étudier, pour chaque convention, ce qui sera le plus approprié. La délégation du Royaume-Uni appuie donc la proposition tendant à ce que la Commission propose des procédures différentes pouvant être utilisées dans les conventions internationales.

17. M. SAWADA (Japon) dit que sa délégation partage les vues exprimées par les représentants des Etats-Unis et de la République fédérale d'Allemagne. La délégation japonaise soutient également l'opinion exprimée par le représentant de la Finlande en ce qui concerne la nécessité de proposer des variantes. Elle estime acceptables les termes actuels du paragraphe 5 de la procédure type de modification de la limite de responsabilité proposée par le Groupe de travail. Elle pense aussi que les Etats devront se montrer extrêmement prudents en adoptant un indice quelconque.

18. M. CHAFIK (Egypte) pense que la révision périodique des clauses relatives à la limite de responsabilité figurant dans les conventions est une procédure plus pratique que l'indexation, bien qu'il ne soit pas opposé à cette dernière. La délégation égyptienne ne fait aucune objection à ce que les deux variantes soient recommandées aux conférences diplomatiques, car toutes deux peuvent être utiles.

19. M. RAO (Inde) dit que sa délégation appuiera toute proposition de consensus sur le choix d'un indice des prix.

20. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que la Commission devrait retenir la démarche du Groupe de travail consistant à offrir deux solutions de rechange. Il appartiendra aux futures conférences diplomatiques de choisir l'une de ces deux solutions.

21. M. BERGSTEN (Secrétariat), en réponse à la question de savoir comment les vues de la Commission seront présentées, dit qu'une fois que la Commission aura adopté les deux textes dont elle est saisie, ceux-ci seront inclus dans le rapport qu'elle soumettra à l'Assemblée générale. Ils seront rédigés expressément comme des textes à utiliser lors des futures conférences diplomatiques. Dans son rapport, la Commission recommandera que l'un de ces deux textes soit utilisé à ces conférences; l'Assemblée générale n'aura donc pas besoin de les adopter. Toutefois, dans sa résolution sur le rapport de la Commission, elle recommandera très certainement elle-même que l'un de ces deux textes soit utilisé lors des futures conférences diplomatiques.

22. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que la Commission se préoccupe principalement des conventions déjà en vigueur et déjà généralement acceptées. Ces conventions ont constamment besoin d'être remises au point. Il importe d'attirer l'attention sur le fait qu'il y a consensus sur la nécessité de résoudre ce problème. M. Larsen souhaite savoir si la Commission peut faire plus que des recommandations, en ce qui concerne non seulement les conventions futures, mais également les conventions existantes.

23. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques), rappelant les déclarations faites à la Commission concernant l'accord de son pays pour l'utilisation de droits de tirage spéciaux comme unité de compte, dit que l'utilisation des DTS ne devrait pas être considérée comme la seule solution à recommander.

24. Les termes des deux variantes proposées aux paragraphes 53 et 90 du rapport du Groupe de travail soulèvent certaines questions. Au paragraphe 53, on ne voit pas clairement qui ajustera les montants en question. D'après l'article 3 du modèle de clause d'indexation sur les prix proposée au paragraphe 53, il semble que ces ajustements devront être faits par le Dépositaire. M. Kozhevnikov se demande si c'est bien l'idée que les rédacteurs de ce texte avaient à l'esprit. De plus, l'article 5 de la procédure type de modification de la limite de responsabilité proposée au paragraphe 90 du rapport pourrait ne pas être acceptable pour des Etats souverains. La délégation soviétique pense, par conséquent, que cette question doit être étudiée plus avant.

25. M. WAGNER (République démocratique allemande) dit que les autorités compétentes de son pays examinent actuellement la question de savoir si la République démocratique allemande peut accepter les droits de tirage spéciaux comme unité de compte dans les clauses relatives à la limite de responsabilité figurant dans les conventions internationales. Sa délégation n'est donc pas en mesure d'exprimer une opinion définitive sur cette question. La méthode à choisir pour l'adoption des limites de responsabilité dans les conventions de transport est d'une importance fondamentale, et sa délégation est en faveur d'un système de révision automatique à des intervalles qui ne soient pas trop rapprochés.

26. En ce qui concerne les recommandations à adresser aux conférences diplomatiques, la délégation de la République démocratique allemande appuie la proposition du Groupe de travail de laisser le choix entre deux méthodes possibles.

27. Le PRESIDENT fait observer qu'il semble y avoir un consensus sur la nécessité de trouver une solution aux problèmes que posent les effets de l'inflation et les fluctuations des monnaies sur les limites de responsabilité figurant dans les conventions internationales. Une importante majorité de membres de la Commission paraissent d'accord sur l'adoption d'une clause d'indexation automatique, bien que les délégations des Etats-Unis, de la République fédérale d'Allemagne et du Japon, entre autres, soient opposées à une telle clause. Si la Commission adopte les propositions figurant dans le rapport du Groupe de travail, cela permettrait aux futures conférences diplomatiques de choisir soit d'adopter une clause d'indexation, soit de prévoir la révision périodique des dispositions relatives aux limites de responsabilité. Les Etats participant à ces conférences diplomatiques seront, bien entendu, entièrement libres de décider d'utiliser ou non l'une ou l'autre de ces options.

28. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) voudrait savoir si cela signifie qu'il y a également un accord général sur la recommandation tendant à utiliser les DTS comme unité de compte universelle.

29. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) fait observer que la Commission se trouve encore au stade du débat général sur le rapport du Groupe de travail et qu'elle doit parvenir à une formulation précise des diverses propositions qui y figurent. Plus particulièrement, elle doit encore pendre une décision à propos des paragraphes 95 et 96 de ce rapport.

30. M. SONO (Secrétaire de la Commission) croit comprendre que la Commission a examiné les deux dispositions proposées par le Groupe de travail mais qu'elle n'a pas encore examiné la question de la création d'une unité de compte universelle pour les conventions internationales. Ainsi, le consensus qui s'est dégagé ne concerne que les deux dispositions en question, et il faudra examiner ultérieurement la question de l'unité de compte universelle.

31. M. SEVON (Finlande) souscrit à l'interprétation du Secrétaire selon laquelle il reste encore à examiner de façon approfondie la question d'une unité de compte universelle. Lorsque la Commission abordera cette question, elle pourra également examiner la question soulevée par le représentant des Etats-Unis, à savoir les mesures à prendre en ce qui concerne les conventions actuellement en vigueur. Il y a en effet accord général sur les deux dispositions proposées par le Groupe de travail, mais il faut décider de la détermination des entités à contacter au cas où l'on opterait pour une de ces dispositions.

32. M. SAWADA (Japon) dit que la délégation japonaise juge très difficile d'appliquer l'indexation proposée, mais elle ne s'oppose pas en fait à la formulation des deux variantes.

33. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la première partie du rapport du Groupe de travail et qu'elle décide de laisser en suspens l'examen de la question d'une unité de compte universelle et la procédure à appliquer aux conventions actuellement en vigueur.

34. *Il en est ainsi décidé.*
La séance est suspendue à 11 h 55; elle est reprise à 12 h 30

35. Le PRÉSIDENT invite la Commission à prendre une décision à propos du libellé du modèle de clause relative à l'indice des prix qui figure au paragraphe 53 du document A/CN.9/215, ainsi que de l'amendement qu'il est proposé d'apporter à ce texte au paragraphe 4 du document A/CN.9/220.

36. M. SEVON (Finlande) fait observer que lorsque la clause d'indexation sera incluse dans une convention future, il faudra informer la conférence plénipotentiaire qu'elle doit examiner non seulement le choix de l'indice à utiliser, mais encore les questions suivantes : les bases et les méthodes de calcul de cet indice ainsi que la façon dont les changements seront notifiés aux Etats. Une note énumérant les mesures que toute conférence future devra prendre à ce sujet pourrait être ajoutée au texte de la disposition, en tant que recommandation aux pays qui envisagent d'adopter cette disposition.

37. Mme DAYER (Royaume-Uni) propose de modifier le paragraphe 2 du libellé de la clause d'indexation figurant au paragraphe 53,

pour le rendre plus compréhensible. Il faudrait supprimer les mots «*ratio of*» à la deuxième ligne de la version anglaise, et remplacer le mot «*ratio*» à la quatrième ligne de la version anglaise par le mot «*change*».

38. *Il en est ainsi décidé.*

39. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission approuve le reste du libellé du modèle de clause relative à l'indice des prix, tel qu'il figure au paragraphe 53 et tel qu'amendé par le paragraphe 4 du document A/CN.9/220, sans préjudice de toute décision ultérieure d'y ajouter des recommandations s'inspirant des propositions faites par le représentant de la Finlande.

40. *Il en est ainsi décidé.*

41. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le texte de la procédure type de modification de la limite de responsabilité, tel qu'il figure au paragraphe 90 du document A/CN.9/215 et tel qu'amendé par le paragraphe 6 du document A/CN.9/220.

42. *Il en est ainsi décidé.*

43. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les suggestions, faites par le Groupe de travail aux paragraphes 91 à 97 du document A/CN.9/215, à propos de la question d'une unité de compte universelle pour les conventions relatives à la responsabilité, et en particulier les amendements proposés aux paragraphes 95 à 97.

44. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit qu'à la lumière des déclarations faites à la séance en cours par les représentants de la République démocratique allemande et de l'URSS et compte tenu du fait que de nombreux autres Etats non membres du FMI réservent encore leur position sur cette question, il serait trop ambitieux pour la Commission de retenir les DTS comme seule unité de compte. Toutefois, elle pourrait considérer les DTS comme unité de compte privilégiée pour les conventions internationales. Dans ce cas, la Commission pourrait examiner les propositions contenues aux paragraphes 95 et 96 du rapport du Groupe de travail et, si l'une d'elles est acceptable, elle pourrait formuler une disposition inspirée du paragraphe 4 des Règles de Hambourg. M. Sono souligne cependant qu'une formule basée sur les Règles de Hambourg serait rédigée étant entendu que le texte élaboré par la Commission ne constituerait pas l'unique solution.

45. M. SEVON (Finlande) suggère à la Commission de prendre en considération trois possibilités : elle pourrait recommander une formule à appliquer si une conférence de plénipotentiaires souhaite utiliser les DTS comme unité de compte, déclarer que si une conférence souhaite utiliser les DTS avec une autre unité monétaire, elle pourra recourir à la formule existante figurant dans les Règles de Hambourg, et enfin appeler l'attention sur les questions qui se poseront si une conférence diplomatique souhaite recourir à une autre unité de compte. Il n'est pas nécessaire d'exprimer une préférence quelconque, puisque c'est une question dont doit décider la conférence diplomatique elle-même.

46. M. LARSEN (Etats-Unis) réaffirme l'appui de sa délégation à un système unique pour calculer les limites de la responsabilité. Il est favorable à une solution qui s'inspirerait des propositions faites par le représentant de l'Union soviétique au Groupe de travail. D'autre part, M. Larsen estime qu'il faudrait exprimer la valeur des monnaies nationales en DTS dans les conventions, et que les Etats devraient communiquer au Dépositaire la façon dont le calcul a été fait au moment de la signature, ainsi que toutes les modifications ultérieures apportées à la méthode de calcul. La délégation des Etats-Unis peut accepter toute modification rédactionnelle qui serait nécessaire pour décrire de façon plus exacte la façon dont le FMI calcule les DTS, et elle appuie les suggestions faites par l'observateur du FMI au Groupe de travail.

47. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) souscrit aux vues du représentant des Etats-Unis. Il se félicite que l'URSS soit disposée à accepter les DTS comme seule unité de compte, mais il comprend qu'elle ne soit pas en mesure de parler au nom de tous les autres pays qui ne sont pas membres du FMI. La Commission devrait donc examiner deux formules, la première lorsque les DTS seront utilisés comme seule unité de compte, et la seconde lorsqu'une autre unité de compte sera utilisée, auquel cas s'appliquera l'article 26 des Règles de Hambourg, tel qu'il est formulé actuellement. Il n'est pas nécessaire d'offrir une troisième solution, comme l'a suggéré le représentant de la Finlande.

La séance est levée à 13 heures

255e séance

Mardi 27 juillet 1982, à 15 heures
Président : M. Eyzaguirre (Chili)

[A/CN.9/SR.255]

La partie de la séance qui fait l'objet du présent compte rendu analytique commence à 15 h 15

PAIEMENTS INTERNATIONAUX *(suite)*

b) Unité de compte universelle (suite) [A/CN.9/215, A/CN.9/220]

1. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit choisir l'une des formulations proposées aux paragraphes 95 et 96 du document A/CN.9/215 concernant la valeur du droit de tirage spécial.

2. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) fait observer que sa délégation préférerait que le droit de tirage spécial (DTS) soit la seule unité de compte utilisée dans les futures conventions. Il ne pense pas qu'il y ait une différence fondamentale entre les deux formulations proposées aux paragraphes 95 et 96 mais il serait reconnaissant au représentant du Fonds monétaire international de bien vouloir expliquer pourquoi le paragraphe 96 a été libellé de cette manière.

3. M. LAVINA (Philippines) partage l'opinion du représentant de la République fédérale d'Allemagne selon laquelle il faudrait utiliser le DTS comme unité de compte dans les futures conventions. La délégation philippine approuve la formulation figurant au paragraphe 95 qui, tout en exprimant en termes appropriés les idées énoncées au paragraphe 96, est plus simple que le second libellé proposé.

4. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation peut approuver la formulation proposée au paragraphe 96 par le FMI Cependant, elle préfère le mot «équivalence» au mot «relation», et voudrait que l'on s'inspire du paragraphe 4 de l'article 26 des Règles de Hambourg, ainsi qu'il est proposé au paragraphe 97.

5. M. EFFROS (Observateur du Fonds monétaire international) dit que certaines questions ont été posées, lors de la réunion du Groupe de travail, en ce qui concerne le libellé proposé au paragraphe 95. La deuxième phrase de cette formulation porte sur la valeur des DTS en monnaie nationale tandis que dans les Règles de Hambourg, il est fait référence à la valeur d'une monnaie nationale en DTS. Le libellé figurant au paragraphe 96, où il est question d'une équivalence ou d'une relation entre la monnaie nationale et le DTS, a été proposé pour éliminer cette contradiction et pour éviter la controverse que certaines dispositions de la formulation initiale avaient apparemment soulevée du point de vue de la législation nationale de certains pays.

6. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) déclare que sa délégation penche pour le libellé proposé au paragraphe 96 mais n'a pas d'opinion bien arrêtée quant à l'emploi du mot «relation» ou «équivalence», bien qu'elle éprouve une légère préférence pour ce dernier.

7. M. MAGNUSSON (Observateur de la Suède) dit que sa délégation est d'accord avec l'observateur des Pays-Bas.

8. M. DUCHEK (Autriche) dit que la délégation autrichienne préfère la formulation contenue au paragraphe 96 parce qu'elle reflète la situa-

tion du FMI et fait mieux apparaître la relation entre le DTS et la monnaie nationale que le libellé proposé au paragraphe 95. En outre, ce dernier établit une distinction illogique entre la méthode de calcul applicable aux Etats membres du FMI et celle à utiliser dans le cas des Etats qui ne sont pas membres du Fonds. La délégation autrichienne préfère le mot «équivalence» au mot «relation».

9. M. VOLLZEN (Observateur de la Suisse) dit que sa délégation penche pour le libellé proposé au paragraphe 96. En ce qui concerne le choix entre les termes «équivalence» et «relation», il estime qu'il faudrait utiliser le mot «équivalence» dans l'ensemble du texte, à l'exception de la dernière phrase, où il faudrait employer le mot «relation» pour traduire la différence qui existe entre le droit de tirage spécial et la monnaie nationale d'un Etat qui n'est pas membre du Fonds monétaire international.

10. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que sa délégation préfère le libellé proposé au paragraphe 96 et pense qu'il faudrait utiliser le mot «équivalence» dans l'ensemble du texte, y compris à la dernière phrase.

11. M. BYERS (Australie) juge qu'il faudrait employer le mot «équivalence» dans l'ensemble du texte. Si une distinction était établie dans la dernière phrase par l'emploi du mot «relation» au lieu du mot «équivalence», elle pourrait prêter à confusion et entraîner des difficultés d'interprétation.

12. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter la formulation proposée au paragraphe 96 en utilisant le mot «équivalence» dans l'ensemble du texte.

13. *Il en est ainsi décidé.*

14. M. BERGSTEN (Secrétariat) dit que, puisque le libellé proposé au paragraphe 96 a été adopté, il faudra formuler un paragraphe qui s'insérera à la suite de ce texte. La Commission pourrait charger le Secrétariat de rédiger un projet dont elle débattrait et qu'elle adopterait ultérieurement. En ce qui concerne la manière dont la Commission doit adopter ces textes, il renvoie les délégations au paragraphe 11 du document A/CN.9/220.

15. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) fait observer que le principe énoncé au paragraphe 97 du document A/CN.9/215 et repris au paragraphe 10 du document A/CN.9/220 est important et doit être réaffirmé dans le nouveau libellé. Le projet de libellé du Secrétariat devra également s'inspirer du paragraphe 4 de l'article 26 des Règles de Hambourg.

16. M. BYERS (Australie) déclare que la délégation australienne est d'accord avec la recommandation contenue au paragraphe 11 du document A/CN.9/220.

17. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) dit que sa délégation pense, comme le représentant des Etats-Unis, qu'il importe d'insérer un paragraphe analogue au paragraphe 4 de l'article 26 des Règles de Hambourg et que le Secrétariat devrait rédiger un projet de texte dans ce sens.

18. M. RAO (Inde) fait observer que le paragraphe 11 du document A/CN.9/220 fait référence à l'une des deux dispositions possibles concernant l'ajustement de la limite de responsabilité et qu'il faudra en tenir compte.

19. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite demander au Secrétariat de rédiger un paragraphe analogue au paragraphe 4 de l'article 26 des Règles de Hambourg qui lui sera soumis pour examen, et adresser à l'Assemblée générale une recommandation conforme à celle énoncée au paragraphe 11 du document A/CN.9/220.

20. *Il en est ainsi décidé.*

21. M. BERGSTEN (Secrétariat), en réponse à une question posée par M. LARSEN (Etats-Unis), dit que la Commission a décidé de recommander que deux méthodes, à savoir l'indexation sur les prix et la réunion d'une conférence de révision, soient utilisées dans les futures conventions internationales. Des textes à ce sujet ont déjà été adoptés, avec certaines modifications.

22. En ce qui concerne l'établissement d'unité de compte universelle, la Commission a convenu de recommander le choix du DTS et vient d'adopter un libellé qui sera utilisé dans les conventions internationales et aux termes duquel le DTS est l'unité de compte préférée.

23. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) rappelle qu'à la séance précédente le représentant de la Finlande a demandé quelle était la meilleure manière de présenter une recommandation portant sur l'érosion de l'unité de compte universelle par l'inflation. Compte tenu de l'importance de cette question, M. Larsen espère que la Commission y reviendra; en effet, la délégation des Etats-Unis aurait des suggestions à faire à cet égard.

24. M. SEVON (Finlande), en réponse à une question du Président, dit que la déclaration de la délégation finlandaise portait sur la façon dont une telle recommandation devait être communiquée et ne constituait pas une proposition. Il suggère donc que la Commission revienne sur cette question lorsqu'elle disposera d'un texte.

25. *L'examen du point V b de l'ordre du jour s'achève à 15 h 55.*

26. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à l'examen du point 5 *c* de l'ordre du jour, pour lequel il n'est pas établi de compte rendu analytique.

256e séance

Mercredi 28 juillet 1982, à 10 heures
Président : M. Eyzaguirre (Chili)

[A/CN.9/SR.256]

La séance est ouverte à 10 h 10

PAIEMENTS INTERNATIONAUX *(suite)*

b) Unité de compte universelle (A/CN.9/XV/CRP.2)* *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le document A/CN.9/XV/CRP.2 qui contient le projet de disposition relative à une unité de compte universelle. Cette disposition se compose de deux paragraphes : le premier a été approuvé par la Commission à sa 255e séance, et le second a été rédigé par le Secrétariat comme suite à une demande faite par la Commission à la même séance. S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission souhaite approuver ce deuxième paragraphe.

2. *Il en est ainsi décidé.*

. . .

* Non reproduit dans l'Annuaire . . . 1982, ni dans le présent volume.

B. Projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales

1. Comptes rendus analytiques des 255e à 261e séances de la quinzième session (New York, 26 juillet-6 août 1982) [A/CN.9/SR.255 à 261][f]

255e séance

Mardi 27 juillet 1982, à 15 heures
Président : M. Eyzaguirre (Chili)

[A/CN.9/SR.255]

. . .

27. *La partie de la séance qui fait l'objet du compte rendu analytique reprend à 17 h 55.*

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES (A/CN.9/218[g], A/CN.9/219 et Add.1[h])

28. M. BASNAYAKE (Secrétariat) rappelle que la Commission a examiné cette question à sa douzième session[i] et a décidé qu'il faudrait s'efforcer d'élaborer des règles uniformes relatives aux dommages-intérêts et aux clauses pénales applicables aux contrats, en confiant cette tâche au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux. Le Groupe de travail a tenu deux sessions d'une semaine, la première en 1979 et la deuxième en 1981. A sa deuxième session, le Groupe de travail a achevé la mise au point des règles dont la Commission est actuellement saisie. Le Groupe de travail a rédigé le texte des articles D, E, F et G qui est reproduit dans le document A/CN.9/218 ainsi qu'une partie du texte de l'article A.

29. A sa quatorzième session[j], la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail et a demandé au Secrétariat d'incorporer au projet de règles les dispositions supplémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires si les règles étaient adoptées sous la forme d'une convention ou d'une loi type, d'adresser un questionnaire aux gouvernements et aux organisations internationales pour leur demander leur avis et leurs suggestions et prier les gouvernements de faire part de leurs observations sur les règles en question.

30. Tout cela a été fait et les résultats sont publiés dans le document A/CN.9/218. Le questionnaire contenait un résumé des arguments pour ou contre les différentes formes que l'on pourrait donner aux règles et une analyse des réponses des gouvernements au questionnaire figure dans les documents A/CN.9/219 et Add.1.

31. Les questions de forme et de fond sont liées. Le Secrétariat estime qu'il serait préférable d'examiner d'abord les questions de forme parce qu'elles influent profondément sur la manière dont il faut envisager le fond des articles. Par exemple, si l'on décide de ne pas établir de convention, il ne sera pas nécessaire d'examiner les projets pertinents.

32. La Commission est actuellement saisie de tous les documents nécessaires pour prendre une décision sur la forme à donner aux règles.

La séance est levée à 18 heures

256e séance

Mercredi 28 juillet 1982, à 10 heures
Président : M. Eyzaguirre (Chili)

[A/CN.9/SR.256]

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES (A/CN.9/218, A/CN.9/219/Add.1) *[suite]*

. . .

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à exprimer leurs vues quant à la norme que devrait revêtir le projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales.

4. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit qu'un questionnaire à ce sujet a été adressé aux gouvernements et aux organisations internationales pour leur demander leurs vues sur le projet de règles uniformes ainsi que sur la forme qu'il conviendrait de leur donner. On trouvera une analyse des réponses reçues dans les documents A/CN.9/219 et A/CN.9/219/Add.1. Sur les 18 réponses reçues, sept sont favorables à une convention, cinq à une loi type, et six ont exprimé une préférence pour des conditions générales.

5. M. ROEHRICH (France) dit que son gouvernement est favorable à une convention mais accepterait des conditions générales si tel était le souhait de la majorité. Selon lui une loi type ne serait guère efficace.

6. Mme VILUS (Yougoslavie) dit que sa délégation est favorable à une loi type. Si la majorité préfère une convention, celle-ci devrait être adoptée par l'Assemblée générale sur la recommandation de la Sixième Commission. Le sujet faisant partie d'un domaine plus large, une loi type serait le moyen idéal de favoriser l'unification du droit.

7. M. SEVON (Finlande) appuie les observations faites par la représentante de la Yougoslavie. Une loi type permettrait aux gouvernements d'adopter les règles à leur législation nationale. Par exemple, la délégation finlandaise éprouve des difficultés en ce qui concerne l'article G, tel qu'il est actuellement rédigé. Elle a de vives réserves à formuler concernant les conditions générales et estime par ailleurs que les perspectives de conclusion d'une convention dans un domaine aussi limité ne sont pas très bonnes. Il serait regrettable que la CNUDCI propose un projet de convention qui n'entre pas en vigueur par la suite.

8. M. PHAI CHENG (Singapour) dit que sa délégation préférerait une loi type. Une convention ne couvrirait qu'un sujet limité et, dans de nombreux pays, les dommages-intérêts libératoires sont applicables à une vaste gamme d'activités. Il pourrait être difficile pour les gouvernements de signer une telle convention. En outre, le coût de la conclusion d'une convention est très élevé.

---

[f] Les comptes rendus analytiques figurant dans le présent volume tiennent compte des corrections aux comptes rendus provisoires demandées par les délégations ainsi que des modifications d'ordre rédactionnel jugées utiles.

[g] Annuaire . . . 1982, deuxième partie I, A.

[h] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, I, B.

[i] 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. 32 à 40 (Annuaire . . . 1979, première partie, II, A).

[j] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatorzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 23 à 32 (Annuaire . . . 1981, première partie, A).

9. M. SZASZ (Hongrie) dit que sa délégation est favorable à une loi type. Le sujet s'inscrit dans un cadre plus large et il serait difficile de conclure une convention sur ce point. A son avis, une telle convention ne serait pas ratifiée par un nombre suffisant d'Etats. M. Szasz relève trois raisons pour lesquelles les conditions générales seraient difficiles à appliquer dans la pratique. Premièrement, elles pourraient entrer en conflit avec des dispositions impératives du droit interne; deuxièmement, il est douteux que les parties soient disposées à formuler des conditions générales sur la base de plusieurs documents; troisièmement, enfin, toute la structure du projet de règles uniformes se prête mal à la rédaction de conditions générales.

10. M. WAGNER (République démocratique allemande) estime qu'une convention serait la formule la mieux appropriée car elle constituerait le moyen le plus efficace d'unifier le droit en la matière. Elle assurerait un élément de certitude dans l'unification des dispositions légales appliquées par les divers pays. Appelant l'attention sur le projet d'article C, M. Wagner dit que les dispositions de cet article ne contrediraient pas les dispositions du droit interne régissant la protection des consommateurs dans la mesure où elles ne seraient applicables qu'aux contrats internatinaux. Il convient cependant que la convocation d'une conférence diplomatique à ce sujet pourrait poser quelques problèmes. Il serait cependant possible de s'entendre sur un projet et de demander à l'Assemblée générale, par l'intermédiaire de la Sixième Commission, d'ouvrir une convention à la signature. Il pourrait être possible aussi de sélectionner un ou plusieurs autres sujets et de convoquer une conférence diplomatique pour conclure plusieurs conventions.

11. Mais si la majorité n'est pas favorable à une convention, la délégation de la République démocratique allemande pourrait accepter une loi type étant donné que celle-ci aurait un certain effet unificateur et permettrait aux pays d'incorporer les règles uniformes dans leurs législations internes conformément à la pratique législative normale.

12. M. SAWADA (Japon) appelle l'attention sur les vues que le Gouvernement japonais a exprimées et qui sont reflétées dans le document A/CN.9/219. La délégation japonaise ne peut pas accepter des conditions générales car celles-ci seraient contraires aux dispositions impératives du droit interne. Une convention pourrait aider à unifier les principes appliqués dans les systèmes de *common law* et dans les systèmes de tradition romaniste, mais elle constituerait une procédure onéreuse — il croit savoir que le coût de la conclusion d'une convention serait approximativement de un million de dollars — et il n'est pas souhaitable de conclure une convention sur une question de portée aussi limitée.

13. M. SONO (Secrétaire de la Commission) relève que le chiffre de un million de dollars cité par le représentant du Japon est approximatif et non officiel. Le Secrétariat n'a pas encore soumis de chiffre ferme étant donné qu'aucune décision n'a été prise sur la question. En tout état de cause, il se peut fort bien que la majeure partie du coût d'une conférence puisse être couverte grâce aux ressources disponibles, selon la date, le lieu et la durée de la conférence.

14. M. CHAFIK (Egypte) dit que sa délégation est favorable à une loi type, qui serait utile pour les pays en développement. Vu qu'un certain nombre de conventions relatives à plusieurs questions importantes n'ont pas encore été ratifiées, M. Chafik estime qu'une convention sur la question dont la Commission est saisie n'aurait guère de chance d'entrer en vigueur.

15. M. GUEST (Royaume-Uni) dit qu'il ressort des démarches qui ont été faites auprès des milieux commerciaux de son pays que ceux-ci ne manifestent que fort peu d'intérêt pour le sujet pour ce qui est de l'unification et de l'harmonisation des principes en cause. La plupart des observations qui ont été faites ont été défavorables. Il n'est guère probable qu'une convention tirerait un soutien suffisant pour entrer en vigueur. La question est de portée limitée et le coût d'une convention serait sans rapport avec sa valeur. M. Guest n'est pas favorable non plus à l'adoption d'une convention par l'Assemblée générale sur la recommandation de la Sixième Commission. Souscrivant aux objections formulées par le représentant de la Hongrie en ce qui concerne les conditions générales, M. Guest dit que sa délégation appuie la rédaction d'une loi type.

16. M. MAGNUSSON (Observateur de la Suède) dit que sa délégation ne pourrait pas appuyer l'adoption des règles uniformes sous forme d'une convention internationale car elle pense que la nécessité d'une telle convention est limitée, doute qu'elle bénéficie d'un large soutien et s'inquiète du coût et de la durée de la procédure à prévoir. Dans sa réponse au questionnaire, le Gouvernement suédois a exprimé sa préférence pour des conditions générales, qui pourraient être intéressantes pour les parties qui doivent formuler des contrats. Bien entendu, on peut douter de l'importance qui serait attachée à de telles conditions générales et, à cet égard, M. Magnusson souscrit aux observations faites, entre autres, par le représentant de la Hongrie. Selon lui, si l'on devait adopter des conditions générales, il faudrait omettre ou modifier certains articles. La délégation suédoise pourrait également accepter l'idée d'une loi type mais, en ce cas également, il faudrait modifier certains articles, spécialement les articles F et G, de la façon suggérée par le Gouvernement suédois dans sa réponse au questionnaire.

17. M. DUCHEK (Autriche) dit que sa délégation aurait aimé pouvoir soutenir l'idée d'une convention car, à son avis, c'est le moyen d'unification le plus efficace. Il comprend cependant que cette idée n'est guère appuyée et, par conséquent, est favorable plutôt à une loi type. M. Duchek appuie les arguments avancés contre l'idée de conditions générales. Il n'est pas réaliste de supposer que les parties à un contrat auraient connaissance de telles conditions et, même si tel était le cas, qu'elles les incorporeraient dans le contrat.

18. M. AKINLEYE (Nigéria) appuie la rédaction d'une loi type. Un grand nombre de conventions ne bénéficient pas d'un soutien suffisant et, indépendamment des coûts à prévoir, il pourrait y avoir des conflits entre la convention et le droit interne. Une loi type laisserait aux Etats une latitude suffisante pour apporter les amendements appropriés à la législation locale.

19. M. LAVINA (Philippines) appuie l'idée d'une convention internationale étant donné que celle-ci serait contraignante et constituerait le moyen le plus sûr de favoriser l'uniformité du droit. Une loi type ne permettrait pas de résoudre le problème que pose l'harmonisation de règles nationales différentes. Les mêmes doutes et les mêmes arguments contre la conclusion d'une convention ont été avancés en ce qui concerne la Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer[k]. Cependant, il est inévitable que les travaux de la CNUDCI coûtent de l'argent, et la portée limitée d'une convention à ce sujet n'est pas un argument déterminant compte tenu de son importance.

20. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation est favorable à une loi type.

21. M. AKDAG (Observateur de la Turquie) dit que sa délégation est favorable à des conditions générales, pour des raisons exposées dans le document A/CN.9/219.

22. M. FERRARI-BRAVO (Italie) dit que, d'une façon générale, il partage les doutes exprimés par le représentant de la Hongrie et souscrit aux arguments pratiques avancés par le représentant de l'Autriche à l'encontre de conditions générales. Il y aurait un danger réel, si l'on devait adopter une telle formule, que les règles soient généralement oubliées ou ignorées. Une convention contribuerait certainement à l'unification du droit. Cependant, indépendamment de ses incidences financières, qui, selon la délégation italienne, ne sont pas considérables, elle craint qu'une telle convention n'attire guère d'adhésions. En outre, une convention pourrait établir un système rigide qui aurait un effet néfaste sur les travaux futurs de la Commission dans le domaine de la

[k] Annuaire . . . 1978, troisième partie, I, B (A/CONF.89/13, annexe I).

responsabilité contractuelle si, par exemple, elle souhaitait ultérieurement conclure une convention plus vaste dans ce domaine. Aussi, en dépit de certaines réserves, la délégation italienne est favorable à la rédaction d'une loi type, à titre de premier pas sur la voie du développement futur du droit dans ce domaine. Après quelques années, la Commission pourrait déterminer combien d'Etats auront en fait incorporé la loi type dans leur législation nationale.

23. Si la Commission décide de recommander l'adoption d'une loi type, il faudrait aussi recommander aux Etats de ne pas trop s'écarter du texte de la CNUDCI. Cette observation vaut en particulier pour l'article A du projet de règles uniformes en ce qui concerne les problèmes découlant des conflits de loi, lorsque les règles du droit international privé conduisent à appliquer la loi de l'Etat ayant adopté la loi type (A/CN.9/218, p. 5, par. 1 *b*).

24. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) dit que sa délégation pourrait reconsidérer sa position et appuyer des conditions générales. Elle est opposée à une convention car, sous sa forme actuelle, le projet de règles uniformes de la CNUDCI est en conflit avec les règles impératives en vigueur en République fédérale d'Allemagne, qui visent à assurer les parties les plus faibles à des contrats spéciaux. La délégation de la République fédérale d'Allemagne a des réserves particulières à formuler en ce qui concerne l'article G et le paragraphe 3 de l'article A du projet de règles uniformes de la CNUDCI ainsi qu'en ce qui concerne l'article C de ce projet, qui ne va pas assez loin. La solution consistant à adopter une loi type susciterait des difficultés semblables.

25. Pour ce qui est de la possibilité de recommander des conditions générales, un certain nombre des règles uniformes rédigées par la CNUDCI sont superflues sous leur forme actuelle, particulièrement celles qui sont contraires aux dispositions nationales impératives, comme dans le cas de l'article G.

26. Si le projet de règles uniformes devait être modifié de façon substantielle, la délégation de la République fédérale d'Allemagne pourrait l'adopter en tant que loi type. Il serait préférable que les règles ne s'appliquent qu'aux contrats commerciaux internationaux, bien qu'il soit difficile de définir ce qu'est véritablement un contrat commercial.

27. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que le Gouvernement espagnol est favorable à la formule de la loi type, qui semble être la plus largement soutenue au sein de la Commission.

28. Il ne serait pas judicieux d'opter pour une convention car, aujourd'hui, les conventions ne bénéficient plus d'un large soutien. En outre, la question des dommages- intérêts libératoires et des clauses pénales n'a qu'une portée limitée et un caractère relativement accessoire. Bien que la loi type ait également une portée limitée, elle pourrait être plus largement acceptée dans la pratique.

29. La délégation espagnole appuie les objections formulées au sein de la Commission en ce qui concerne les conditions générales, particulièrement par le représentant de la Hongrie. Bien qu'aucune solution possible ne doive être exclue *a priori*, la formule de la loi type doit incontestablement être considérée comme étant incompatible avec celle de la convention, tandis qu'elle n'apparaît pas incompatible avec celle de conditions générales, qui pourrait être considérée comme la complétant. La Commission pourrait par conséquent rédiger à la fois une loi type et des conditions générales. Elle pourrait adopter une approche dualiste et formuler des recommandations aux législateurs, d'une part, ainsi qu'aux personnes qui sont parties à des transactions internationales, de l'autre.

30. M. PARK (Observateur de la République de Corée) dit que sa délégation est favorable à l'adoption d'une loi type, pour les raisons indiquées par le représentant du Japon et par d'autres orateurs.

31. M. YEPEZ (Observateur du Venezuela) dit que sa délégation est favorable à la rédaction de conditions générales. Une convention ne serait pas appropriée étant donné que la question à l'examen est de portée limitée et a un caractère subsidiaire et qu'une loi type ne représenterait autre chose qu'une recommandation adressée aux Etats. La rédaction de conditions générales serait avantageuse car il serait possible de modifier les conditions à un stade ultérieur. La suggestion avancée par le représentant de l'Espagne, selon laquelle il serait possible de recommander à la fois une loi type et des conditions générales, pourrait être une solution que la Commission pourrait envisager.

32. M. VOLLZEN (Observateur de la Suisse) dit que sa délégation est favorable à une loi type et souscrit aux objections soulevées par le représentant de la Hongrie en ce qui concerne les conditions générales. Une convention poserait des difficultés de caractère pratique, particulièrement du fait qu'il pourrait y avoir un trop grand nombre de conventions dans le domaine en question. Les Etats qui souhaiteraient modifier leur droit interne ou rédiger de nouvelles lois internes pourraient s'inspirer de la loi type de la CNUDCI.

La séance est suspendue à 11 h 25; elle est reprise à 12 h 5

33. M. JEWETT (Canada) dit que le Canada, comme la République fédérale d'Allemagne, a indiqué une préférence pour les conditions générales. Une des raisons qui motivent cette attitude est un désir de sauvegarder le principe de la liberté contractuelle et le souci d'éviter toute solution dont l'application pourrait exiger d'importantes modifications de la législation nationale des Etats. Cependant, le Canada n'est pas irrévocablement opposé à une loi type; à cet égard, d'ailleurs, la délégation canadienne tient à s'associer aux sages remarques du représentant de l'Italie. Enfin, le Canada n'est pas, pour l'instant, favorable à une convention, et la délégation canadienne souscrit aux vues exprimées à cet égard par le représentant du Venezuela. Cependant, au cas où la Commission souhaiterait proposer une convention, la délégation canadienne préférerait, pour un grand nombre des raisons qui ont conduit le Canada à préférer des conditions générales, l'inclusion d'une règle exigeant que les parties contractantes invoquent expressément la convention.

34. M. MING ZHENG (Chine) dit qu'en mettant au point le projet de texte des règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales[1], la Commission aiderait à assurer l'exécution des contrats, sauvegarderait les droits légitimes des parties contractantes et faciliterait ainsi le développement du commerce international. Pour ce qui est de la forme donnée aux règles uniformes, la Chine n'est pas favorable à une convention. L'adoption, la signature et l'entrée en vigueur de la convention exigerait un temps très considérable, comme le prouve l'expérience passée de la Commission. Le texte du projet de règles uniformes ne contient qu'un petit nombre de clauses et se prête donc mal à la conclusion d'une convention. L'adoption d'une loi type (avec les changements qu'il faudrait de ce fait apporter aux législations nationales pour les rendre conformes à la loi type) provoquerait des conflits entre des systèmes juridiques différents. En revanche, des règles ou clauses types présentées sous forme de conditions générales adoptées par la Commission pourraient être recommandées directement aux parties contractantes et pourraient alors servir de base à la rédaction des contrats. De telles règles ou clauses types rédigées sous forme de conditions générales se prêteraient plus facilement à une adoption de la part des différentes législatures nationales. Des trois solutions, la délégation chinoise est favorable à des règles ou à des clauses types. Cependant, au cas où la majorité des délégations préféreraient la formule de la loi type, la Chine pourrait souscrire à une telle solution.

35. M. MATHANJUKI (Kenya) dit que sa délégation se préoccupe du tour que prend la discussion. Les travaux exécutés par la Commission en ce qui concerne les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales ont constamment visé à unifier les dispositions existantes de la législation des différents pays. La question est donc de savoir comment la Commission peut efficacement harmoniser ces législations. Trois formules ont été suggérées. L'une, les conditions générales, sera oubliée dès que les conditions auront été formulées. L'autre solution, consis-

[1] Reproduit dans le présent volume, troisième partie, II, A.

tant à rédiger une loi type, laisserait aux pays toute latitude d'adapter leur législation à la loi type ou à certains éléments de celle-ci. Les pays pourraient décider d'ignorer complètement la loi type. La troisième solution, à savoir la convention, est donc le choix évident car elle lierait les Etats et les obligerait à harmoniser leurs législations avec la convention. La délégation kényenne n'ignore pas qu'une convention doit nécessairement être rigide et prévaloir sur les législations nationales, ce qui empiète sur le principe de la liberté contractuelle. Cependant, toute l'oeuvre de la Commission a pour but d'amener les Etats à harmoniser leurs législations avec la convention et ainsi de parvenir à l'unification souhaitée. Par conséquent, l'argument selon lequel une convention forcerait les Etats à s'y conformer contre leur volonté ne résiste pas à l'examen. Manifestement, les Etats peuvent continuer, comme ils l'ont fait par le passé, à ne pas adhérer aux conventions à propos desquelles ils soulèvent des objections. Pour difficile que soit ce problème, il ne doit pas empêcher la Commission de trouver des moyens efficaces de persuader les Etats d'accepter une telle convention. Selon le représentant du Kenya, les adversaires de la convention témoignent d'une attitude quelque peu défaitiste. Si le Kenya préférerait de loin l'élaboration d'une convention, il est cependant disposé à s'associer à la formule d'une loi type, si tel est le souhait de la majorité. L'acceptation d'un tel consensus, cependant, serait soumise aux réserves que la délégation kényenne a exprimées.

36. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) est favorable à une convention, qui est le meilleur moyen d'unifier le droit privé. Il n'est pas convaincu par les arguments pratiques invoqués contre la formule de la convention et partage l'avis du représentant du Kenya. On a dit qu'une convention serait dépourvue d'effet. Cependant, on voit mal pourquoi une loi type, elle, produirait des effets. Si un Etat, pour des raisons tenant à sa législation nationale, refusait d'adopter la convention, il serait encore moins disposé à adopter une loi type. La délégation néerlandaise s'en tient par conséquent à sa préférence initiale et est favorable à l'idée d'une convention.

37. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) souscrit aux vues exprimées par le représentant du Kenya. En dépit des insuffisances des conventions, celles-ci demeurent le meilleur moyen d'assurer une uniformité et une application universelle. La méthode de la loi type n'aurait pas ce caractère universel et seul un tout petit nombre d'Etats y ayant intérêt l'adopteraient et l'incorporeraient dans leur système juridique.

38. M. ROEHRICH (France) dit que les partisans d'une loi type semblent être la majorité. Cependant, certains d'entre eux ont reconnu ne pas adopter cette position avec enthousiasme. Comme l'a dit le représentant du Kenya, les difficultés suscitées par l'adoption d'une convention seraient multipliées dans le cas de l'adoption d'une loi type. Etant donné que la loi type ne serait pas obligatoire, aucun pays n'aurait l'obligation d'observer celles de ses dispositions suscitant des objections de sa part. La loi type n'aurait aucun effet d'unification. Les arguments avancés pour et contre une convention lui semblent plus convaincants que ceux qui ont été présentés pour et contre une loi type. L'argument le plus sérieux est celui qui a été avancé contre les conditions générales, solution initialement préférée par la délégation française car elle a l'avantage de ne pas engager directement les Etats. Les conditions générales présentent un intérêt évident pour les praticiens du commerce international dans la mesure où elles sont immédiatement applicables eu égard au caractère universel de la CNUDCI et de son Règlement d'arbitrage[m]. Le seul problème envisagé est la possibilité d'un conflit avec la politique des Etats. Selon M. Roehrich, il faudrait établir une liste de toutes les dispositions nationales qui pourraient entrer en conflit avec un projet de règles uniformes présentées sous forme de conditions générales. Le problème le plus grave réside dans l'article G, relatif à la compétence du tribunal arbitral de se prononcer sur les questions relatives aux dommages-intérêts ou à une exécution incomplète. Cet aspect de la question devrait être examiné plus avant. La Commission devrait s'efforcer de déterminer si une convention pourrait être adoptée, cela étant le seul moyen d'assurer l'uniformité du droit. Une loi type ne contribuerait aucunement à la réalisation de cet objectif. Il n'existe dans le commerce international aucune législation relative à l'arbitrage, et les Etats commencent seulement à se rendre compte de la nécessité d'une telle législation. La situation offre une excellente occasion d'adopter une loi type car les clauses pénales des principaux systèmes juridiques se contredisent les unes les autres et la Commission pourrait être tentée, à titre de solution de facilité, de rédiger une loi type. Une telle mesure serait futile. Elle pourrait peut-être apaiser la conscience de la Commission, mais elle compromettrait également son prestige.

39. M. GABAY (Observateur d'Israël) est sensible aux arguments avancés par le représentant du Kenya, qui pense qu'une convention internationale serait le meilleur moyen de résoudre le problème consistant à rédiger des règles uniformes sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales. Cependant, tant qu'il restera un grand nombre de conventions commerciales internationales auxquelles seul un petit nombre d'Etats a adhéré, la Commission ne devrait pas entreprendre la rédaction d'une nouvelle convention mais devrait plutôt envisager d'autres possibilités. La délégation israélienne est favorable à la rédaction d'une loi type mais est convaincue que cela n'empêche pas de rédiger également des conditions générales. Toutes les délégations savent qu'une loi type est rédigée à l'intention des Etats et que des années peuvent s'écouler avant que ses dispositions soient incorporées dans la législation nationale des Etats, tandis que des conditions générales seraient d'un intérêt immédiat pour les parties aux contrats internationaux. La Commission devrait donc s'employer à rédiger à la fois une loi type et des conditions générales.

40. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) fait observer que c'est la première fois que la Commission discute en détail de la question des règles uniformes. Le débat de la matinée a montré l'importance de la question et, sur la base des vues exprimées, il est clair que la Commission ne doit pas prendre de décision hâtive fondée exclusivement sur le nombre de délégations favorables ou opposées à une formule déterminée. En dernière analyse, l'efficacité des travaux de la Commission dépendra de la méthode adoptée.

41. La position de l'Union soviétique en ce qui concerne la question des règles uniformes est énoncée dans le document A/CN.9/219. La délégation soviétique est favorable à une convention qui pourrait être adoptée dans le cadre de la Sixième Commission, comme d'autres conventions internationales l'ont été dans le passé. Manifestement, il faut tenir compte des vues de toutes les délégations qui ont préconisé d'autres solutions comme l'adoption d'une loi type ou de conditions générales. Si ces autres solutions doivent être envisagées, cependant, la Commission ne doit pas ignorer que si elle opte pour elles, elle n'aura pas réalisé grand-chose.

42. Une loi type n'a que de très faibles chances de succès car l'expérience a montré que, d'une façon générale, les lois types demeurent lettres mortes. De nombreuses délégations partagent l'avis de la délégation des Pays-Bas selon lequel une convention, une fois rédigée, ne serait pas adoptée, mais cela serait vrai aussi d'une loi type.

43. Le fait que la Commission n'a pas encore examiné le projet de règles uniformes quant au fond explique peut-être les divergences de vues entre ses membres. La délégation soviétique ne pense pas que l'argument selon lequel une convention exigerait des modifications des législations nationales ait du poids. C'est précisément parce que la législation interne de différents pays contient des dispositions différentes sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales que cette législation doit être unifiée. Lorsque cette question a été soulevée lors de la rédaction de la Convention de 1980[n], il était clair pour chacun que tout

[m] Annuaire . . . 1976, première partie, II, 4 (Résolution 31/98 de l'Assemblée générale du 15 décembre 1976).

[n] Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne (1980), Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B (A/CONF.97/18, annexe I).

traité international sur la vente devait comporter des dispositions relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales. La Convention elle-même, cependant, n'a pas prévu ces questions pratiques. Lorsque la convention a finalement été adoptée, l'on s'est universellement accordé à penser que si la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales était extrêmement importante, elle intéressait non seulement les contrats de vente mais aussi bien d'autres aspects du commerce international. C'est pour cette raison que l'on a décidé d'élaborer des clauses d'application plus larges. Par conséquent, vu l'importance attachée à la question, la délégation soviétique est convaincue que le meilleur moyen d'unifier les législations nationales à cet égard est d'adopter une convention.

44. Le représentant du Canada a fait observer que le droit interne de nombreux pays contient des dispositions relatives aux dommages- intérêts libératoires et aux clauses pénales et qu'une convention exigerait une modification de ces dispositions. Or, les dispositions d'une convention ne concerneraient que le commerce international et n'exigeraient pas de modifier le droit commercial interne en général.

45. M. BARRERA-GRAF (Observateur du Mexique) dit que si, selon sa délégation, la solution idéale serait de rédiger une convention, il ressort clairement des difficultés mentionnées par quelques délégations que la solution la plus réaliste serait d'élaborer une loi type. Il pense, comme l'observateur de la Suisse, qu'il faut éviter une prolifération de conventions internationales, non seulement parce que cela compliquera la tâche de la Commission, mais aussi parce que cela créera des difficultés du point de vue du droit interne de certains pays, dont le Mexique. La création d'une convention prendrait également un temps considérable, et il se poserait des problèmes d'adoption et de ratification que des pays comme le Mexique auraient peine à surmonter. L'élaboration d'une telle convention soulève non seulement des problèmes juridiques majeurs, mais aussi des considérations politiques.

46. La délégation mexicaine est donc disposée à appuyer la solution de compromis consistant à rédiger une loi type, non seulement dans la situation actuelle, mais aussi comme solution que la CNUDCI pourrait envisager à l'avenir plutôt que de rédiger une convention. La Commission n'a jamais recommandé de loi type et il faut éviter à tout prix une prolifération de conventions sur des sujets d'importance mineure.

47. Si la Commission opte pour l'idée d'une loi type, la délégation italienne a fait une suggestion valable tendant à ce qu'une recommandation des Nations Unies soit jointe ou incorporée à la loi pour indiquer qu'aucune modification majeure ne doit être apportée à la loi type lorsque les pays y adhèrent et l'appliquent sur le plan interne.

48. L'élaboration de conditions générales, de l'avis de M. Barrera-Graf, rendrait l'unification du droit plus difficile, et cette solution doit être écartée non seulement pour cette raison mais aussi pour les raisons avancées par le représentant de la Hongrie.

49. Le représentant de l'Espagne était d'avis qu'une loi type et des conditions générales ne sont pas nécessairement incompatibles. Il est certain qu'une loi type pourrait en fait être complétée par la suite par des conditions générales adoptées dans le cadre d'une organisation internationale ou régionale.

50. M. CUKER (Tchécoslovaquie) fait observer que les chances d'adoption d'une convention ou d'une loi type sont essentiellement les mêmes. La question de savoir si l'une ou l'autre solution sera en fait adoptée dépend de la mesure dans laquelle les différents Etats seront disposés à participer à l'unification du droit international. S'ils le sont, l'on pourra adopter soit une convention, soit une loi type. S'ils ne le sont pas, aucune des deux solutions ne sera réalisable.

51. La situation actuelle est différente de celle qui a caractérisé l'élaboration des précédentes conventions. Les conventions antérieures portaient sur des problèmes spécifiques tandis que la Commission cherche actuellement à rédiger des règles qui soient applicables à une vaste gamme de contrats internationaux. Le meilleur moyen de rédiger de telles règles serait par conséquent d'établir une loi type.

La séance est levée à 12 h 55

257e séance

Mercredi 28 juillet 1982, à 15 heures
Président : M. Eyzaguirre (Chili)

[A/CN.9/SR.257]

La partie de la séance qui fait l'objet du présent compte rendu analytique commence à 15 h 25

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add. 1]

1. M. MADDEN (Observateur de la Jamaïque) dit que son gouvernement étudie encore le projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales (A/CN.9/218) et examine la façon dont les règles uniformes pourraient être appliquées à la Jamaïque. Pour l'instant, il est enclin à penser que les règles devraient revêtir la forme d'une loi type. Des règles uniformes qui se présenteraient comme des conditions générales ne seraient pas la meilleure solution pour la Jamaïque.

2. M. SAMI (Iraq) n'est pas convaincu par les arguments avancés contre l'adoption des règles uniformes sous forme d'une convention. Si la commission décide de convoquer une conférence pour adopter une telle convention, ce ne sera pas la première fois qu'elle aura eu recours à une telle méthode. Une convention faciliterait l'unification du droit commercial international. Bien que le processus d'adoption d'une convention internationale contenant les règles uniformes puisse prendre un certain temps, la convention aurait un effet important et offrirait une série de dispositions équitables régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales. Aux termes de la convention, les Etats parties seraient obligés d'harmoniser leur législation avec ses dispositions. La convention constituerait un instrument juridique internationalement accepté auquel les parties pourraient avoir recours dans l'assurance que leurs droits se trouveraient garantis.

3. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) pense aussi qu'une convention contenant le texte des règles uniformes serait un bon moyen d'harmoniser les dispositions régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales. Cependant, il comprend pourquoi certains Etats sont opposés à la formule d'une convention et pourquoi certains autres hésiteraient à incorporer une loi type dans leurs systèmes juridiques respectifs. Ce n'est pas parce que ces Etats ne veulent pas porter atteinte à la liberté contractuelle, mais plutôt parce qu'ils répugnent à modifier des dispositions législatives qui accordent une protection à la partie la plus faible d'un contrat. Les règles uniformes n'offrent pas une telle protection.

4. Une solution consisterait à recommander l'usage des règles uniformes sous forme de conditions générales. A défaut, il faudrait modifier considérablement les règles uniformes. M. Schmid est disposé à envisager toute suggestion concernant ces changements.

5. M. BYERS (Australie) dit que sa délégation souhaiterait que les règles uniformes soient consacrées dans une convention. S'il n'est pas possible de parvenir à un consensus sur ce point, elle n'aurait pas d'objection à soulever en ce qui concerne la rédaction d'une loi type. Cependant, les règles uniformes ne doivent pas se présenter sous forme de conditions générales.

6. Pour ce qui est des pays de *common law*, les règles uniformes exigeraient des modifications du droit interne applicable aux contrats internationaux. C'est pourquoi une convention semble être la meilleure solution, bien qu'il soit possible que la situation soit différente pour les pays de tradition romaniste. Une convention contenant les règles uniformes serait en soi l'indication que certaines réformes législatives internes s'imposent. Une loi type n'aurait pas ce caractère péremptoire.

7. Les règles uniformes sous forme de conditions générales n'auraient guère d'utilité dans les pays de *common law*. M. Byers ne voit toujours pas quel intérêt elles pourraient avoir, sous cette forme, pour les pays de tradition romaniste.

8. M. DUCHEK (Autriche), se référant à ce que le représentant de la République fédérale d'Allemagne a dit quant aux raisons pour lesquelles certains Etats sont opposés à la formule d'une convention, dit qu'une façon d'apaiser les préoccupations de ces Etats serait de veiller à ce que les règles uniformes n'affectent pas l'application des dispositions visant à protéger les consommateurs.

9. Bien qu'il semble y avoir une préférence marquée pour la formule d'une loi type, un certain nombre d'Etats sont favorables à une convention. D'autres Etats n'ont jusqu'à présent soutenu nettement que la formule de conditions générales. Il importe que la Commission cherche à parvenir à un consensus. Il est possible de tenir compte des vues de toutes les parties intéressées. Une convention énonçant les règles uniformes, soit dans le corps du texte, soit dans une annexe, pourrait être élaborée. Cette convention pourrait alors être soumise à l'Assemblée générale, plutôt qu'à une conférence internationale, pour adoption. L'Assemblée pourrait recommander que les Etats qui ne seraient pas disposés à signer et à ratifier la convention envisagent au moins d'incorporer dans leur droit interne les règles uniformes sous forme d'une loi type. Les Etats qui resteraient attachés à la formule des conditions générales pourraient agir en conséquence.

10. M. PALAZZO (Observateur du Brésil) dit que son gouvernement considère qu'il faut adopter les règles uniformes car celles-ci protégeraient les parties contractantes des déséquilibres qui se produiraient certainement si les parties économiquement les plus puissantes à un contrat prédominaient. Le Gouvernement brésilien croit comprendre que l'un des principaux obstacles à un accord général sur la formulation des règles uniformes devant réglementer différents aspects des questions liées à l'idemnisation et à l'inexécution des contrats tient aux circonstances dans lesquelles des clauses contractuelles pourraient être déclarées nulles en raison des différends existant entre des systèmes juridiques contradictoires.

11. Les règles uniformes proposées par la Commission sont proches de certains des principes juridiques qui inspirent le droit commercial brésilien, lequel prévoit que les contrats sont valides dès le moment qu'il y a un accord mutuel entre les parties, et ce sans procédure spéciale, à moins que la loi l'exige. Dans le cas des règles uniformes, l'accord devrait être consigné par écrit, car cette formalité garantirait la légalité requise dans le cas des transactions commerciales internationales. Les dispositions relatives aux dommages-intérêts et aux clauses pénales ne semblent pas être en conflit avec l'article correspondant du Code civil brésilien, qui vise également à renforcer l'obligation principale et à protéger les parties en prévoyant une indemnisation en cas d'inexécution.

12. Le Gouvernement brésilien pense que la Commission devrait recommander l'adoption de règles uniformes ou de conditions générales que les parties pourraient incorporer dans un contrat.

13. M. SEVON (Finlande) dit que si tous les Etats reconnaissent la nécessité d'assurer l'uniformité des règles régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, ils ne sont pas tous convaincus que les règles uniformes devraient être incorporées dans une convention. Le fait que la délégation finlandaise préférerait la formule d'une loi type ne signifie pas qu'elle est opposée à l'idée d'uniformité. Pour la Finlande et pour les autres Etats qui ne sont pas favorables à la solution d'une convention, il ne s'agit pas seulement de protéger les consommateurs; il se pose également un problème plus vaste lié aux contrats en général. La Finlande pourrait, par exemple, difficilement accepter l'article F.

14. La démarche suggérée par le représentant de l'Autriche mérite d'être examinée car elle permettrait certainement de tenir compte des vues de la plupart des délégations. Les règles uniformes pourraient être élaborées de la même façon que la Loi uniforme relative à la vente internationale de marchandises[o]: le texte pourrait stipuler que les Etats parties s'engagent à incorporer dans leurs législations les dispositions jointes en annexe au texte.

15. L'élaboration des règles uniformes sous forme d'une loi type n'écarte pas nécessairement la possibilité d'une convention. L'inclusion dans le texte de celle-ci d'une clause prévoyant la possibilité de faire des réserves pourrait également apaiser certaines des préoccupations exprimées.

16. M. RAO (Inde) dit que l'adoption d'une convention semble être la méthode la plus appropriée pour promouvoir la cause de l'unification et de l'harmonisation du droit commercial international. Des clauses types ne permettraient pas d'assurer l'unification dans la mesure où elles pourraient être modifiées par des lois nationales différentes de caractère impératif; elles ne permettraient pas non plus d'harmoniser des lois nationales contradictoires. La délégation indienne s'associera aux vues de la majorité sur ce point mais elle pense que la méthode d'une convention est la meilleure. Si on estime qu'il n'est pas possible de convoquer immédiatement une conférence plénipotentiaire pour conclure une convention, la délégation indienne n'est pas opposée à l'idée de convoquer une conférence à une date appropriée.

17. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que le représentant de la Finlande a parlé de la Loi uniforme sur la vente internationale de marchandises, mais que la Convention du Benelux est structurée de la même façon. La Convention contient des articles que l'on retrouve dans les clauses finales du projet de convention de la CNUDCI. Aux termes de l'article premier de cette convention, les Etats contractants s'engagent à harmoniser leurs législations nationales concernant les clauses pénales avec certaines dispositions communes incorporées dans une annexe à la Convention, au plus tard à la date d'entrée en vigueur de celle-ci.

18. Le PRÉSIDENT dit que la majorité semble être favorable à la formule consistant à incorporer les règles uniformes dans une loi type, mais que de nombreux pays préféreraient l'adoption d'une convention à caractère obligatoire. Certaines positions intermédiaires ont été exprimées aussi qui permettraient de tenir compte des desiderata exprimés par les représentants de la Finlande, de la République fédérale d'Allemagne et de l'Autriche. Le Président se demande si la solution consistant à combiner une loi uniforme avec une clause qui pourrait, à un moment donné, permettre de transformer cette loi en convention, est acceptable pour la plupart des délégations.

19. M. CHAFIK (Egypte) dit que bien que sa délégation préférerait une loi type, elle pense comme les délégations de la Finlande, de l'Autriche et de la République fédérale d'Allemagne que la Commission devrait commencer à travailler sur une loi type et décider par la suite s'il convient de conclure une convention sur le sujet.

20. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) dit que la Commission semble être convenue qu'elle discutera d'abord des dispositions de fond du projet — les dispositions des articles D, E et F — et, s'il y a un accord à ce sujet, examinera par la suite la question de savoir si ces articles doivent être adoptés sous forme de convention, de loi type ou de conditions générales. L'examen de l'article G pourrait peut-être être ajourné pour l'instant étant donné que cet article semble poser un certain nombre de problèmes. Les articles D, E et F ne posent aucun problème pour la délégation de la République fédérale d'Allemagne, dans la mesure où ils sont complètement conformes avec le droit interne de son pays.

21. M. BYERS (Australie) dit que sa délégation n'est pas d'accord pour que l'examen de l'article G soit ajourné car il est essentiel si l'on veut comprendre les articles D, E et F.

22. M. CHAFIK (Egypte) dit que sa délégation est d'avis que les articles devraient être examinés dans l'ordre dans lequel ils sont rédigés:

[o] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 834, n° 11929, p. 107.

cela éviterait d'avoir à décider de l'ordre dans lequel ils devraient être étudiés.

23. M. SZASZ (Hongrie) dit qu'en matière d'unification du droit, il importe d'être disposé à demander aux Etats d'apporter certaines modifications à leurs législations. Aucune solution ne peut être trouvée, si ce n'est sur cette base.

24. La délégation hongroise appuie la proposition tendant à ce qu'une solution combinée soit adoptée. Il pourrait être possible, au sein de la Commission elle-même, de déterminer combien d'Etats préféreraient adopter les règles sous forme de loi type et combien préféreraient qu'elles soient incorporées dans une convention. Un problème subsiste cependant car, que l'on opte pour la loi type ou pour la convention, il faut encore décider si les Etats devront incorporer les règles telles quelles dans leurs législations ou si celles-ci devraient simplement refléter les règles. La délégation hongroise préfère la solution de la loi type car il serait difficile de demander aux gouvernements d'incorporer les règles telles quelles dans leurs législations nationales.

25. M. SEVON (Finlande) dit que la proposition qu'il a faite touche plus à la procédure qu'au fond. Avant de pouvoir étudier les questions de fond, la Commission doit savoir sous quelle forme se présentera le produit final. La possibilité de rédiger une convention doit être conservée car certains pays se sentiront peut-être plus obligés de se conformer à une convention qu'à une loi type. La proposition faite par M. Sevon visait à résoudre d'emblée le problème de la forme de sorte que la Commission puisse ensuite discuter sérieusement de toutes les dispositions, y compris de celles concernant le champ d'application et celles figurant à l'article D.

26. M. GABAY (Observateur d'Israël) dit que sa délégation appuie la proposition faite par le représentant de la Finlande. En ce qui concerne la Loi uniforme sur la vente internationale de marchandises, cependant, il convient de rappeler qu'Israël a été l'un des premiers Etats à y adhérer et à l'introduire dans sa législation nationale, ce qui explique pourquoi il est déçu par le petit nombre d'Etats qui ont agi de même. Cet exemple illustre les difficultés qu'il y a à incorporer une loi type verbatim dans les législations nationales.

27. M. SONO (Secrétaire de la Commission) croit comprendre que le consensus suivant s'est dégagé : la Commission examinera d'abord les dispositions de fond du projet de règles uniformes, spécialement les articles D et G, puis, à la lumière de cette discussion, elle abordera la question de la forme que les règles devront revêtir en définitive.

28. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite commencer à examiner les articles D à G.

29. *Il en est ainsi décidé.*

30. M. BASNAYAKE (secrétariat) dit que l'idée principale qui inspire l'article D est qu'étant donné que des dommages-intérêts libératoires ou des pénalités sont dus en cas de défaut d'exécution, un débiteur qui ne serait pas responsable de l'inexécution de contrat — par exemple s'il y a eu force majeure — ne devrait pas être tenu de payer ou d'abandonner la somme convenue. C'est un principe qui est généralement accepté dans la plupart des systèmes juridiques.

31. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) dit que sa délégation appuie la teneur de l'article D. Son libellé est semblable à celui des articles E et F dans la mesure où l'intention est d'en faire une règle non impérative, bien que l'idée soit exprimée différemment dans les divers articles. Aux articles D et F, la formule utilisée est «*sauf convention contraire des parties*». A l'article E, il est dit au paragraphe 3 : «*les règles énoncées ci-dessus s'entendent sans préjudice de toute convention contraire des parties*». L'article G ne contient aucune clause de cette nature, mais il est dit dans le commentaire que ses dispositions devraient être impératives. M. Hartkamp suggère par conséquent de supprimer les passages dont il vient de donner lecture des articles D, E et F et d'ajouter un nouvel article qui indiquerait quels sont les articles impératifs et quels sont ceux qui ne le sont pas.

32. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que sa délégation estime que la Commission devrait d'abord examiner l'article A, qui donne la définition des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales. Cela faciliterait l'examen des articles D à G.

33. M. ROEHRICH (France) dit que sa délégation appuie la proposition faite par le représentant du Royaume-Uni. L'article A est important non seulement pour la définition des dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, mais aussi du point de vue du champ d'application des règles uniformes.

34. M. SMART (Sierra Leone) dit que sa délégation souscrit aux vues exprimées par le représentant du Royaume-Uni. Il importe de commencer par les définitions avant d'aborder le fond des articles D à G. Pour sa part, par exemple, il ne voit pas quelle distinction il y a entre les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, et cette question devrait être éclaircie en premier lieu.

35. M. MAGNUSSON (Observateur de la Suède) dit que sa délégation appuie la proposition du représentant du Royaume-Uni. L'article A présente un intérêt particulier pour la délégation suédoise car il se pose le problème de savoir comment l'article D affecte les garanties bancaires lorsque celles-ci sont invoquées en premier lieu. Si l'article A est interprété d'une certaine façon, ces garanties se trouveraient exclues du champ d'application des règles uniformes.

36. M. YEPEZ (Observateur du Venezuela) dit que la seule façon raisonnable de commencer est d'examiner les articles D à G.

37. M. CHAFIK (Egypte) souhaiterait obtenir des éclaircissements du représentant du Royaume-Uni : a-t-il proposé d'examiner l'ensemble de l'article A ou seulement le paragraphe 1 de cet article?

38. M. GUEST (Royaume-Uni) dit qu'à son avis il faut étudier surtout le paragraphe 1 de l'article A relatif aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales et en particulier l'explication donnée dans cet article selon laquelle il s'agit d'un accord prévoyant *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.*

39. M. FERRARI-BRAVO (Italie) dit que la portée des règles est définie non seulement au paragraphe 1 de l'article A mais aussi à l'article C, qui prévoit que certains contrats sont exclus du champ d'application des règles. Selon lui, la Commission devrait prendre une décision sur la proposition faite par le représentant du Royaume-Uni.

40. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que sa proposition portait sur l'examen de la définition donnée au paragraphe 1 de l'article A des dommages-intérêts libératoires ou des clauses pénales. Ensuite, la Commission ne devra pas négliger l'article C ni la question relative au champ d'application du texte. Elle pourra revenir sur ces questions lorsqu'elle aura étudié les principales dispositions de fond.

41. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) est d'accord avec le représentant du Royaume-Uni. La Commission devrait examiner d'abord la question des définitions. La délégation de la République fédérale d'Allemagne peut sans difficulté accepter la définition actuelle; des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales sont permis par la législation de son pays. M. Schmid demande si des clauses pénales, en tant que telles, sont permises dans les systèmes de *common law*.

42. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) pense que, comme l'a dit le représentant du Royaume-Uni, la Commission devrait commencer par le commencement, à savoir par la définition, puis étudier le champ d'application du texte, c'est-à-dire examiner d'abord l'article A puis l'article C.

43. M. ROEHRICH (France) appuie la suggestion du représentant du Royaume-Uni. Il éprouve cependant quelques hésitations quant à l'examen des articles D et suivants. La Commission doit savoir de quoi elle parle. Différentes options s'offrent à elle. Si elle parvient à un accord

sur la question de la portée géographique et du champ d'application quant à la matière conformément à l'article C, il lui sera plus facile d'examiner les articles de fond. La Commission pourrait étudier l'article A et la définition maintenant.

44. Le PRÉSIDENT note que la majorité des délégations semblent penser que la Commission devrait examiner d'abord le paragraphe 1 de l'article A. Elle pourrait ensuite, comme l'a recommandé le Secrétariat, passer à l'examen des articles D à G. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter cette démarche.

45. *Il en est ainsi décidé.*

46. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que la question soulevée par l'article A tient à la nature de la clause que la Commission cherche à formuler. Le paragraphe 1 de l'article A du projet de convention et le paragraphe 1 de l'article A du projet de loi type sont identiques. Le texte du projet de convention est donné pour plus de commodité. Jusqu'à la référence à la note 13, il représente le texte adopté par le Groupe de travail, et cette partie de l'article concerne la question à l'examen. La clause en question est contenue dans un contrat et prévoit les cas d'inexécution par le débiteur, c'est-à-dire la condition sous laquelle la somme convenue est versée ou abandonnée. Cette inexécution est définie dans les termes les plus larges possibles, c'est-à-dire «totale ou partielle». En cas d'inexécution, le créancier peut prétendre au versement ou à l'abandon de la somme convenue. Pour le Groupe de travail, l'expression «somme convenue» ne désignait pas nécessairement un montant identifié. Il peut y avoir un accord quant à la façon de calculer ce montant, par exemple 100 dollars par semaine de retard.

47. Pour ce qui est des observations du représentant de la Sierra Leone, nul n'a eu l'intention d'établir une distinction entre les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales en *common law* ni de spécifier l'objectif que la somme convenue doit permettre d'atteindre. Celle-ci peut soit pénaliser une inexécution, soit encourager une exécution. On a pensé que, étant donné que l'objet des règles uniformes est d'unifier les système de *common law* et les systèmes de tradition romaniste, la clause pourrait servir les deux objectifs.

48. M. YEPEZ (Observateur du Venezuela) dit qu'en principe sa délégation est d'accord avec le libellé du paragraphe 1 de l'article A. A son avis, l'expression «totale ou partielle» est superflue mais, si d'autres délégations pensent qu'il faut la maintenir, elle n'insistera pas.

49. M. Yepez éprouve des doutes quant à l'emploi du terme «*confiscar*» dans le texte espagnol. Au Venezuela, ce terme est utilisé en droit administratif pour désigner le droit qu'a l'Etat de saisir des biens si ceux-ci sont utilisés de façon contraire à l'ordre public. Il serait préférable d'utiliser le mot «*ombargo*» dans le texte espagnol, et M. Yepez souhaiterait avoir des éclaircissements sur ce point.

50. L'adjectif «convenue» après le mot «somme» paraît superflu car l'accord est évident. Cependant, ce mot peut être maintenu si tel est le sentiment général.

51. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que, dans ses observations écrites, la délégation espagnole a soulevé la même question en ce qui concerne la traduction en espagnol du mot «*forfeit*». Si le mot «*forfeit*» est accepté dans le texte englais, le texte espagnol pourrait peut-être être modifié.

52. Le PRÉSIDENT dit que l'on pourrait suivre la suggestion du représentant du Venezuela en ce qui concerne la traduction du mot «*forfeit*» dans le texte espagnol si aucune objection n'est soulevée en ce qui concerne le maintien de ce terme dans le texte anglais.

53. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) remercie le Secrétariat d'avoir expliqué pourquoi il n'y a pas de définition des «dommages-intérêts libératoires» et des «clauses pénales». Le Secrétariat les a maintenant définis en disant qu'il n'y a pas de différence entre eux. Cependant, pour une personne formée dans un système de *common law*, il y a une grande différence. Il convient de préciser qu'aux fins de la convention ou de la loi type, les deux expressions sont interchangeables.

54. M. ROEHRICH (France) a une observation rédactionnelle à faire allant dans le même sens que les observations du représentant du Venezuela et que celles de l'Espagne. Le mot «abandon», en français, n'a pas de sens juridique particulier. Il serait préférable de trouver pour «*forfeit*» une traduction plus simple et plus générale. L'expression «prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue» pourrait être remplacée par l'expression «se voir attribuer une somme convenue». Le mot «prétendre» signifie réclamer. La délégation française peut accepter la définition dans son ensemble. Selon elle, il conviendrait de conserver l'idée d'une somme convenue.

55. Le PRÉSIDENT demande à tous les représentants de langue espagnole de s'entendre sur le terme par lequel il faudrait traduire le mot anglais «*forfeit*» et de soumettre leur proposition au Secrétariat. Les délégations francophones devraient faire de même pour le français.

56. M. BASNAYAKE (Secrétariat) appelle l'attention des délégations hispanophones et francophones sur le paragraphe 20 du document A/CN.9/218, qui définit le concept de «*forfeiture*», tel qu'il est utilisé au paragraphe 1 de l'article A, et fait observer que le terme utilisé dans toutes les langues doit couvrir les deux situations décrites dans ce paragraphe.

57. M. MING-CHENG (Observateur de la Chine) dit que les termes «dommages-intérêts libératoires» et «clauses pénales» ne sont pas expressément mentionnés dans le texte de l'article A. Pour plus de clarté, il faudrait ajouter les mots «à titre de dommages-intérêts libératoires ou de pénalité» à la fin du paragraphe 1 de l'article A du projet de loi type.

58. En ce qui concerne le mot «*forfeit*», il faudrait utiliser une expression mieux appropriée. En droit chinois, seul le gouvernement ou un tribunal peut prendre une décision en ce qui concerne l'abandon. Au paragraphe 20 du document A/CN.9/218, on mentionne les mots «*retain*» et «*withheld*» mais, de l'avis de l'observateur de la Chine, les mots «*retain*», «*withheld*» et «*forfeit*» ont un sens différent. Lorsqu'une somme convenue doit être versée, il faut préciser clairement que ce doit être sur la base d'un accord écrit entre les parties.

59. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) partage les doutes exprimés quant au mot «*forfeit*» mais pas quant au concept en cause. Le terme est difficile à traduire et revient dans presque tous les articles. Selon lui, il conviendrait d'ajouter une phrase explicative.

60. M. Hartkamp préférerait également que l'adjectif «convenue» soit supprimé, car il rétrécit trop le concept. Les parties pourraient s'entendre sur un étalon, un indice ou une monnaie comme base de calcul de la somme en question.

61. Il faudrait également que le champ d'application des règles soit étendu aux obligations autres que celles concernant le paiement d'une somme d'argent, comme les obligations de remettre des marchandises ou d'accomplir un acte donné si l'obligation principale n'est pas exécutée.

62. En ce qui concerne les mots «par écrit», la question en cause est extrêmement délicate. Dans le cas de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, toute la question de la validité était exclue du corps de la Convention. Il serait judicieux d'adopter la même démarche en l'occurrence, même si cela exige des réserves, comme dans le cas de la Convention de Vienne.

63. M. LARSEN (Etats-Unis d'Amérique) dit, en ce qui concerne la question soulevée par les représentants de la République fédérale d'Allemagne et de la Sierra Leone, qu'une difficulté fondamentale est que, dans les pays de *common law*, les clauses pénales ne sont pas autorisées tandis que les dommages-intérêts libératoires le sont. Le Groupe de travail a recherché un compromis et a donc évité d'utiliser ces termes dans l'article relatif aux définitions.

64. Le Gouvernement suédois a fait observer dans ses observations écrites qu'interprété littéralement, le projet de convention ou le projet

de loi type s'appliquerait à une garantie bancaire. Lors des réunions du Groupe de travail auxquelles a participé M. Larsen, il n'a jamais été question de soumettre ces instruments bancaires aux règles uniformes. Il serait donc bon de dire à l'article C que les garanties bancaires sont exclues du champ d'application des règles uniformes.

65. M. GUEST (Royaume-Uni) a quelques difficultés à accepter la définition, notamment dans les situations de fait ci-après :

66. Si, dans le cas d'un contrat ordinaire de vente de marchandises, le prix étant payable lors de la livraison des marchandises conformément au contrat, ces marchandises ne sont pas livrées à temps ou de façon conforme au contrat, que recouvrira la définition?

67. Le cas d'un contrat de fourniture et d'installation d'une machine, où il est convenu que l'acheteur doit payer au vendeur une somme déterminée à l'avance, devant être remboursée si les travaux ne sont pas accomplis à une date déterminée, relève-t-il du champ d'application de la définition?

68. Si un employé recruté sur le plan international a un contrat stipulant que s'il est licencié pour une raison justifiée, il perdra ses droits à la retraite, ce cas relève-t-il du champ d'application de la définition?

69. La même question vaut dans le cas des garanties bancaires déjà mentionnées par le Gouvernement suédois.

70. Lorsqu'une partie est autorisée à se retirer d'un contrat moyennant le versement d'une somme d'argent, les règles uniformes ne seraient pas applicables car il n'y aurait pas eu d'inexécution du contrat. Cependant, la chose ne serait pas claire pour la personne qui lirait le projet pour la première fois. M. Guest se demande si les situations qu'il a mentionnées ne relèvent pas de la définition contenue à l'article A.

71. M. MAGNUSSON (Observateur de la Suède) dit que dans son pays l'on souhaite que les garanties bancaires et les garanties payables sur première demande restent hors du champ d'application des règles uniformes. Une telle exclusion découlerait logiquement de la façon dont est formulé l'article A, mais M. Magnusson souhaiterait avoir confirmation de cette exclusion. Il convient de noter que la Norvège a également demandé des éclaircissements sur ce point. Il n'est pas nécessaire de modifier le texte : il suffirait que l'exclusion soit mentionnée dans le commentaire.

La séance est suspendue à 17 h 20; elle est reprise à 17 h 45

72. M. CUKER (Tchécoslovaquie) dit que les clauses relatives aux dommages-intérêts libératoires doivent avoir pour but d'assurer l'exécution et le respect du contrat. En cas d'inexécution, les paiements effectués doivent être remboursés même s'il n'y a pas de dommages-intérêts. Il ressort clairement des observations faites par d'autres délégations à propos de l'article A que dans certains systèmes juridiques des clauses pénales ne peuvent être incorporées dans un contrat que si les parties y consentent. Enfin, il convient de conserver les mots «par écrit» au paragraphe 1 de l'article A.

73. M. SAMI (Iraq) dit que la première partie de l'article A était bien rédigée, mais que l'expression «*forfeit*» a une signification juridique spécifique en arabe qui la rend inappropriée dans cet article. Une fois que l'on sera parvenu à un accord sur le fond de la question, on pourra trouver une formulation mieux appropriée en arabe.

74. La délégation iraquienne est d'accord avec la délégation chinoise concernant la nécessité de définir les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales. Les propositions concernant le remboursement des paiements faits par avance devraient être éclaircies.

75. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que l'observation selon laquelle un écrit semble être exigé par le Code commercial espagnol pour qu'un contrat commercial international soit valable, au paragraphe 18 du document A/CN.9/219, doit être éclaircie car elle ne reflète pas l'essence de la réponse du Gouvernement espagnol.

76. En droit espagnol, chacun est libre de se lier contractuellement comme il l'entend. Des exceptions sont cependant faites dans certaines circonstances, conformément au droit international privé, si l'instrument régissant le contrat exige une forme écrite. C'est ainsi que le Code commercial espagnol n'exige une forme écrite que dans certains cas.

77. La Commission examine un article qui s'appliquerait à une vaste gamme de contrats mais qui a trait à des situations de forme, et c'est pourquoi le Gouvernement espagnol préfère qu'il soit stipulé que les contrats doivent être établis par écrit.

78. Le mot «*confiscar*», dans le texte espagnol de l'article A, n'est pas approprié, car il implique un acte d'autorité. Il pourrait peut-être être remplacé par l'expression «*retener y hacer suya*», ou «*retener y atribuirse*». Cela dit, le problème de la terminologie importe moins que la nécessité de s'entendre sur la signification exacte des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales. Une terminologie appropriée pourrait être mise au point une fois qu'un accord sera intervenu sur les définitions.

79. L'Espagne pense également que les garanties bancaires doivent être exclues du champ d'application de l'article. Enfin, la délégation espagnole n'a pas d'objection à formuler quant à l'expression «somme convenue», mais celle-ci peut être remplacée si les autres délégations le souhaitent.

La séance est levée à 18 h 5

258e séance

Jeudi 29 juillet 1982, à 10 heures
Président : M. Eyzaguirre (Chili)

[A/CN.9/SR.258]

La séance est ouverte à 10 h 10

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES (*suite*) [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add. 1].

1. M. PARK (Observateur de la République de Corée) exprime l'espoir qu'il sera possible, sur la base de la discussion, lors de la séance précédente, du paragraphe 1 de l'article A du projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales (A/CN.9/218), d'améliorer le libellé du paragraphe 1 afin de tenir compte des préoccupations de différents pays. La délégation coréenne a exposé son point de vue sur ce paragraphe dans le document A/CN.9/219, et elle estime notamment qu'il faudrait conserver les mots «par écrit» pour plus de clarté et pour éviter d'éventuels différends découlant de l'interprétation d'accords non écrits. Une telle démarche serait d'ailleurs conforme à la pratique habituelle en matière de contrats commerciaux internationaux et aux articles pertinents du règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Les mots «par écrit» devraient être interprétés dans un sens plus extensif comme couvrant par exemple une clause du contrat lui-même, un accord séparé signé par les parties ou un échange de lettres ou de télégrammes comme prévu dans les Règles de Hambourg.

2. Quant au paragraphe 22 du commentaire relatif au paragraphe 1 de l'article A, la délégation coréenne reconnaît que la clause stipulant des paiements accélérés au cas où interviendrait un seul défaut de paiement qui rendrait tous les versements non réglés immédiatement exigibles n'entre pas normalement dans le cadre de cet article.

3. M. SEVON (Finlande) rappelle qu'à la séance précédente le représentant du Royaume-Uni a cité un certain nombre d'exemples concernant le paiement du prix de biens ou services faisant l'objet d'un contrat; or, selon la délégation finlandaise, le projet de règles uniformes ne

traite que de la somme convenue destinée à garantir l'exécution d'un contrat. Le paragraphe 1 de l'article A devrait donc préciser ce point.

4. Le représentant de la Suède a fait allusion à la question de la garantie de bonne exécution offerte par un tiers. Le projet de règles uniformes ne concerne que les contrats aux termes desquels l'une ou l'autre partie accepte de payer ou de perdre une certaine somme si elle n'exécute pas ce contrat, mais il ne mentionne pas les cas où une tierce partie pourrait accepter de payer cette somme si l'une des deux parties ne s'acquittait pas de son obligation. Cette restriction pourrait être précisée davantage si on remplaçait le mot «autre» à la troisième ligne du paragraphe 1 de l'article A par le mot «l'autre», mais cette modification pourra susciter des problèmes s'il y a plusieurs parties au contrat.

5. De nombreuses délégations ont dit qu'elles préféraient voir conserver les mots «par écrit», ce qui présuppose cependant qu'un contrat distinct sur les dommages-intérêts libératoires est envisagé. Or, ce n'est pas une pratique habituelle car les clauses relatives aux dommages-intérêts libératoires figurent toujours dans le contrat principal. Il ne faudrait pas prévoir de disposition en vertu de laquelle ces clauses pourraient revêtir une forme différente de celle qu'elles ont habituellement. Si un contrat est conclu verbalement, les parties peuvent se référer aux conditions générales, notamment aux clauses relatives aux dommages-intérêts libératoires. En outre, un contrat conclu par écrit peut ne pas toujours remplir toutes les conditions de forme voulues.

6. En ce qui concerne l'expression «somme convenue», le représentant du Royaume-Uni a fait valoir que l'article A était déjà rédigé en termes extrêmement larges et que si on en élargissait encore le champ d'application, les risques d'interprétation erronée se multiplieraient. Cependant, la suppression de cette expression créerait une confusion encore plus grande et il serait préférable d'en préciser la signification, par exemple en employant une expression comme «somme déterminée» ou «somme déterminable».

7. M. PERILLO (Etats-Unis d'Amérique) suggère que, pour éviter de nouvelles répétitions des vues et arguments avancés lors des séances précédentes, le Secrétariat remanie le texte du paragraphe 1 de l'article A en tenant compte des vues exprimées jusqu'ici.

8. M. GUEST (Royaume-Uni) rappelle qu'à la séance précédente il a cité un certain nombre d'exemples auxquels s'appliquerait le paragraphe 1 de l'article A. Il souhaite rappeler un de ces exemples, à savoir le cas où un contrat prévoit le versement par anticipation de tout ou partie du prix convenu dans le contrat et contient une clause selon laquelle le prix payé sera remboursé si les biens ne sont pas livrés à la date convenue. Un tel cas relève manifestement du champ d'application du paragraphe 1 car il s'agit d'une inexécution partielle du vendeur qui donne à l'acheteur le droit de recouvrer la somme convenue.

9. L'observateur de la République de Corée a estimé que la clause stipulant un paiement accéléré dans le cas de contrats prévoyant un paiement par versements échelonnés n'entrait pas dans le cadre du paragraphe 1. Or, il ressort clairement du libellé de ce paragraphe qu'il serait applicable à une telle situation car il s'agit d'une exécution partielle du contrat par le débiteur. Les cas où les intérêts pour défaut de paiement sont exigibles lorsque les versements ne sont pas effectués à temps relèvent également du champ d'application de ce paragraphe.

10. De l'avis de M. Guest, le Groupe de travail n'a pas identifié de façon appropriée certaines autres caractéristiques des clauses pénales. Par exemple, une somme convenue représente les dommages-intérêts ou l'indemnisation payables en cas de contravention au contrat, en lieu et place d'une obligation secondaire de payer des dommages-intérêts ou une indemnisation. Le représentant de la Finlande a dit qu'une somme convenue pourrait être obtenue ou retenue à titre de garantie d'exécution d'un contrat. Or, aucun de ces concepts n'est mentionné dans le projet de règles uniformes et, pour pouvoir accepter l'actuelle formulation large du paragraphe 1 de l'article A, il faut la circonscrire dans les limites appropriées, vu la question à l'examen.

11. M. SZASZ (Hongrie) fait observer que la notion de «somme convenue» pourrait s'appliquer à une situation où la non-exécution du contrat par le débiteur permet au créancier de prétendre à une réduction du prix des biens ou services fournis aux termes du contrat. Les exemples cités par le représentant du Royaume-Uni montrent qu'il faut préciser que les mots «somme convenue» désignent une somme autre que celle que représente l'exécution de l'obligation par le débiteur. On éviterait ainsi de devoir citer des exemples.

12. La décision sur le point de savoir s'il convient ou non de conserver les mots «par écrit» dépendra de la forme que revêtira le projet de règles uniformes, c'est-à-dire une convention ou une loi type. Cette expression ne serait pas nécessaire dans une loi type, puisque le droit interne applicable préciserait si un contrat doit ou non être conclu par écrit et l'inclusion d'une telle condition dans le projet de règles uniformes ne ferait que créer des problèmes. Si, en revanche, une convention devait être adoptée, une solution semblable à celle qui a été retenue pour la Convention de Vienne de 1980 serait indiquée.

13. M. AKINLEYE (Nigéria) fait observer que la délégation britannique a cité certains exemples d'interprétation des mots «somme convenue» qui, normalement, ne relèveraient pas du champ d'application du paragraphe 1 de l'article A. Or, ce n'est pas du tout le cas, d'après la formulation actuelle de ce paragraphe. Il faudrait donc remanier cet article de façon à préciser que la «somme convenue» est une somme qui devra être payée en cas de non-exécution du contrat.

14. La délégation nigériane se demande s'il est bien nécessaire de prévoir une clause relative aux dommages-intérêts libératoires car une formule type ne peut convenir à tous les cas de contravention au contrat. Par ailleurs, la plupart des pays dont le système juridique est fondé sur la *common law* ne sont pas favorables aux clauses pénales, et leurs tribunaux ne leur reconnaissent que rarement effet dans la mesure où elles donnent un double avantage au créancier, lequel peut prétendre à la fois à un recours et à la pénalisation pour inexécution. Le Groupe de travail devrait refondre entièrement le paragraphe 1 de l'article A pour résoudre ces problèmes.

15. M. DUCHEK (Autriche), se référant aux mots «par écrit», estime, comme le représentant de la Finlande, que le paragraphe 1 de l'article A ne devrait pas traiter de la forme du contrat. Il pense aussi, comme le représentant de la Hongrie, que cette expression ne serait pas nécessaire si une loi type est adoptée. En fait, elle ne le serait même pas dans une convention puisque les règles uniformes ne concernent que les dommages-intérêts libératoires et non le droit des contrats en général ni la question de leur validité. Les règles générales relatives à la forme et à la validité des contrats prévaudraient sur les règles uniformes, ce qu'il conviendrait utilement de préciser dans le texte de ces dernières. La validité d'un contrat ne peut être déterminée que par référence aux dispositions qu'il contient. Les mots «par écrit» doivent donc être supprimés.

16. Quant à la question de la définition soulevée par le représentant du Royaume-Uni, il est évident qu'on peut citer des exemples à l'appui d'une clause si cette dernière est interprétée littéralement. Certains des exemples cités par le représentant du Royaume-Uni sont valables, par exemple ceux qui concernent le calcul de la somme convenue et la garantie de bonne exécution. Par ailleurs, le représentant de la Finlande a interprété l'expression «somme convenue» comme étant une somme destinée à garantir l'exécution, tandis que le représentant de la Hongrie a suggéré que cette expression désignait toute somme autre que celle que le débiteur est tenu de payer aux termes du contrat. M. Duchek, pour sa part, préfère l'interprétation de la délégation britannique, mais il se demande si cela signifie que les deux cas susmentionnés auraient des conséquences différentes qui devraient être définies dans d'autres articles.

17. M. BYERS (Australie) convient qu'il serait judicieux d'insérer une clause précisant que la somme convenue est uniquement celle qui est payée pour garantir l'exécution d'un contrat ou d'une ou plusieurs de ses dispositions. Une fois de plus, il appartient aux parties au contrat de décider de la forme à lui donner puisque le résultat recherché est le même quelle que soit la forme.

18. Par ailleurs, si l'expression «par écrit» est omise dans une convention, les dispositions de cette dernière s'appliqueront tant aux contrats

écrits qu'à ceux qui ne le sont pas, et ce seront les règles du pays appliquant la convention qui détermineront si les contrats doivent ou non être conclus par écrit. Il n'est pas nécessaire de suivre le précédent établi par la Convention de Vienne de 1980, il serait plus simple d'omettre ces mots.

19. En revanche, il faut conserver l'expression «somme convenue» : qu'elle soit «déterminée» ou «déterminable», elle doit être «convenue». Les contrats doivent stipuler un montant spécifique et la somme convenue couvrirait un tel montant.

20. Quant à la suggestion faite par le représentant de la Sierra Leone, M. Byers ne pense pas qu'il soit judicieux de surcharger le paragraphe 1 de l'article A avec des notions de *common law* concernant la distinction entre les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales dans la mesure où ce paragraphe doit s'appliquer aussi bien dans les systèmes de *common law* que dans les systèmes de tradition romaniste.

21. Mme VILUS (Yougoslavie) fait observer que les dommages- intérêts libératoires et les clauses pénales devraient faire partie intégrante du contrat principal. Si une loi type est adoptée, il faudrait conseiller aux parties de consigner ces clauses par écrit, ce qui leur offrirait une sécurité plus grande.

22. M. GUEST (Royaume-Uni), en réponse aux remarques du représentant de l'Autriche, fait observer qu'un régime unique pourrait être appliqué au calcul de la somme convenue et à la garantie. Les dispositions de l'article G pourraient s'appliquer pour déterminer si le montant de la somme, dans le premier cas, et le montant de la garantie, dans le second cas, sont excessifs. Le représentant du Royaume-Uni n'a pas cherché à établir une distinction entre les deux cas, mais plutôt à mettre en lumière leurs points communs.

23. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) partage l'avis du représentant de l'Autriche, à savoir que l'article A ne devrait pas faire allusion à la forme des clauses à l'examen. Par conséquent, l'expression «par écrit» devrait être supprimée. C'est en fonction du droit interne qu'il faut apprécier la validité de ces clauses, ce qui devrait être indiqué très clairement dans les règles uniformes. Ainsi, l'article G devrait stipuler que les tribunaux nationaux ont compétence pour décider si les clauses de dommages-intérêts libératoires sont valides, que ce soit partiellement ou entièrement.

24. M. SAMI (Iraq) estime que la formule «par écrit» devrait être conservée. Vu l'importance des contrats de ce type, il est absolument nécessaire que les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales soient établies par écrit pour que l'on puisse prouver clairement qu'elles existent et que les parties sont convenues d'une somme déterminée. Le montant des dommages-intérêts à verser devrait être déterminé par un tribunal, qui serait à même de juger si la somme mentionnée correspond au préjudice effectivement subi du fait de l'inexécution partielle ou totale de l'obligation.

25. M. ROEHRICH (France) souligne qu'un certain nombre de délégations voient dans le maintien de l'expression «par écrit» une garantie importante pour les parties à un contrat. Il exprime des réserves à propos des remarques faites par le représentant de la République fédérale d'Allemagne, lequel a estimé que les tribunaux devraient être dans tous les cas habilités à apprécier la validité des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales. Laisser aux tribunaux nationaux un tel pouvoir semble aller à l'encontre du but de l'unification. En ce qui concerne la somme convenue, M. Roehrich n'est pas opposé à ce que l'on en donne une définition plus précise tout en estimant qu'il faudra apporter beaucoup de soin à la rédaction pour que l'on trouve une formule qui ne soit pas trop restrictive.

26. M. SONO (Secrétaire de la Commission) souhaite présenter quelques suggestions sur cinq points importants qui se sont dégagés au cours des débats sur l'article A, paragraphe 1.

27. Du fait que le Groupe de travail n'a pas prévu d'inclure les garanties offertes par des tiers dans son projet de règles, la Commission pourrait éventuellement remplacer l'expression «une autre» par «l'autre», comme l'a proposé le représentant de la Finlande, si elle a le sentiment que le texte serait ainsi plus clair. On pourrait également préciser ce point dans le commentaire, comme l'a suggéré le représentant des Pays-Bas.

28. La Commission pourrait également envisager, à titre provisoire, de supprimer la formule «par écrit». Cette suppression ne changera rien si les règles sont adoptées sous la forme d'une loi-type; par contre, si l'on opte pour une convention, on pourrait reprendre la formule utilisée pour la Convention sur les ventes de Vienne.

29. Etant donné que beaucoup de délégations souhaitent limiter les règles aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, M. Sono pense qu'il conviendrait de garder l'expression «somme convenue» même si l'on doit éventuellement apporter certaines modifications au texte ainsi que l'a suggéré le représentant du Royaume-Uni.

30. L'objectif premier des règles uniformes étant d'empêcher les conflits entre les divers systèmes juridiques, M. Sono pense qu'il serait peut-être malencontreux de mentionner spécifiquement les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales. Néanmoins, l'expression «somme convenue» pourrait être précisée judicieusement de façon que le champ d'application des règles soit suffisamment restreint.

31. M. Sono a relevé les réserves émises par certains représentants à propos de l'emploi du terme «abandon» et a noté les cas cités par le représentant du Royaume-Uni qui pourraient poser un problème du point de vue du champ d'application des règles. Il ne fait pas de doute que la plupart des délégations souhaitent que ces règles ne s'appliquent qu'aux clauses de dommages-intérêts libératoires, aux clauses pénales et aux autres cas similaires. Insérer les termes «obligations similaires» après l'expression «somme convenue» pourrait créer des difficultés pour d'autres articles, par exemple l'article D. C'est pourquoi M. Sono suggère à la Commission d'envisager de supprimer provisoirement l'expression «au versement ou à l'abandon» en attendant que l'on parvienne à un accord sur les autres points, y compris les modifications à apporter à l'expression «somme convenue».

32. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) appuie les suggestions faites par le Secrétaire de la Commission et rappelle que la délégation des Pays-Bas a proposé d'élargir le champ d'application des règles pour qu'elles englobent des obligations autres que le versement de sommes d'argent.

33. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que le Groupe de travail a examiné la proposition présentée par le représentant des Pays-Bas. Toutefois, les recherches effectuées par le Secrétariat ont montré que les contrats n'imposaient pas souvent des obligations autres que pécuniaires. Etant donné que l'adoption de la proposition néerlandaise entraînerait un travail supplémentaire, par exemple pour remanier l'article D qui ne concerne que des sommes d'argent, il n'a pas retenu cette possibilité dans les suggestions qu'il a présentées.

34. M. PERILLO (Etats-Unis d'Amérique) est d'accord avec les quatre premières suggestions faites par le Secrétaire. Cependant, pour ce qui est du cinquième point, il constate que tous les représentants des pays non anglophones sont peu satisfaits du terme «abandon» *(forfeit)* qui exprime un concept de la *common law*. A son avis, on devrait pouvoir résoudre le problème en ayant recours à des formules différentes, sans pour autant renoncer à la notion d'abandon, ce qui reviendrait à changer la nature des règles.

35. M. SONO (Secrétaire de la Commission), en réponse aux observations du représentant des Etats-Unis, dit que la solution dépend peut-être de l'expression qui sera ajoutée après «une somme convenue». Il avait proposé de supprimer provisoirement le passage «au versement ou à l'abandon», tant que l'accord ne serait pas réalisé sur la première formule. Si l'expression ajoutée ne couvre pas la notion évoquée par le représentant des Etats-Unis, la Commission devra réexaminer la question plus avant. C'est pour cette raison qu'il avait suggéré que l'on diffère le débat sur ce point jusqu'à ce que l'on s'entende sur l'expression à ajouter.

36. M. CHENG (Singapour) dit que l'on pourrait conserver la notion d'abandon en utilisant la formule «peut prétendre à une somme convenue en cas d'inexécution de l'obligation» ou bien «peut prétendre à la rétention ou au versement d'une somme convenue en cas d'inexécution de l'obligation.

37. M. SEVON (Finlande) estime également que la proposition du représentant des Pays-Bas ne devrait pas être adoptée. Il serait facile d'amender l'article A dans le sens proposé mais on rencontrerait des difficultés pour d'autres articles du projet.

38. M. LAVINA (Philippines) craint que le débiteur ne puisse se soustraire à son obligation par le biais d'une garantie bancaire.

39. M. BYERS (Australie) se dit satisfait des suggestions faites par le Secrétaire; elles pourraient, à son avis, favoriser un consensus.

40. M. SZASZ (Hongrie) est, d'une façon générale, satisfait des suggestions faites par le Secrétaire. Un groupe similaire s'était réuni au moment où l'on préparait la Convention sur les ventes de Vienne, et ses travaux avaient considérablement facilité la réalisation d'un accord sur le libellé de l'article correspondant.

41. M. SAWADA (Japon) appuie les suggestions faites par le Secrétaire. Il estime, comme le représentant de la Hongrie, que la Commission devrait achever sa discussion sur le paragraphe 1 de l'article A avant de passer à d'autres questions. Il n'est pas par principe opposé à ce que l'on modifie l'expression «somme convenue», mais il a le sentiment que cette formule est sans doute suffisante et que l'on pourrait avoir des difficultés à trouver une formule complémentaire adéquate. La proposition faite par le représentant de l'Iraq est intéressante et le Secrétariat pourrait recueillir les propositions spécifiques présentées par les délégations en vue de la modification de l'expression «somme convenue».

42. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) dit que sa délégation accepte la solution proposée par le Secrétaire consistant à ne pas mentionner les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales et à introduire à la place une clause restrictive après l'expression «somme convenue».

43. Par ailleurs, M. Joko-Smart reste perplexe à propos de la remarque faite par le représentant de la République fédérale d'Allemagne selon laquelle il appartiendrait aux tribunaux du pays intéressé de déterminer si une clause particulière doit être assimilée à une clause de dommages-intérêts libératoires ou à une clause pénale. En fait, on n'indique pas clairement quel système juridique régira la convention ou la loi type.

44. M. SONO (Secrétaire de la Commission) reconnaît qu'il existe de nombreuses incompatibilités entre les systèmes de *common law* et de tradition romaniste. Il est vrai que l'article G, paragraphe 2, porte sur les clauses pénales, mais les règles uniformes n'auraient aucun intérêt si le droit interne devait jouer à cet égard. M. Sono est certain qu'après avoir entendu les déclarations des représentants de la France et de la Sierra Leone, le représentant de la République fédérale d'Allemagne est conscient de ces difficultés.

45. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) dit que le nouveau code civil de son pays couvre les clauses pénales relatives à des paiements non monétaires effectués par un débiteur. Il n'a pas été nécessaire de modifier d'autres articles concernant les clauses pénales. Toutefois, M. Hartkamp reconnaît que les clauses pénales qui prévoient des paiements autres que monétaires ne se rencontrent apparemment pas souvent dans le commerce international. C'est pourquoi il souhaite retirer sa proposition antérieure.

La séance est suspendue à 11 h 55; elle est reprise à 12 h 30

46. M. MUCHUI (Kenya), se référant au problème de la distinction entre les clauses relatives aux dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales soulevé par le représentant de la Sierra Leone, dit qu'il importe de savoir si la Commission entend inclure les clauses pénales dans le champ d'application de l'article A, paragraphe 1. Cet article s'applique-t-il seulement aux dommages-intérêts libératoires, seulement aux pénalités, ou à la fois aux deux? Apparemment, il régit les deux types de clauses mais cela n'est pas indiqué clairement. Le représentant de la République fédérale d'Allemagne a déjà fait allusion à ce problème.

47. M. OKWONGA (Ouganda) dit que sa délégation appuie les observations du représentant du Kenya. La Commission pourrait peut-être résoudre le problème en insérant une réserve appropriée.

48. M. GUEST (Royaume-Uni) fait valoir que dans les systèmes de tradition romaniste, les clauses des contrats prévoyant des indemnités ou des paiements font l'objet de certains contrôles. L'unique problème est en fait de déterminer la portée de ces contrôles et la démarche à adopter par rapport aux deux systèmes juridiques; cette question devrait être examinée dans le cadre de l'article G.

49. M. BYERS (Australie) dit que sa délégation souscrit entièrement au point de vue exprimé par le représentant du Royaume-Uni. L'article G s'appliquerait à la fois aux clauses de dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales.

50. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) dit que l'article D introduit la notion de pénalité. Les articles D et G paraissent contradictoires.

51. M. MUCHUI (Kenya) dit que le libellé de l'article G paraît singulier aux délégations qui ont émis des réserves à propos des pénalités. La délégation kényenne pourrait accepter l'article A dans sa version présente, sous réserve que le libellé de l'article G fasse l'objet d'un examen approfondi.

52. M. CHAFIK (Egypte) note que la réduction des pénalités est possible dans les systèmes de tradition romaniste, et il ne pense donc pas qu'il y ait de différence fondamentale entre les deux systèmes à cet égard.

53. M. SONO (Secrétaire de la Commission), se référant aux observations des représentants du Kenya et de l'Ouganda, dit que l'article G constitue un compromis entre la *common law* et le système romaniste. Si l'optique du projet de texte soumis à la Commission est adoptée, il se pourrait que plusieurs pays de *common law* doivent modifier leur approche; celles fondées sur le système romaniste devront de toute façon être modifiées aussi.

La séance est levée à 12 h 55

259e séance

Jeudi, 29 juillet 1982, à 15 heures
Président : M. Eyzaguirre (Chili)

[A/CN.9/SR.259]

La séance est ouverte à 15 h 20

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES (*suite*) [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add.1]

1. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que l'article D prévoit une situation dans laquelle une partie ne s'est pas acquittée de ses obligations mais a un recours valable. En général, la responsabilité du débiteur n'est pas engagée en pareilles circonstances, mais l'article D permet aux parties de convenir du contraire. Le montant en cause n'a pas à être considéré comme une pénalité. Les parties peuvent, par exemple, évaluer le montant de la perte éventuellement subie pour déterminer le montant approprié de l'indemnisation.

2. M. GUEST (Royaume-Uni) demande si, au cas où les parties auraient conclu une telle convention conformément à l'article D, la somme en question serait soumise à l'article G.

3. M. BASNAYAKE (Secrétariat) pense que tel serait le cas, bien que cela ne soit pas tout à fait clair.

4. M. CHAFIK (Egypte) pense lui aussi que l'article G s'appliquerait à de tels cas.

5. M. PERILLO (Etats-Unis d'Amérique) estime également qu'une telle convention serait soumise aux articles F et G. Il pourrait être bon de l'indiquer expressément à l'article D.

6. M. LAVINA (Philippines) dit que sa délégation peut sans difficulté accepter l'article D tel qu'il est actuellement rédigé. La proposition des Etats-Unis expliciterait les liens qui existent entre les articles D et G, mais il doit être entendu que ces articles doivent être lus dans leur ensemble.

7. M. BYERS (Australie) pense qu'il suffirait de dire que l'article D est subordonné à l'article G, car ce dernier est la disposition qui prévaut et car il n'est pas possible d'y déroger par contrat.

8. M. AKINLEYE (Nigéria) dit qu'étant donné que, selon l'interprétation faite par le Secrétariat, le montant recouvré serait une indemnisation plutôt qu'une pénalité, il faudrait, à l'article D, remplacer l'idée d'abandon par celle d'indemnisation.

9. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que le point soulevé par le représentant du Nigéria est intéressant, bien qu'il ne faille pas oublier que le libellé du projet doit être cohérent dans l'ensemble du texte. L'article D serait nuancé par les articles F et G. L'article D a également un autre rôle, concernant le fardeau de la preuve : il est souvent difficile d'établir le montant de la perte, l'existence d'une faute ou l'étendue de la responsabilité. Si les parties utilisent la dérogation prévue à l'article D, la question de la détermination de la responsabilité ne se posera pas, ce qui accélérera les choses. La proposition des Etats-Unis est peut-être superflue, étant donné que le principal objectif de l'article en question est d'établir le fardeau de la preuve.

10. M. SEVON (Finlande) dit que la proposition tendant à inclure une disposition séparée indiquant quels sont les articles impératifs faciliterait la rédaction des articles D, E et F qui ne le sont pas.

11. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que l'article D couvre deux types de situations que l'on pourrait traiter séparément. Premièrement, une somme convenue ne peut pas être versée ou abandonnée si l'inexécution alléguée a une excuse. Deuxièmement, il y a des situations dans lesquelles certains événements rendent l'exécution du contrat impossible même s'il n'y a pas contravention au contrat, par exemple la force majeure. En pareil cas, la somme convenue par les parties est subordonnée aux dispositions de l'article G. Cependant, la brièveté de l'article D fait qu'il est difficile de voir quel en est effectivement l'objectif.

12. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que telle était effectivement l'intention recherchée.

13. M. SAMI (Iraq) dit que l'article D signifie que la question de l'indemnisation ne se pose pas si une partie n'est pas responsable de l'inexécution. Lorsqu'elle l'est, l'article G s'applique. Lorsqu'il y a inexécution et qu'un contrat prévoit le versement d'une somme spécifique mais qu'aucune perte ni aucun dommage n'ont été encourus, le tribunal peut réduire la somme convenue.

14. Le PRÉSIDENT dit que l'article D établit le principe selon lequel le créancier n'a pas droit à indemnisation si aucune responsabilité n'est encourue à raison de l'inexécution. Cependant, sauf convention contraire des parties, il existe un lien entre le début de l'article D et l'article G.

15. M. DUCHEK (Autriche) appuie la proposition faite précédemment par la délégation néerlandaise tendant à inclure dans le projet une disposition distincte indiquant que l'article G est impératif et que les autres articles ne le sont pas.

16. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) pense qu'il conviendrait de supprimer les mots «sauf convention contraire des parties» à l'article D. Si cette expression est conservée il serait possible aux parties de stipuler que le créancier n'a aucun recours, état de choses qu'aucun système juridique ne peut tolérer.

17. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que, sauf convention contraire des parties les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales ne s'appliquent que lorsqu'une partie est en défaut. Conformément à l'article D, les parties peuvent convenir que la question de la faute ne sera pas soulevée, et il est possible de parvenir à un accord sans chercher à déterminer à qui la faute est imputable. Tel est l'objet de la première partie de l'article.

18. M. CHAFIK (Egypte) dit qu'il est clair que si aucune responsabilité n'est encourue pour l'inexécution, il ne peut pas y avoir de dommages-intérêts. Le but du texte est d'établir que, si les parties en décident ainsi, il peut y avoir à titre d'indemnisation une somme convenue.

19. M. SEVON (Finlande) dit que l'on discute en même temps d'un certain nombre de problèmes qui, intrinsèquement, ne sont pas liés les uns aux autres. Il appuie la déclaration faite par le représentant de la Sierra Leone; aucun système juridique ne peut tolérer une situation dans laquelle une partie peut échapper à toutes les sanctions.

20. Cependant, les règles uniformes ne traitent pas de ce problème, mais seulement de la question de savoir si les parties peuvent convenir qu'une somme est due même s'il n'est pas établi qu'il y a eu inexécution. Si telle est effectivement l'intention du début de l'article D, dans la mesure où les parties peuvent contracter librement, la question peut être résolue de différentes façons, par exemple comme l'a proposé le représentant des Pays-Bas; la question est en réalité d'ordre rédactionnel. A cet égard, il serait intéressant de savoir quelle est l'intention du Secrétariat s'agissant d'apporter les modifications de rédaction voulues sur la base des propositions faites par les membres de la Commission.

21. M. LAVINA (Philippines) dit que la clause liminaire de l'article D doit être insérée à un autre endroit des règles uniformes. Dans la plupart des systèmes juridiques, s'il n'y a pas faute, il n'y a pas responsabilité. La Commission voudra peut-être remanier l'article D. D'une façon générale, il n'y a liberté contractuelle que lorsqu'il n'y a pas de violation du droit ou de l'ordre public. Aux termes de l'article D, il pourrait être possible d'obtenir une indemnisation même si la loi a été violée.

22. M. ROEHRICH (France) dit que sa délégation s'inquiète des déclarations selon lesquelles s'il n'y a pas responsabilité aucune somme n'est à verser. Il y a également le problème du fardeau de la preuve. L'article D permet de déroger à la règle et impose au débiteur l'obligation, s'il ne veut pas verser la somme convenue, de prouver que l'inexécution ne lui est pas imputable. Cela ne veut cependant pas dire que le créancier est tenu de prouver que le débiteur n'a pas exécuté son obligation.

23. En principe, cet article signifie qu'il y a une reconnaissance *a priori* de la validité d'une clause dans un contrat valable, et que la somme convenue doit être versée dès que les conditions nécessaires sont réunies. Si le débiteur ne veut pas verser la somme convenue, il doit prouver qu'il n'est pas responsable de l'inexécution.

24. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que cette règle pourrait être énoncée à l'article D sans la réserve figurant dans la clause liminaire, mais plutôt avec l'adjonction d'une seconde clause indiquant que les parties peuvent convenir d'une somme qui sera abandonnée ou versée même si le débiteur n'est pas responsable, ce montant étant cependant soumis aux dispositions de l'article G.

25. Un exemple est le cas où une partie est libre de se retirer d'un contrat moyennant le versement d'une certaine somme. Il n'est pas question de responsabilité dans ce cas, qui est distinct d'autres événements pouvant également créer une obligation de payer alors même qu'il n'y a pas contravention au contrat. Il serait préférable que ces concepts soient traités séparément.

26. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) dit que, dans une certaine mesure, il partage les inquiétudes exprimées par le représentant de la Sierra Leone. Si la somme convenue est due alors même que le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution, les règles devraient permettre aux parties d'inclure dans leur contrat une disposition à cet effet. Cela aurait l'avantage supplémentaire d'éviter des actions en justice. Il importe également que les règles évitent une injustice possible : le débiteur pourrait être obligé de payer une pénalité dans des cas où certains dommages ne lui sont pas imputables.

27. L'article G devrait prévoir une réduction de la somme convenue si celle-ci est manifestement excessive. Cet article devrait être remanié de façon à veiller à ce que, indépendamment de la relation entre la perte subie et la pénalité, les raisons de l'inexécution soient prises en considération par un tribunal ou un tribunal arbitral. Il serait injuste d'exiger le versement de l'intégralité de la somme si la perte a résulté d'un cas de force majeure. En remaniant cet article, on pourrait dans une certaine mesure apaiser les craintes exprimées par le représentant de la Sierra Leone.

28. M. YEPEZ (Observateur du Venezuela) pense qu'il conviendrait de supprimer la clause liminaire de l'article D.

29. M. SZASZ (Hongrie) dit que l'article D exprime clairement les trois idées voulues : le débiteur ne doit payer que s'il est responsable de l'inexécution; il existe un fardeau de la preuve; les parties peuvent en convenir autrement. Cependant, ayant entendu les déclarations d'autres représentants, M. Szasz peut comprendre pourquoi l'article suscite des interprétations diverses. Bien qu'il soit acceptable pour la délégation hongroise sous sa forme actuelle, il est peut-être rédigé de façon trop concise. Les trois idées mentionnées pourraient donc être formulées en trois phrases distinctes plutôt que d'être comprimées en une seule phrase complexe.

30. Les dispositions de l'article G sont applicables aux articles D, E et F, pour ce qui concerne la somme convenue.

31. M. OLIVENCIA (Espagne) est d'accord, en principe, avec le libellé de l'article D. Il est clair que le créancier a droit au versement de la somme convenue, sauf lorsque le débiteur n'est pas responsable. Cet article, comme les règles uniformes dans leur ensemble, traite de principes généraux. S'il ne peut pas couvrir tous les aspects possibles de la question, il réussit, dans une formulation très concise, à tenir compte de divers systèmes juridiques. L'article D consacre le principe fondamental selon lequel, dans le cadre du concept de responsabilité contractuelle, les parties sont libres de procéder sur la base d'un accord.

32. M. ROEHRICH (France) peut difficilement souscrire à la déclaration selon laquelle une des trois idées exprimées à l'article D est que le débiteur ne doit payer que s'il est responsable de l'inexécution. Ce n'est pas par accident que l'article est rédigé de façon négative. Le but de cette disposition n'est pas d'établir un code général de la responsabilité, mais plutôt de poser certains principes concernant la validité des règles régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales. La formulation affirmative suggérée par le représentant de la Hongrie, selon laquelle la somme convenue ne serait due que si le débiteur est responsable, n'est pas satisfaisante pour la délégation française.

33. M. Roehrich tient cependant à insister sur le fait qu'à son avis les parties ont le droit de s'entendre sur un arrangement différent.

34. M. MUCHUI (Kenya) dit que l'article D est très simple. Il met en relief le principe de la liberté contractuelle, de la liberté des parties de convenir qu'une indemnisation est due même si le débiteur n'est pas responsable. La question cruciale est de savoir si les délégations souhaitent que ce principe soit énoncé dans l'article. Ni la suppression du membre de phrase liminaire, ni l'inclusion d'une phrase supplémentaire indiquant quels sont les articles impératifs, ne permettront de résoudre ce problème fondamental.

35. En ce qui concerne l'article G, la question est de savoir si un tribunal ou un tribunal arbitral serait habilité à se prononcer sur le caractère équitable de l'indemnisation.

36. M. SAWADA (Japon) dit que l'article D doit préciser clairement que la charge de la preuve incombe au débiteur.

37. M. MAGNUSSON (Observateur de la Suède) envisage favorablement la proposition tendant à ce que la question de la convention contraire des parties soit traitée dans une phrase séparée. Cependant, l'article D tel qu'il est actuellement rédigé, lu dans le contexte de l'article G, ne laisse subsister aucun doute sur le fait que la somme convenue peut être réduite dans certaines circonstances. Il pourrait cependant être bon de remanier l'article G comme l'a suggéré le représentant des Pays-Bas.

La séance est suspendue à 16 h 25; elle est reprise à 17 heures

38. M. PARK (Observateur de la République de Corée) dit que sa délégation appuie l'article D sous sa forme actuelle. Cet article exprime un principe juridique, souvent appelé faute commune, selon lequel si le débiteur n'est pas coupable, il ne doit pas être tenu pour responsable de l'inexécution. Conformément au principe de la liberté contractuelle, les parties doivent être libres d'inclure toutes les dispositions qu'elles veulent dans un contrat, à moins que ces dispositions ne soient contraires à des lois impératives. L'article D reste cependant subordonné à l'article G pour ce qui est de l'intervention d'un tribunal pour protéger la partie la plus faible. La délégation coréenne est disposée à appuyer la proposition du Royaume-Uni concernant l'inclusion d'une phrase distincte, tant que l'idée de base qui inspire l'article est conservée.

39. M. Park souhaiterait savoir si le membre de phrase «lorsque l'inexécution de l'obligation n'engage pas la responsabilité du débiteur» doit être interprété comme désignant une responsabilité partielle aussi bien que totale. Dans l'ensemble du projet, ces deux concepts sont liés, mais l'article D est muet à ce sujet. La portée de l'article n'est donc pas claire et il faudrait le remanier pour le rendre conforme aux autres articles et pour préciser que le créancier n'a pas droit au versement ou à l'abandon de la somme convenue lorsque le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution. En outre, comme le représentant du Japon l'a fait observer, l'article D ne règle pas la question de la charge de la preuve. Bien que l'article F traite de cette question de façon adéquate, un élément du sujet devrait être reflété dans l'article D.

40. M. BASNAYAKE (Secrétariat), en réponse à la question posée par l'observateur de la République de Corée, dit que la somme convenue serait stipulée pour une inexécution déterminée et que le créancier n'aurait pas droit au versement de la somme si le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution en question.

41. M. SAMI (Iraq) convient que la liberté des parties doit être respectée dans l'application d'un contrat, mais pense que la Commission ne doit pas aller au-delà. Elle ne devrait pas accepter de condition, même si celle-ci est exigée par l'une des parties. Il n'est pas logique ni raisonnable d'attendre d'une partie qu'elle paie pour des dommages lorsqu'elle n'en est pas responsable. Si le texte est laissé tel quel, il pourrait ouvrir la porte à de nouveaux différends et créer des problèmes pour les deux parties. Dans les pays en développement, lorsqu'une société conclut un contrat, celui-ci stipule souvent qu'en cas d'inexécution par l'une des parties celle-ci doit verser une somme donnée à la partie lésée. La délégation iraquienne appuie par conséquent la proposition faite par le représentant de la Sierra Leone tendant à supprimer la phrase liminaire de l'article D.

42. S'agissant de la charge de la preuve, M. Sami est d'avis que la Commission doit laisser la détermination de cette question au système juridique applicable en l'occurrence ou, comme le représentant de la France l'a proposé, que la question pourrait être traitée dans un paragraphe supplémentaire.

43. Le PRÉSIDENT rappelle que les aspects suivants de l'article D ont été abordés lors de la discussion. L'article prévoit que le débiteur doit payer une somme convenue en cas d'inexécution, mais il établit également le principe fondamental selon lequel le débiteur est excusé de son obligation de payer s'il n'est pas responsable de l'inexécution. Un

problème qui n'est pas clairement réglé est celui de la charge de la preuve, qui peut incomber à l'une ou l'autre des parties.

44. Comme le représentant du Royaume-Uni l'a fait observer, les parties peuvent s'entendre sur une convention aboutissant à une solution différente en cas d'inexécution ou pour d'autres raisons et, en pareil cas, l'article permet aux parties de ne pas appliquer le système juridique établi dans les règles uniformes.

45. Il apparaît que la question fondamentale que la Commission doit trancher est celle de savoir si l'article doit être laissé tel quel ou s'il convient, comme l'a proposé le représentant du Royaume-Uni, de mentionner le problème général de la liberté contractuelle dans un article distinct ou même dans l'article lui-même. Il faut également inclure une disposition visant à empêcher que la partie la plus faible soit privée de ses droits. A cette fin, le Groupe de travail et le Secrétariat ont trouvé une solution adéquate à l'article G, dont le texte pourra être modifié selon ce qui sera décidé à propos de l'article D.

46. Le Président pense qu'il y a un accord général sur les principes de base exprimés dans l'article mais que son libellé se prête à des interprétations contradictoires. Si ces principes pouvaient être exprimés de façon mieux appropriée, il pourrait être possible d'adopter l'article.

47. M. SONO (Secrétaire de la Commission) croit comprendre que la Commission a, provisoirement, décidé de conserver l'article D tel quel, mais aussi, pour tenir compte des vues de certaines délégations qui s'inquiètent de l'éventualité d'une situation dans laquelle le débiteur pourrait être tenu de payer une indemnisation même s'il n'était pas en défaut, examiné cet aspect de la question dans le contexte du paragraphe 2 de l'article G, comme l'a suggéré le représentant des Pays-Bas. Il semble que la proposition tendant à supprimer les mots «sauf convention contraire des parties» ne soit pas généralement acceptable. Il se peut que, comme le représentant des Pays-Bas l'a suggéré, les mots «manifestement inéquitable» soient ajoutés à un stade ultérieur. En ce qui concerne la question de savoir s'il faut ou non confirmer dans l'article la liberté des parties de convenir autrement, ce problème n'a pas été réglé mais pourra être résolu plus tard, lorsque la Commission mettra la dernière main au texte.

48. M. LAVINA (Philippines) note que plusieurs délégations ont exprimé des réserves sur le texte de l'article D tel qu'il est actuellement rédigé, particulièrement sur la clause liminaire. On a dit que cette clause était illogique étant donné que le droit exonérait le débiteur de son obligation en cas de force majeure et que les parties ne peuvent donc pas stipuler que le débiteur doit payer. La délégation philippine peut difficilement accepter la proposition tendant à conserver l'article tel qu'il est actuellement rédigé et à apporter les modifications nécessaires à l'article G.

49. M. SAWADA (Japon) dit que le Président, l'observateur de la République de Corée et sa propre délégation ont abordé la question du fardeau de la preuve. Idéalement, cette question doit relever du droit national, et rien ne devrait être ajouté à l'article D.

50. Le PRÉSIDENT dit que l'article D n'établit pas de distinction entre les cas où il y a responsabilité ou culpabilité. La question de la charge de la preuve n'est pas prévue par l'article D et relèverait par conséquent du droit applicable.

51. M. CHAFIK (Egypte) est pleinement d'accord avec le Président. Il n'est pas question de preuve. L'article D est fondé sur l'hypothèse que la question de la responsabilité est réglée.

52. M. SONO (Secrétaire de la Commission) note que le représentant des Philippines a introduit une réserve dans l'amorce d'un consensus. Il appelle l'attention de la Commission sur le fait qu'en cas d'inexécution, et sans égard à la question de savoir qui est responsable, une partie doit supporter les risques. Il s'agit d'une question d'allocation des risques. Traditionnellement, dans la plupart des systèmes juridiques, en cas de force majeure, une partie doit prendre à sa charge le préjudice. La question de savoir laquelle des parties doit supporter ce préjudice dépend des circonstances.

53. Si la proposition des Pays-Bas tendant à ajouter une disposition supplémentaire au paragraphe 2 de l'article G était adoptée, cet article couvrirait des situations inéquitables.

54. Il semble raisonnable de laisser la question de la charge de la preuve au droit applicable. Si celui-ci est muet, le texte des règles uniformes doit prévaloir, et l'article D donne des indications claires à cet égard. Le débiteur doit prouver qu'il n'est pas responsable de l'inexécution.

55. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat a incorporé cette idée dans le commentaire. Il n'est pas illogique de prévoir que cette question relève du droit applicable et d'indiquer une solution dans les règles uniformes lorsque le droit applicable ne fournit pas de réponse.

56. M. SAMI (Iraq) dit que, malheureusement, l'adjonction proposée ne donne pas des garanties suffisantes car le principe resterait inchangé. La délégation iraquienne maintient par conséquent ses réserves. Dans les cas d'inexécution ou d'un retard dans l'exécution, une partie subit un préjudice, mais pas l'autre. Cela ne signifie pas que l'autre partie n'est pas tenue de verser une indemnisation même si elle n'est pas en défaut.

57. Le PRÉSIDENT dit que s'il y a accord le Secrétariat pourra prendre acte des observations et des réserves du représentant de l'Iraq.

58. M. SONO (Secrétaire de la Commission) explique comment le Secrétariat envisage de rédiger la version définitive du projet d'article. Toutes les décisions provisoirement convenues concernant le texte seront reflétées dans le projet de rapport de la Commission, et le texte révisé sera inclus dans le projet de rapport. Il serait regrettable de clore la question sans établir certains textes. S'il y avait au moins un texte provisoire, les choses pourraient aller plus vite.

59. Si le Secrétariat ne pense pas que tous les textes seront convenus à la session en cours, il espère que l'on pourra mettre la dernière main aux articles D à G, tout au moins de façon provisoire. Dans ce cas, il serait préférable de remettre l'examen du champ d'application des règles uniformes à la prochaine session, et la Commission pourra alors s'entendre sur les textes adoptés sous forme d'une loi type ou d'une convention. M. Sono note qu'aucune décision n'a été prise sur la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article A ni sur la question de la nécessité d'une dernière phrase. Le Secrétariat est disposé à établir des textes si la discussion de fond peut avoir lieu à la session en cours. Sinon, il incorporera la version révisée du paragraphe 1 de l'article A dans le rapport, avec le reste des dispositions sur lesquelles aucune décision n'a été prise.

60. M. GUEST (Royaume-Uni) ne voit pas clairement si la Commission sera invitée, lorsqu'elle examinera son projet de rapport, à approuver le texte du Secrétariat en tant que texte définitif ou s'il sera indiqué clairement que le texte sera considéré comme provisoire et comme devant être approuvé ultérieurement. Il espère que la seconde éventualité est le cas.

61. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit qu'il serait difficile pour la Commission, lorsqu'elle examinera son rapport, de rouvrir le débat sur le fond. Par conséquent, c'est la deuxième démarche indiquée par le représentant du Royaume-Uni qui sera suivie.

62. M. Sono insiste cependant sur le fait que le Secrétariat n'inclura dans le projet de rapport aucun changement non convenu. Par exemple, le texte du paragraphe 1 de l'article A se lira comme suit : «La présente convention s'applique aux contrats dans lesquels les parties ont convenu 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 et [. . .].» Il serait indiqué dans le rapport que les mots «au versement ou à l'abandon» seraient maintenus en fonction de la décision prise sur la dernière partie, entre crochets, de l'article, comme convenu.

63. Le rapport contiendrait le texte provisoirement convenu et indiquerait comment il se présenterait s'il était rédigé en termes légaux.

64. M. CHAFIK (Egypte) demande quelle a été la position du Groupe de travail qui a établi le texte contenu dans le document A/CN.9/218.

Si le Groupe de travail existe encore, il serait préférable de lui renvoyer le texte révisé, avec toutes les observations de la Commission.

65. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit qu'une telle démarche créerait des difficultés techniques car le Groupe de travail oeuvre actuellement à l'élaboration d'une loi type sur l'arbitrage. Il serait difficile pour la Commission d'obtenir l'autorisation de créer un autre groupe de travail. Selon M. Sono, la Commission devrait maintenant s'employer à mettre la dernière main au texte. La discussion de fond a eu lieu au sein du Groupe de travail. En outre, l'examen du texte par un groupe de travail qui ne serait composé que de 15 Etats ralentirait sa mise au point.

66. M. DUCHEK (Autriche) appuie l'idée tendant à incorporer les résultats de la discussion de la Commission dans le rapport, la Commission ne prenant aucun engagement sur les textes indiqués dans le rapport comme n'ayant pas fait l'objet d'une décision.

67. M. Duchek se demande s'il est bon de laisser un blanc entre crochets à l'article car, si rien n'est fait pour combler ce blanc avant la prochaine session de la Commission, l'on risque de ne pas avoir suffisamment de temps pour mettre au point le texte. Il y a eu un certain consensus sur le texte de l'article A. Le Secrétariat ne devrait pas se hâter d'établir un texte. Il faudrait poursuivre la discussion, dans l'espoir qu'un consensus se dégagera, et le Secrétariat devrait présenter, à la prochaine session, un nouveau projet sur la base de la discussion. A sa prochaine session, la Commission pourra alors concentrer son attention sur le texte et l'adopter.

68. M. SZASZ (Hongrie) peut s'associer à toute procédure suggérée. Il est naturel qu'il y ait des différences de conception. La Commission a pour tradition, après avoir entendu les déclarations, d'établir immédiatement un projet avec la participation des différents groupes. Cela engage dans une certaine mesure ceux-ci, et des efforts sont alors faits pour obtenir l'approbation des autres délégations. Il est impossible d'obtenir un soutien à 100 p. 100. M. Szasz craint de s'associer à la suggestion tendant à ce que l'examen de la question soit repris l'année suivante car la même situation risque de se présenter. Il ne faut pas laisser la question en l'air et laisser toute la charge de travail au Secrétariat. Il importe d'avoir un texte qui soit appuyé par un nombre important de délégations. Cependant, M. Szasz n'insiste pas sur sa suggestion.

69. M. SEVON (Finlande) dit qu'en une journée et demie la Commission a examiné un article, le plus facile, et une partie d'un deuxième article. Il ne pense pas qu'elle ait le temps d'examiner tous les articles. Cependant, si la Commission ajourne l'examen de la question jusqu'à l'année suivante, la composition de la Commission aura changé et il faudra repartir de zéro. M. Sevon appuie par conséquent la suggestion du représentant de la Hongrie tendant à créer un petit groupe de rédaction et à lui demander de soumettre des textes à la Commission.

70. M. HARTKAMP (Pays-Bas) et M. ROEHRICH (France) appuient la proposition faite par les représentants de la Hongrie et de la Finlande.

71. M. SEVON (Finlande) propose au Secrétariat de faire des suggestions, au début de la séance suivante, concernant la composition du Groupe de rédaction.

72. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 18 heures

260e séance

Vendredi 30 juillet 1982, à 10 heures
Président : M. Eyzaguirre (Chili)

[A/CN.9/SR.260]

La séance est ouverte à 10 h 15

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add.1]

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente il été proposé de constituer un groupe de rédaction officieux pour examiner toutes les vues avancées à la session en cours sur le projet de règles uniformes. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide de constituer un tel groupe de rédaction composé des représentants de l'Egypte, de l'Espagne, des Etats-Unis, de la Finlande, de la Hongrie et de la Sierra Leone, étant entendu que tout autre représentant qui le souhaiterait pourrait participer aux débats du groupe de rédaction.

2. *Il en est ainsi décidé.*

Article E

3. M. BASNAYAKE (Secrétariat) présentant l'article E du projet de règles uniformes, explique que cet article traite de la question de savoir comment réglementer les rapports entre le recours consistant à obtenir le versement de la somme convenue et le recours consistant à exiger l'exécution de l'obligation. Lorsqu'il a formulé cet article, le Groupe de travail a tenu compte de deux principes : quelle est normalement l'intention des parties lorsqu'elles formulent leurs contrats, et quel serait le résultat le plus équitable en cas de combinaison éventuelle des recours.

4. Ainsi, le paragraphe 1 vise à faire en sorte que l'exécution, bien que retardée, ait lieu à un moment ou à un autre. Le créancier peut subir préjudice par suite du retard, et la somme convenue doit l'en indemniser; la disposition prévoyant le versement d'une telle somme est également de nature à encourager le débiteur à s'acquitter à temps de son obligation. Il est donc raisonnable de permettre au créancier d'obtenir à la fois l'exécution et le versement de la somme convenue en compensation du préjudice découlant du retard.

5. La disposition clé du paragraphe 2 est la phrase «à moins que la somme convenue ne puisse être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution». La somme convenue peut raisonnablement être considérée comme un substitut à l'exécution lorsqu'elle est équivalente à celle-ci et lorsqu'elle est de nature à indemniser le créancier pour toutes les pertes subies du fait de l'inexécution. En pareil cas, le créancier a le choix entre obtenir le versement de l'intégralité de la somme, à titre de substitut de l'exécution, ou exiger l'exécution, mais ne peut pas prétendre aux deux. En revanche, si cette disposition est applicable et si, par conséquent, la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme un substitut à l'exécution, les raisons qui justifient de donner au créancier le choix entre l'une ou l'autre solution disparaissent et le créancier peut invoquer les deux. Quelques Etats relevaient dans leurs observations, telles qu'elles sont reflétées dans le document A/CN.9/219 et Add.1, que ce paragraphe, tel qu'il est actuellement rédigé, peut ne pas se prêter à une telle interprétation, mais celle-ci représente effectivement l'intention du Groupe de travail.

6. Le paragraphe 3 permet seulement aux parties de modifier les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2.

7. M. Basnayake croit comprendre aussi que bien que les paragraphes 1 et 2 stipulent que le créancier a le droit d'obtenir l'exécution, cela ne signifie pas que, dans les pays dont le système juridique ne prévoit pas l'exécution forcée, le créancier reste habilité à exiger à l'exécution. En pareil cas, le créancier ne peut prétendre à l'exécution, et la solution envisagée est probablement celle qui figure à l'article 28 de la Convention sur la vente.

8. M. CUKER (Tchécoslovaquie) dit que sa délégation éprouve quelques doutes quant à l'article E. Jusqu'à présent les travaux de la Commission ont été fondés sur le principe selon lequel les règles régissant la nature des garanties doivent être combinées à celles qui régissent la réparation des dommages. Le paragraphe 2, cependant, ne prévoit aucune réparation des préjudices ou des pertes subies par suite de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse de l'obligation. Comme, dans la pratique, l'inexécution commence toujours par un retard dans l'exécution comme prévu au paragraphe 1, la combinaison des deux paragraphes

prête à confusion et peut susciter des doutes quant à la façon dont les obligations naissent au début d'un cas d'inexécution. Il pourrait être nécessaire pour les parties à un contrat, lors de la conclusion de ce dernier, de s'entendre clairement sur l'intention de l'indemnisation et des pénalités prévues dans le contrat.

9. L'objectif du paragraphe 2 peut être atteint en rédigeant le paragraphe 1 en termes larges et en l'interprétant dans le contexte des articles F et G. Le paragraphe 2 devrait donc être supprimé et le paragraphe 1 rédigé en termes plus larges pour couvrir tous les cas d'inexécution donnant lieu au versement de la somme convenue, comme prévu par ce paragraphe.

10. M. SAWADA (Japon) dit que, tout en comprenant l'intention recherchée au paragraphe 2, le libellé de ce paragraphe pose des problèmes. Ce paragraphe devrait indiquer en termes simples les cas dans lesquels le créancier a droit au versement ou à l'abandon d'une somme donnée et les cas dans lesquels il n'a pas ce droit. La formulation proposée par la Norvège au paragraphe 7 du document A/CN.9/219/Add. 1 est donc plus appropriée. Le Japon a suggéré pour cet article un autre texte qui affecterait également les articles F et G, et M. Sawada souhaiterait soumettre cette variante par écrit au Groupe de rédaction qui vient d'être constitué.

11. M. BASNAYAKE (Secrétariat) explique que le groupe de travail a eu des discussions et des négociations approfondies sur l'article E. L'une des principales difficultés que pose cet article réside dans le fait que les systèmes juridiques de certains pays accordent dans tous les cas le droit à l'exécution forcée, et les délégations de ces pays ont donc tenu à ce que ce droit soit le droit normalement envisagé à l'article E. D'autres délégations ont été d'un avis opposé et le Groupe de travail a dû établir un équilibre entre les deux positions.

12. M. GUEST (Royaume-Uni) doute que le contenu de l'article E soit une question à propos de laquelle une unification soit nécessaire ou souhaitable. Les questions soulevées par les paragraphes 1 et 2 dépendraient généralement de l'interprétation de la clause pertinente figurant dans les différents contrats. La délégation britannique, comme celle de la Tchécoslovaquie, doute qu'il soit nécessaire d'énoncer des règles spécifiques, spécialement après avoir entendu l'exposé que M. Basnayake a fait de l'article E.

13. Compte tenu de la dernière observation de M. Basnayake, cependant, ainsi que de la diversité des conceptions juridiques qui existent à cet égard, M. Guest pense maintenant que des dispositions sont nécessaires pour établir un rapprochement entre ces conceptions différentes. L'écart est cependant très marqué et peut avoir des répercussions sur des points de droit et des questions d'attitude dans des systèmes juridiques différents. Le compromis offert par le texte actuel n'est pas totalement satisfaisant, comme cela ressort clairement des observations faites aux paragraphes 26 à 30 du document A/CN.9/219, et en particulier des observations de l'Espagne. Tel qu'il est actuellement rédigé, l'article E est trop rigide; il devrait tenir compte de la clause pertinente de chaque contrat ainsi que de la façon dont un tribunal national envisagerait la question des rapports entre l'exécution et la somme convenue.

14. M. VOLLZEN (Observateur de la Suisse) dit que, si une règle doit être rédigée en la matière, il faudrait mieux la structurer. L'article E doit régir les rapports existant entre l'exécution et la somme convenue. Tel qu'il est actuellement rédigé, le paragraphe 1 rend ces rapports cumulatifs, tandis que le paragraphe 2 les rend interchangeables dans la plupart des cas mais cumulatifs dans certains autres. L'article F rend également ces rapports interchangeables, mais parfois cumulatifs. L'article E gagnerait considérablement en clarté s'il était limité aux rapports existant entre l'obligation principale et la somme convenue et s'il indiquait clairement si, en général, ces rapports doivent être interchangeables ou cumulatifs. Si, en règle générale, ils doivent être interchangeables, il faudrait ajouter une liste de cas exceptionnels dans lesquels ils seraient cumulatifs.

15. Enfin, le paragraphe 1 prévoit qu'en cas de retard dans l'exécution, le créancier a droit à la fois à l'exécution et à la somme convenue. Il peut cependant exister aussi des situations dans lesquelles le créancier subit un préjudice par suite non pas d'un retard mais d'une exécution du contrat en un lieu autre que celui stipulé dans le contrat. En l'occurrence, une fois de plus, le débiteur devrait être tenu de payer une indemnisation pour le préjudice subi, tout en restant tenu d'exécuter son obligation.

16. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) fait observer que l'article E envisage trois formes différentes de contraventions au contrat : retard, inexécution et exécution défectueuse. Les conséquences juridiques du retard, telles qu'elles sont énoncées au paragraphe 1, sont parfaitement claires. Le paragraphe 2, en revanche, n'est pas très clair quant aux conséquences d'une inexécution ou d'une exécution défectueuse et semble prévoir les mêmes recours dans chaque cas. Une telle formule n'apparaît pas équitable. La sanction en cas d'inexécution doit être soit l'exécution, soit le versement ou l'abandon de la somme convenue. Dans le cas d'une exécution défectueuse, cependant, ce serait trop exiger du débiteur de lui ordonner une exécution alors qu'il s'est déjà révélé incapable d'exécuter son obligation. En pareil cas, il serait préférable de ne prévoir que le versement ou l'abandon de la somme convenue.

17. M. BYERS (Australie) demande si l'intention du Groupe de travail a été de ne pas faire du paragraphe 2 une règle impérative permettant au créancier d'exiger l'exécution forcée dans les pays dont le système juridique ne prévoit pas un tel droit.

18. M. BASNAYAKE (Secrétariat) explique que le Groupe de travail n'avait pas effectivement discuté de ce point mais qu'il a été entendu que lorsque le système juridique d'un pays ne prévoit l'exécution forcée, le créancier ne peut invoquer ce droit.

19. M. SEVON (Finlande) est curieux de savoir si le Secrétariat a trouvé, dans la pratique contractuelle présente, des clauses dans lesquelles les questions soulevées à l'article E restent non résolues. Une loi type doit manifestement traiter de ces questions.

20. En outre, comme à son avis, le paragraphe 2 ne devrait pas traiter du droit du créancier d'exiger l'exécution, M. Sevon préfère la formulation proposée par la Norvège au paragraphe 7 du document A/CN.9/219/Add.1. La proposition faite par l'Union soviétique au paragraphe 28 du document A/CN.9/219 est intéressante également car il peut souvent y avoir des situations dans lesquelles on ne voit pas clairement si c'est une sanction ou l'autre qui doit être appliquée. Si la Commission suit la démarche suggérée par l'Union soviétique, elle pourra peut-être aussi régler le problème soulevé par la Suède, qui a fait observer qu'il n'est pas toujours facile de déterminer si une situation donnée constitue un retard ou plutôt une exécution défectueuse; dans ce dernier cas, il est raisonnable que le créancier ait droit à une partie de la somme convenue en sus de l'exécution.

21. M. PERILLO (Etats-Unis d'Amérique) souhaiterait savoir si l'expression «obtenir l'exécution» signifie qu'un tribunal peut ordonner l'exécution. Il croit comprendre que l'intention du Groupe de travail était qu'en cas d'inexécution le créancier doit avoir droit à indemnisation, qui peut se présenter sous forme de dommages-intérêts. Par conséquent, si l'Union soviétique a demandé des éclaircissements sur cette question de l'exécution, c'est peut-être parce qu'elle n'a pas interprété de la même façon l'intention du Groupe de travail.

22. La difficulté extrême qu'il y a à trouver un texte satisfaisant qui puisse permettre d'atteindre les objectifs recherchés dans cet article découle du fait que certains systèmes juridiques sont fondés sur l'imposition de sanctions pour inciter les parties à s'acquitter de leurs obligations. L'obligation doit être exécutée indépendamment de la pénalité. D'autres systèmes juridiques, comme celui des Etats-Unis, prévoient que toute contravention au contrat doit être pénalisée. Bien que l'article E ne soit pas tout à fait satisfaisant, il serait difficile d'établir un texte qui puisse satisfaire tous les systèmes juridiques divers représentés au sein de la Commission.

23. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) dit qu'il peut sans difficulté accepter le fond de l'article. Les observations écrites de la délégation néerlandaise ont seulement un caractère rédactionnel mais n'ont pas été reflétées correctement dans l'analyse du Secrétariat. Le paragraphe 2 de l'article E n'offre pas de solution dans les cas où la réserve s'applique. Il indique simplement que le créancier a le droit d'exiger l'exécution ou le versement de la somme convenue: il ne dit pas ce qui se passera si la réserve s'applique. Cela soulève deux possibilités : soit le créancier a droit à la fois à l'exécution et à la somme convenue, soit il n'a droit ni à l'exécution ni à la somme convenue. Manifestement, l'intention est que le créancier ait le droit aux deux. Une légère modification de rédaction pourrait être apportée au texte pour rectifier cette anomalie en ajoutant les mots «auquel cas» — c'est-à-dire lorsque la réserve s'applique — «le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue».

24. Le libellé proposé par la Norvège (A/CN.9/219/Add.1, par. 7) suppose une modification de fond que la délégation néerlandaise ne peut pas accepter. En prévoyant que le créancier peut prétendre à la somme convenue mais ne le peut pas si l'exécution a été effectuée, la proposition norvégienne laisse subsister la possibilité qu'une fois la somme convenue versée, le créancier ne puisse plus prétendre à l'exécution.

25. Si la délégation néerlandaise peut accepter le fond de l'article E, on ne trouve nul part dans cet article la stipulation selon laquelle, si la réserve s'applique, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution et à la somme convenue.

26. M. LAVINA (Philippines) est d'accord avec la façon dont le représentant de la Sierra Leone conçoit le problème. L'élément essentiel de l'article E est que le créancier doit être indemnisé en cas de retard, d'exécution défectueuse ou d'inexécution. Dans le cas d'une exécution défectueuse, le débiteur devrait être tenu de s'acquitter de son obligation ainsi que de verser la somme convenue pour compenser l'exécution défectueuse. En cas d'inexécution, la sanction évidente est le versement ou l'abandon de la somme convenue.

27. M. Lavina souscrit aux observations faites par le représentant des Pays-Bas à propos de la proposition norvégienne. La deuxième phrase de cette proposition ne couvre pas l'exécution défectueuse, qui doit également donner lieu à indemnisation.

28. M. WAGNER (République démocratique allemande) dit que sa délégation souhaiterait que le paragraphe 2 soit formulé en termes positifs et que la phrase «à moins que la somme convenue puisse être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution» soit remplacée par les mots «si la somme convenue peut être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution». En outre, pour ce qui est du choix qu'a le créancier entre l'exécution et le versement de la somme convenue, la délégation de la République démocratique allemande appuie la suggestion de l'Union soviétique tendant à ce que, dans tous les cas où le créancier demande l'exécution, il conserve cependant le droit à indemnisation des préjudices subis.

29. M. ROEHRICH (France) dit que, dans l'ensemble, la délégation française considère que le texte de l'article E établit un équilibre assez équitable entre les différents systèmes juridiques. Il pense, comme le représentant des Etats-Unis, que c'est le meilleur moyen de concilier les conceptions différentes qui existent dans la matière. Il souscrit aux vues exprimées par le représentant des Pays-Bas selon lesquelles la proposition norvégienne relative au paragraphe 2 suppose un changement de fond plutôt que de forme. Le créancier doit avoir le choix entre l'exécution ou le versement de la somme convenue. Pour ce qui est de l'exécution, les représentants du Royaume-Uni et de l'URSS ont craint que l'exécution puisse être ordonnée par le tribunal. Il vaut mieux ne pas discuter des moyens d'obtenir l'exécution. En France, si l'obligation ne peut pas être exécutée, des dommages-intérêts doivent être versés au créancier. Si le texte avait reflété cette notion, la délégation française aurait pu le soutenir.

30. M. BASNAYAKE (Secrétariat), se référant à la proposition de rédaction faite par le représentant de la République démocratique allemande, note que le choix du créancier dépend de la condition selon laquelle la somme convenue doit pouvoir raisonnablement être considérée comme un substitut à l'exécution; cependant, si tel n'est pas le cas, les deux sanctions doivent être applicables. Une disposition à cet effet devrait être incorporée dans la proposition si celle-ci est adoptée.

31. M. BYERS (Australie) dit que, dans un système de *common law*, le créancier pourrait normalement obtenir d'un tribunal une décision ordonnant le versement de la somme convenue, mais pas une décision ordonnant l'exécution. Dans les systèmes de tradition romaniste, le créancier pourrait prétendre soit à l'exécution, soit à la somme convenue, mais pas aux deux. Lorsque cette réserve est applicable dans un système de *common law*, il n'est pas possible de prétendre à la fois à l'exécution et à la somme convenue. Chaque système a des sanctions et des résultats complètement différents. Il serait bon d'indiquer clairement quelles sont les conséquences lorsque la réserve s'applique, ainsi que dans les cas où l'application de l'article G réduit le montant de la somme convenue.

32. M. OLIVENCIA (Espagne) note que l'inexécution d'une obligation peut être subdivisée en un certain nombre de catégories allant d'une inexécution totale à une exécution défectueuse et d'une inexécution partielle à une exécution irrégulière. L'attitude du Gouvernement espagnol, telle qu'elle est reflétée aux paragraphes 29 et 30 du document A/CN.9/219, combine les intentions des parties lorsqu'elles rédigent leur contrat aux cas d'inexécution.

33. Lorsque les parties ont prévu des dispositions concernant l'inexécution mais qu'il y a exécution partielle ou irrégulière, le créancier a le droit soit d'exiger l'exécution du reste de l'obligation, soit de prétendre à l'indemnisation ou d'invoquer la clause pénale. Si la première option est disponible en vertu du système juridique applicable, il n'y a pas de problème. Si le créancier invoque la clause pénale, il exige la partie de l'exécution effectuée et, en sus, la somme convenue entre les parties en cas d'inexécution. Le Gouvernement espagnol a dit que l'article G devrait être considéré comme une clause modératrice car il ne serait pas juste de permettre au créancier, en pareil cas, de conserver la partie de l'exécution reçue et d'exiger intégralement l'application de la clause pénale. La délégation espagnole est d'accord avec la clause pénale, mais la pénalité ne peut pas être exigée simultanément ou cumulativement avec l'exécution de l'obligation, à moins qu'il ne soit convenu du contraire.

34. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que lorsqu'une pénalité a été prévue en cas d'inexécution complète et qu'il y a exécution défectueuse, ou lorsqu'une pénalité a été prévue en cas d'exécution défectueuse et qu'il y a inexécution complète, la question de la pénalité ne se pose pas puisque la contravention envisagée ne s'est pas produite : une pénalité n'est payable qu'en cas de contravention à une obligation expressément définie. Si cette contravention déterminée de l'obligation ne s'est pas produite, les dispositions générales concernant les dommages-intérêts ou les autres sanctions pouvant être invoquées s'appliquent.

35. M. AKINLEYE (Nigéria) pense, comme le représentant des Etats-Unis, que bien que le texte du paragraphe 2 de l'article E ne soit pas idéal sous sa forme actuelle, il serait difficile de le remanier de façon à couvrir tous les systèmes juridiques en jeu. Il suggère par conséquent de diviser le paragraphe 2 en deux parties, dont l'une pourrait indiquer que, lorsque la réserve s'applique, le créancier peut prétendre à l'exécution ou au versement de la somme convenue; l'autre partie préciserait que, lorsque la somme convenue ne peut pas être considérée comme un substitut à l'exécution, le créancier peut prétendre aux deux. Cela préciserait l'intention de la réserve, et M. Akinleye recommande vivement au Groupe de rédaction d'apporter un tel changement.

36. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) dit que sa délégation peut sans grandes difficultés accepter le fond de l'article E. Cet article pourrait être amélioré s'il était modifié comme l'a proposé la délégation des Pays-Bas, la délégation de la République fédérale d'Allemagne peut cependant accepter l'article tel qu'il est actuellement rédigé.

37. M. GUEST (Royaume-Uni) se demande comment le paragraphe 2 serait appliqué dans un système de *common law*. Si la première partie du paragraphe doit faire de la somme convenue une solution interchangeable avec l'exécution, la réserve, qui rend la somme convenue et l'exécution cumulatives, ne peut pas s'appliquer.

38. Le représentant du Secrétariat a déclaré que l'expression «peut prétendre» ne doit pas être entendue, dans un système de *common law*, comme signifiant que le tribunal serait tenu d'ordonner l'exécution forcée. Il en découle que, dans les systèmes de *common law* où l'exécution forcée ne serait pas accordée, l'expression «peut prétendre »signifie en fait «peut prétendre à des dommages-intérêts en cas d'inexécution» ou «peut prétendre à des dommages-intérêts pour exécution défectueuse». Le créancier pourrait donc choisir soit des dommages-intérêts pour inexécution ou exécution défectueuse, soit la somme convenue. Dans les cas où la somme convenue a été fixée comme constituant des dommages-intérêts libératoires, le créancier pourrait alors choisir soit des dommages-intérêts, soit la somme convenue, si celle-ci est supérieure. Les dommages-intérêts seraient manifestement soumis à l'article F, qui établit un régime quelque peu différent. M. Guest souhaiterait avoir des éclaircissements du Secrétariat et savoir si, jusqu'à présent, son raisonnement a été correct.

39. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que lorsque la réserve ne s'applique pas, le créancier peut prétendre à la somme convenue ou à l'exécution. Dans les systèmes juridiques où les tribunaux n'ordonneraient pas l'exécution forcée, le créancier pourrait seulement prétendre à la somme convenue. Lorsqu'une accumulation est possible, et comme l'a dit la délégation australienne, le créancier ne pourrait toujours prétendre qu'à la somme convenue. Il se peut que le créancier n'ait pas été suffisamment prévoyant et ait fixé une somme très faible et que cette somme ne constitue pas une compensation adéquate, mais l'intention est de lui permettre de ne prétendre qu'à la somme convenue.

40. M. GUEST (Royaume-Uni) s'inquiète non pas tant de la question de l'accumulation que des deux sanctions interchangeables qui semblent pouvoir être invoquées par le créancier. L'interprétation donnée est que le créancier ne peut prétendre à l'exécution que si celle-ci peut être ordonnée par un tribunal conformément au système juridique en vigueur dans un pays déterminé, chose que le projet ne précise pas clairement.

41. M. YEPEZ (Observateur du Venezuela) dit que l'article, tel qu'il est actuellement rédigé, pose certains problèmes à sa délégation, qui estime par ailleurs qu'il sera peut-être difficile de combiner les différentes idées qui ont été avancées pendant la discussion. Certes, l'article pourrait être rédigé en termes très larges, mais cela ne donnerait pas un texte suffisamment précis. Il faut s'efforcer d'éclaircir la situation de façon que chacun des trois cas possibles — inexécution, retard dans l'exécution et exécution défectueuse — ait sa propre solution. En particulier, le paragraphe 2 de l'article doit être précisé, et il faut élargir l'interprétation, l'application et les connaissances de la réserve finale. La délégation vénézuélienne n'aime pas non plus l'emploi du mot «créancier» à l'article E et dans les autres articles du texte. Dans tout contrat, chacune des parties assume des obligations vis-à-vis de l'autre et est ainsi à la fois créancière et débitrice. Il serait préférable de dire que, si l'une des parties ne s'acquitte pas de ses obligations, l'autre partie peut invoquer certains droits et certains recours.

42. M. SZASZ (Hongrie) dit que, dans l'ensemble, sa délégation peut accepter le régime établi par l'article E. Pour ce qui est de l'application de ce régime, il importe de préciser dans le commentaire que le but de cet article est simplement de préciser les rapports qui existent entre l'exécution et la somme convenue, et pas de traiter des questions de dommages-intérêts. M. Szasz pense, comme les orateurs qui représentent les pays de *common law*, que le paragraphe 2 ne fait pas de différence entre les systèmes dans lesquels il est possible de demander au tribunal d'ordonner l'exécution et ceux dans lesquels le tribunal peut seulement accorder des dommages-intérêts. C'est là une chose qu'il faudrait préciser grâce à une clause supplémentaire.

43. Dans un autre ordre d'idées, M. Szasz pense qu'il faut faire observer que l'article E ne favorise guère l'unification du droit étant donné que le sort des parties à un contrat serait différent selon les systèmes juridiques en vigueur dans les pays en cause. Enfin, dans un souci de clarté, la réserve finale du paragraphe 2 devrait être rédigée dans une phrase distincte.

La séance est suspendue à 11 h 50; elle est reprise à 12 h 20

44. M. DUCHEK (Autriche) dit que le système prévu à l'article E est acceptable pour sa délégation. Cependant, il faut préciser et améliorer le paragraphe 2. A cet égard, M. Duchek est d'accord avec l'analyse faite par le représentant des Pays-Bas et recommande que sa formule soit envisagée. Il ne pense pas que la proposition faite par le représentant de la Norvège permette de résoudre le problème en jeu. Tel que le projet se présente actuellement, deux interprétations différentes sont possibles, et il est donc essentiel que la Commission précise clairement son intention.

45. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que sa délégation continue d'être préoccupée par les situations qui peuvent surgir de l'application du paragraphe 2 de l'article E. Il n'est pas satisfait de la distinction faite entre l'inexécution et une exécution défectueuse autre qu'un retard car cela pourrait poser des complications si, par exemple, un contrat contenait une clause mentionnant «tout cas d'inexécution», car l'inexécution pourrait alors couvrir une exécution défectueuse. Dans différents systèmes, un tribunal pourrait user de son influence pour modérer les répercussions d'une clause couvrant à la fois l'inexécution et une exécution défectueuse autre que le retard lorsqu'une partie ne s'était acquittée que partiellement de son obligation. Au lieu d'avoir deux possibilités distinctes au paragraphe 2, il serait préférable de parler de tout manquement à exécuter un contrat comme il convient.

46. M. CHAFIK (Egypte) dit que sa délégation pourrait sans difficultés accepter l'article E si certaines modifications de rédaction y étaient apportées. Il relève la distinction établie entre le retard dans l'exécution, une exécution défectueuse et l'inexécution. Cependant, s'il existe des règles particulières dans le cas de retard dans l'exécution, aucun régime spécial n'est applicable dans le cas d'une exécution défectueuse. Il est inutile de mentionner une exécution défectueuse si celle-ci n'est soumise à aucune condition particulière. M. Chafik s'inquiète que la réserve finale du paragraphe 2 puisse avoir pour conséquence, au cas où la somme convenue ne pourrait pas raisonnablement être considérée comme un substitut à l'exécution, que le créancier puisse prétendre à la fois à la somme convenue et à l'exécution. Ce serait excessif, car le créancier pourrait alors obtenir plus qu'une satisfaction complète. M. Chafik pourrait cependant accepter cette réserve si les modifications appropriées y étaient apportées, et il réservera sa position sur la question jusqu'au moment où l'article G aura été discuté en détail et où une décision finale aura été adoptée.

47. M. SAWADA (Japon) appuie la proposition faite par le représentant de la Norvège car il estime qu'il suffit d'indiquer au paragraphe 2 les cas dans lesquels le créancier peut prétendre au paiement et ceux dans lesquels il ne le peut pas. Cette proposition paraît être une solution logique.

48. M. RAO (Inde) dit que les dispositions de l'article E sont raisonnables, et il conviendrait donc de ne pas le modifier. Il relève l'importance du paragraphe 3, qui donne aux parties à un contrat la possibilité de s'entendre sur des dispositions différentes, ce qui tient compte de l'existence des systèmes juridiques dans lesquels l'exécution forcée ne peut pas être obtenue.

49. M. BASNAYAKE (Secrétariat), en réponse à la question soulevée par le représentant de la Tchécoslovaquie en ce qui concerne l'expression «inexécution», au paragraphe 2 de l'article E, dit que lorsqu'il est difficile de déterminer si un cas relève du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 parce que l'on n'est pas certain s'il s'agit d'une inexécution ou d'un retard, le problème doit être réglé par l'autorité devant laquelle le différend est porté. L'arbitre ou le tribunal peut ordonner l'exécution,

auquel cas il s'agirait d'un retard, ou, lorsqu'une exécution n'est plus possible, les sanctions en cas d'inexécution entreraient en jeu.

50. M. CUKER (Tchécoslovaquie) dit qu'il lui semble que le paragraphe 2 envisage la résiliation du contrat pour inexécution. Il se demande quelles sont, après une résiliation du contrat, les possibilités d'exécution ou de versement d'une somme d'argent.

51. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit qu'en cas d'inexécution ou de retard, il peut ne pas être possible d'invoquer un recours contractuel au regard du droit applicable. Il peut cependant être possible d'invoquer une sanction même dans le cas de résiliation ou d'annulation du contrat. M. Basnayake ne pense pas que le projet cherche à déterminer ce qui se passe dans le cas d'annulation ou de résiliation du contrat.

52. M. GOH (Singapour) dit que sa délégation souscrit aux vues exprimées par les représentants des pays de *common law* et peut difficilement accepter le paragraphe 2. Il faudrait ajouter une note pour préciser la signification du concept de droit à l'exécution dans ce paragraphe. Il semble qu'il y ait une contradiction fondamentale au paragraphe 2 étant donné qu'on ne peut pas attendre d'un débiteur qui ne peut s'acquitter de son obligation qu'il l'exécute. Cependant, vu les difficultés en cause, la délégation de Singapour est disposée à appuyer tout compromis raisonnable.

53. La délégation de Singapour n'est pas d'accord avec l'avis exprimé par le représentant de l'Inde selon lequel le paragraphe 3 représente une échappatoire pour les parties à un contrat car, le plus souvent, les parties ne concluraient pas de conventions contraires étant donné qu'elles supposeraient que leurs transactions seraient soumises à la loi.

Article F

54. M. BASNAYAKE (Secrétariat), présentant l'article F du projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, explique que cet article réglemente les rapports entre le droit d'obtenir une somme convenue et le droit d'obtenir des dommages-intérêts en cas de contravention au contrat. Le créancier ne pourrait se décharger du fardeau de la preuve que dans un nombre limité de cas, et la somme convenue serait donc maintenue.

55. M. PERILLO (Etats-Unis d'Amérique) dit que la situation normale est inversée à l'article F étant donné que la règle habituelle est que, sauf convention contraire, le montant des dommages-intérêts à payer ne doit pas être accru; il est de pratique commune d'inclure dans les contrats des clauses pénales limitant la responsabilité.

La séance est levée à 12 h 55

261e séance

Vendredi 30 juillet 1982, à 15 h 30
Président : M. Eyzaguirre (Chili)

[A/CN.9/SR.261]

La séance est ouverte à 16 heures

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add.1]

1. M. GOH (Singapour) dit que, dans le système juridique de son pays, il existe une règle de droit selon laquelle, lorsqu'un contrat prévoit le versement de dommages-intérêts libératoires en cas d'inexécution, le créancier n'a droit qu'à ces dommages-intérêts libératoires et à rien d'autre. Cela est acceptable, car l'on estime que les dommages-intérêts libératoires représentent une véritable pré-estimation du préjudice en cas d'inexécution. La délégation de Singapour estime que, si la Commission adopte l'article F tel qu'il est actuellement rédigé, cela ouvrira la porte à des réclamations d'un montant bien supérieur au montant initialement convenu.

2. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) dit que sa délégation considère que l'article F est acceptable tel qu'il est actuellement rédigé. Cependant, si le créancier peut prétendre non seulement à la somme convenue mais aussi à un montant supérieur, il serait équitable de prévoir que, lorsque le débiteur peut prouver qu'un préjudice inférieur a été subi, le montant dû soit inférieur à la somme convenue.

3. M. PERILLO (Etats-Unis d'Amérique) s'associe aux observations faites par les représentants de Singapour et de la Sierra Leone. Sa délégation considère que la clause relative aux dommages-intérêts libératoires sert différents objectifs. L'un est de simplifier le droit et de le rendre plus certain, et l'autre d'éviter des procès. Cependant, si l'article F devait prévoir que des dommages-intérêts supérieurs à la somme convenue pourraient être dus, toute la planification incorporée dans le contrat se trouverait réduite à néant.

4. L'article F, tel qu'il est actuellement rédigé, repose sur l'hypothèse inverse de celle qui est souhaitable. La règle générale devrait être que le créancier ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts au titre du préjudice non couvert par la somme convenue. Cependant, l'article F met l'accent sur la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts supplémentaires. Il serait préférable que l'accent soit mis sur la règle générale.

5. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que cette question a été discutée au Groupe de travail. On a estimé que les premiers mots de l'article F couvraient la question soulevée par le représentant des Etats-Unis. Il suffirait d'indiquer que les dommages-intérêts libératoires constituent un plafond, pour exclure la possibilité de dommages-intérêts supplémentaires.

6. M. MUCHUI (Kenya) s'associe aux observations faites par les représentants de Singapour, de la Sierra Leone et des Etats-Unis. Manifestement, l'article F donne un avantage excessif au créancier par rapport au débiteur.

7. M. DUCHEK (Autriche) dit que sa délégation peut sans difficultés accepter l'article F tel qu'il est actuellement rédigé. Le représentant des Etats-Unis a estimé qu'il fallait trouver un compromis sur le fond de l'article F, et l'on pourrait y parvenir en changeant l'ordre dans lequel les idées sont présentées. La délégation autrichienne, en fait, appuie la présentation suggérée par les Etats-Unis.

8. M. SEVON (Finlande) appelle l'attention sur l'observation faite par les Pays-Bas au paragraphe 8 du document A/CN.9/219/Add.1, dans laquelle il est proposé de modifier le libellé de l'article F de façon qu'il indique seulement que, dans les circonstances qui y sont précisées, le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue.

9. M. Sevon a vu le projet de texte établi par le Groupe de travail, et il y a un certain nombre de passages qui ne satisfont pas sa délégation. A son avis, le projet dans son ensemble constitue un compromis; s'il devait être modifié pour être conforme aux systèmes de *common law* à tous égards, le texte ne constituerait plus un compromis.

10. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que le représentant de la Finlande a à juste titre rappelé à la Commission que l'objectif est de trouver une solution raisonnable, et pas nécessairement une solution qui soit acceptable pour un système ou pour un autre. Si les parties à un contrat stipulent qu'en cas d'inexécution une certaine somme devra être versée, la conséquence logique est que s'il y a inexécution et une partie est lésée, celle-ci peut prétendre à la somme convenue, la somme convenue constituant la limite supérieure de la responsabilité du débiteur.

11. Comme l'a dit un orateur précédent, un contrat est parfois une méthode de planification. Un contrat peut être conclu pour réglementer une relation et pour prévoir l'éventualité d'une contravention au contrat et d'une responsabilité. M. Guest préférerait que la règle générale soit que, s'il y a inexécution et si celle-ci est couverte par des dommages-intérêts libératoires, les parties doivent être présumées comme étant

convenues que le seul montant dû est la somme convenue. Il peut y avoir une situation où telle n'est pas l'intention des parties, mais cette situation devrait être reflétée dans le contrat et, si les parties en sont convenues, il n'y a aucune raison de ne pas donner effet à leur accord.

12. L'article F, au contraire, établit une règle qui permet d'accroître la somme convenue dans des circonstances spéciales, sauf convention contraire des parties. M. Guest préférerait un régime comprenant deux clauses. Premièrement, lorsque les parties ont stipulé que la somme convenue pourra être versée ou abandonnée en cas d'inexécution, le créancier ne doit que la somme convenue. Deuxièmement, lorsqu'il découle du contrat que l'intention des parties n'était pas de fixer un plafond dans la somme convenue mais que l'intégralité du préjudice éventuel devrait être couverte, il faut permettre au créancier de prétendre à des dommages-intérêts supérieurs à la somme convenue.

13. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que son pays suit le système de droit civil, c'est-à-dire de droit codifié. Il ne comprend pas, de ce point de vue, la transaction prévue à l'article F car, dans le système juridique espagnol, la solution est la même que celle qu'ont proposée le représentant des Etats-Unis et les représentants d'autres pays de *common law*. Dans les pays de tradition romaniste, la clause utilisée remplace le droit à des dommages-intérêts, à moins que les parties à un contrat ne conviennent du contraire. Cela serait exactement l'inverse de l'article F tel qu'il est actuellement rédigé. Une des solutions avancées serait conforme au système de droit civil espagnol, c'est-à-dire qu'à moins de convention contraire des parties la clause relative aux dommages-intérêts libératoires est applicable.

14. Le système de la convention ou de la loi type proposé doit être considéré comme un tout, et il faut considérer les articles F et G ensemble. Si l'article F permet au créancier de prétendre aux dommages-intérêts d'un montant aussi élevé que possible lorsque le préjudice subi dépasse de beaucoup la somme convenue, l'article G constitue un élément modérateur. Toute solution de compromis doit tenir compte des règles énoncées aux articles F et G. La position de la délégation espagnole est opposée à celle qui est prévue à l'article F tel qu'il est actuellement rédigé. Si la solution retenue est trop proche du système de *common law*, M. Olivencia ne pense pas qu'elle sera une solution de compromis. Il peut accepter un compromis mais, jusqu'à présent, il a entendu plus de critiques que de compliments à l'égard du régime prévu à l'article F.

15. M. BYERS (Australie) dit qu'il ne serait pas judicieux de trop s'écarter du texte établi par le Groupe de travail, à moins d'avoir de bonnes raisons de le faire. Selon le texte, la règle est que le remboursement est limité à la somme convenue. Dans des cas exceptionnels, un montant supérieur peut être dû s'il y a une disproportion manifeste entre les préjudices subis et le remboursement convenu. Cela semble raisonnable à la délégation australienne. Il y a une situation contractuelle dans tous les cas, sauf lorsqu'il existe une disproportion manifeste. M. Byers appuie le texte de l'article F tel qu'il est actuellement rédigé.

16. M. LAVINA (Philippines) dit que les délégations doivent, pour l'instant, cesser de penser à leurs systèmes juridiques nationaux et chercher à harmoniser les règles juridiques relatives aux dommages-intérêts. A l'article F, l'idée principale est que, si la somme convenue est manifestement inférieure au préjudice subi, le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts supplémentaires. C'est là un arrangement équitable, et M. Lavina est d'accord avec le texte soumis par le Groupe de rédaction officieux. Il pourra s'associer à toute proposition tendant à l'améliorer, comme la proposition du Royaume-Uni ou la proposition des Pays-Bas contenue dans le document A/CN.9/219/Add.1, ainsi qu'à toute suggestion nouvelle fondée sur ces propositions.

17. M. MAGNUSSON (Observateur de la Suède) dit qu'il peut y avoir différents types d'accords, comme l'a fait observer le représentant du Royaume-Uni. Dans certains cas, il peut être nécessaire d'adapter le contrat pour tenir compte des circonstances; par exemple, non seulement le préjudice subi peut dépasser la somme convenue, mais il peut y avoir eu une faute lourde de la part du débiteur.

18. M. ROEHRICH (France) dit que la démarche suivie par le Groupe de travail représente un compromis satisfaisant entre différents systèmes. Le but essentiel de l'article F est de déterminer dans quel cas le créancier peut prétendre à un montant supérieur à la somme convenue. Le libellé actuel de l'article peut donc être conservé, bien que certaines améliorations de rédaction soient possibles compte tenu des observations faites par les membres de la Commission. Il faudrait supprimer les mots «sauf convention contraire des parties», compte tenu du fait que le cas prévu dans l'article est celui où les parties sont convenues autrement et que l'article ne traite donc, en principe, que des cas où les parties ne sont pas parvenues à un accord spécifique.

19. Le créancier ne doit pouvoir prétendre à des dommages-intérêts supérieurs à la somme convenue que s'il peut prouver l'existence d'un préjudice dépassant de beaucoup cette somme. La délégation française est d'accord avec les vues exprimées par le représentant des Pays-Bas sur ce qui constitue la somme convenue. La Commission cherche simplement à réglementer les cas où le créancier peut prétendre à un montant supérieur à la somme convenue.

20. M. VOLLZEN (Observateur de la Suisse) dit que l'article F permettrait au créancier de prétendre à une somme dépassant la somme convenue seulement s'il peut prouver que le préjudice qu'il a subi dépasse de beaucoup ce montant. Néanmoins, l'article ne semble pas envisager la question de la responsabilité pour inexécution, et M. Vollzen aimerait savoir si cet aspect de la question a été délibérément omis.

21. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que l'article F présuppose en fait une inexécution. L'expression «en cas d'inexécution de l'obligation pour laquelle les parties sont convenues du recouvrement ou de l'abandon d'une somme» définit le droit de prétendre à la somme convenue et celui de prétendre à des dommages-intérêts dépassant cette somme si les conditions nécessaires sont satisfaites.

22. M. SZASZ (Hongrie) dit que le texte de l'article F représente un compromis acceptable entre les systèmes juridiques qui envisagent la question du point de vue d'une pré-estimation du préjudice et ceux qui mettent l'accent sur le fait que la somme convenue doit avoir pour but d'encourager l'exécution du contrat. De ce dernier point de vue, il n'est pas nécessaire de prévoir le corollaire, selon lequel si la perte subie est inférieure, il n'est pas nécessaire de payer la somme convenue.

23. La délégation hongroise a accepté une solution qui n'est pas prévue dans le système juridique hongrois et qui est plus proche des systèmes qui mettent l'accent sur l'élément des dommages-intérêts libératoires. Ce qui semble logique dans ce contexte dépend, dans une large mesure, de la façon dont on conçoit la question de la somme convenue. Au sein du Groupe de travail, les pays en développement ont préconisé une solution accordant le droit de prétendre à des dommages-intérêts supplémentaires même si une somme convenue a été fixée. La délégation hongroise est d'accord avec les orateurs qui ont estimé qu'il faudrait supprimer les premiers mots de l'article.

24. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que l'article F représente un compromis obtenu à la suite d'un long débat. Dans le système soviétique, il est toujours possible de prétendre à des dommages-intérêts lorsque le préjudice subi dépasse la somme convenue. L'article F doit être lu dans le contexte de l'article G, qui prévoit qu'il est possible de réduire la somme convenue lorsque celle-ci est hors de proportions avec le préjudice effectivement subi. Les deux articles, considérés ensemble, représentent un équilibre judicieux, de sorte que la Commission a peut-être intérêt à adopter une attitude moins exigeante à l'égard de l'article F.

25. M. CHAFIK (Egypte) dit que le Groupe de travail a recherché, dans le texte de l'article F, à établir un équilibre entre la situation d'un créancier qui a subi un préjudice dépassant de beaucoup la somme convenue et celle d'un débiteur qui peut avoir à payer une somme dépassant de beaucoup le préjudice subi par le créancier. Lorsqu'il y a une pré-estimation des dommages-intérêts, ou une somme convenue, on se trouve en présence d'une limitation de responsabilité, et il est peu probable qu'un tribunal accorderait un montant supérieur. La situation se-

rait différente si les deux parties étaient convenues que des dommages-intérêts d'un montant supérieur pourraient être payables.

26. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) dit qu'il y a différentes façons d'envisager la somme convenue. A son avis, il s'agit essentiellement d'une pénalité. En République fédérale, le but de ces clauses pénales est d'assurer l'exécution du contrat et non de fournir une pré-estimation des dommages-intérêts, de sorte que le droit de la République fédérale d'Allemagne va un peu au-delà des dispositions de l'article F. Néanmoins, l'article est acceptable.

27. M. GUEST (Royaume-Uni), se référant à la question de savoir si le droit de prétendre à un montant supérieur à la somme convenue n'existe que lorsqu'il y a responsabilité pour inexécution, dit que, lorsqu'elle a examiné l'article D, la Commission a approuvé le principe selon lequel la somme convenue ne doit pas être due s'il n'y a pas responsabilité, à moins que les parties ne conviennent du contraire. Par exemple, en cas de force majeure, les parties peuvent convenir à l'avance de la façon dont le préjudice éventuel sera réparti. D'une façon générale, la Commission a appuyé l'idée selon laquelle les parties doivent être libres de prévoir un paiement en pareille situation. Il a également été établi que l'article G serait applicable en l'occurrence.

28. La question se pose donc de savoir si l'article F s'applique aux situations dans lesquelles les parties sont convenues qu'en cas de force majeure une certaine somme sera payable par une partie à l'autre, ou qu'une partie peut se retirer du contrat moyennant le paiement d'une somme déterminée. Cela, à son tour, soulève la question de savoir si, dans le cas où une partie peut prouver que son préjudice dépasse de beaucoup la somme convenue, elle peut prétendre à des dommages-intérêts.

29. Il semble que l'expression «et à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue» rende l'article F inapplicable en pareil cas, bien qu'un long travail de déduction soit nécessaire pour parvenir à cette conclusion. En tout état de cause, il faut écarter le risque que la somme convenue puisse être accrue en cas de non-responsabilité.

30. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) dit que la Commission semble s'être lancée dans une discussion de la question de l'enrichissement sans cause, qui est interdit dans de nombreux systèmes de *common law*. L'argument avancé pour dire que l'article F doit être accepté tel qu'il est actuellement rédigé est que le créancier ne doit pas subir un préjudice par suite d'une contravention au contrat imputable au débiteur, et qu'il doit être pleinement indemnisé du préjudice subi. La délégation de la Sierra Leone appuie l'argument selon lequel le créancier ne doit pouvoir prétendre qu'à la réparation du préjudice subi. Cependant, nul n'a expliqué pourquoi si le préjudice dépasse la somme convenue, une partie peut prétendre à réparation de l'intégralité du préjudice subi, mais lorsque le préjudice est inférieur à la somme convenue, la partie lésée peut néanmoins prétendre à l'intégralité de la somme convenue. Aucun système juridique ne peut tolérer une solution aussi inéquitable.

31. M. SEVON (Finlande) dit que l'article F ne doit pas traiter de la question de savoir si le créancier peut prétendre à la somme convenue ni des circonstances dans lesquelles le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts, qui seraient soumises à la loi applicable. L'article dit seulement que des dommages-intérêts supérieurs à la somme convenue peuvent être dus dans certaines circonstances. Si cette vue est correcte, l'article ne traite pas, alors qu'il le devrait, de la question de savoir si le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts supérieurs à la somme convenue lorsqu'il y a une violation intentionnelle du contrat ou une faute lourde.

32. Il a été suggéré que l'on devrait prévoir la possibilité de réduire la somme convenue lorsque le préjudice subi est inférieur. De l'avis de M. Sevon, la somme convenue doit avoir pour objet d'inciter le débiteur à s'acquitter de son obligation et, en tout état de cause, l'article G traite précisément de cette situation, de sorte que le système proposé fonctionnerait de façon équitable. Ce système est tout à fait acceptable pour la délégation finlandaise.

33. M. ROEHRICH (France) dit que l'article F doit mettre l'accent non sur les raisons pour lesquelles la somme convenue est due, mais sur le montant auquel le créancier peut prétendre. L'article A indique les circonstances dans lesquelles les parties peuvent prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue. Etant donné que l'article F porte sur le droit de prétendre à des dommages-intérêts supérieurs à cette somme, il n'est pas nécessaire que cet article mentionne l'idée d'inexécution, qui fait déjà l'objet de l'article A.

34. Le représentant de la Finlande a fait des observations très pertinentes à propos de l'article F.

35. M. SAWADA (Japon) dit que l'esprit et la substance de l'article F sont acceptables à la délégation japonaise, qui ne suggérerait qu'une modification de rédaction. La deuxième moitié de l'article devrait être modifiée de manière à ce qu'elle se lise comme suit : «. . . au titre de l'inexécution, au recouvrement ou à l'abandon de la somme, et ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue, à moins de pouvoir prouver . . .».

36. M. HU (Observateur de la Chine) dit qu'étant donné que la somme convenue doit être estimée à l'avance, elle peut par la suite se révéler inadéquate. Si la différence entre le préjudice et la somme convenue est mineure, le créancier ne doit pouvoir prétendre qu'à cette somme. Si, toutefois, le préjudice subi dépasse de beaucoup la somme convenue, le créancier doit être autorisé à obtenir une augmentation appropriée des dommages intérêts dus. C'est la seule démarche équitable et raisonnable.

37. M. VOLLZEN (Observateur de la Suisse) dit que, conformément à l'article F, le créancier a droit à des dommages-intérêts dans la mesure du préjudice non couvert par la somme convenue, mais seulement s'il peut prouver que son préjudice dépasse de beaucoup celle-ci. Cela ne serait équitable que dans les cas où le préjudice dépasse la somme convenue par la faute du débiteur. Dans les autres cas, cette disposition serait manifestement inéquitable à l'égard du débiteur.

38. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer l'article F au Groupe de rédaction et lui demander de tenir compte des vues et des suggestions des délégations.

39. *Il en est ainsi décidé.*

40. M. BASNAYAKE (Secrétariat) croit comprendre que la Commission est parvenue au consensus suivant : il devrait être précisé que, selon l'article F, le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts dépassant la somme convenue lorsqu'il peut obtenir une somme convenue en vertu des dispositions applicables et lorsque le préjudice dépasse de beaucoup cette somme. Il croit comprendre également que le consensus de la Commission est de supprimer les références inutiles aux conditions dans lesquelles la somme convenue est payable.

Article G

41. M. BASNAYAKE (Service du droit commercial international) dit que l'article G a pour but d'être un élément modérateur lorsque la somme convenue est manifestemenet excessive. L'une des principales raisons de s'entendre sur une somme déterminée est de préciser l'étendue de la responsabilité. Ce principe est énoncé au paragraphe 20 de l'article G.

42. Le paragraphe 2 indique les conditions qui doivent être réunies avant qu'il puisse y avoir des exceptions à la règle fixée au paragraphe 20. La seconde condition («si cette somme ne peut raisonnablement pas être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi») a été introduite essentiellement pour tenir compte de la situation des pays de *common law*. Dans ces pays, si la somme convenue représente véritablement une estimation du préjudice pouvant être subi, la somme est considérée comme des dommages-intérêts libératoires, reste valable et ne serait pas réduite. Etant donné que les deux conditions doivent être réunies, il n'y aura que très peu de cas dans lesquels la somme convenue pourrait être réduite conformément à l'article G.

43. M. SEVON (Finlande) dit que sa délégation aurait préféré que le milieu du paragraphe 2 se lise comme suit : «. . . le préjudice subi par le créancier et/ou si cette somme . . .». Comme l'emploi du mot «et» ne semble pas être une erreur, la délégation finlandaise pense qu'il faudrait supprimer la deuxième condition.

44. M. CHAFIK (Egypte) dit que l'équilibre entre les articles F et G se trouve perturbé parce que les conditions posées au paragraphe 2 ne se trouveront remplies que dans un très petit nombre de cas. Il pense donc lui aussi qu'il faudrait supprimer la seconde condition.

45. M. SWEENEY (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation a un certain nombre de réserves à faire concernant le paragraphe 2. Aux termes de ce paragraphe, il appartiendrait aux tribunaux nationaux de décider s'il convient ou non de réduire la somme convenue lorsque les deux conditions sont remplies. La réduction ne serait pas obligatoire. En outre, ce paragraphe ne spécifie pas l'étendue de la réduction éventuelle, c'est-à-dire qu'il ne précise pas si la somme convenue doit être ramenée au montant effectif du préjudice ou si l'intention est simplement d'éliminer toute disproportion manifeste.

46. Le tribunal a simplement le pouvoir de réduire la somme convenue. Dans les systèmes de *common law*, si la somme convenue ne correspond pas à une estimation de bonne foi, elle n'est pas valable, et il n'est possible de prétendre qu'à des dommages-intérêts pour le préjudice effectivement subi. Dans certaines circonstances, dans les pays qui n'appliquent pas le système de *common law*, un tribunal peut annuler intégralement une clause prévoyant une somme convenue.

47. Comme l'a déclaré le représentant du Secrétariat, il est probable que la somme convenue ne serait réduite que dans un très petit nombre de cas. Dans la pratique, les résultats seraient semblables à ceux que l'on obtient dans le système de *common law*. En l'occurrence, le débiteur ne contesterait normalement la somme convenue que si celle-ci est manifestement hors de proportion avec le préjudice subi. Une réduction est difficile, car la condition concernant l'estimation de bonne foi doit également être réunie.

48. Bien que ses observations semblent critiques, la délégation américaine ne prend pas nécessairement position en ce qui concerne l'article G.

49. M. LAVINA (Philippines) dit que, compte tenu des explications données par les représentants de la Finlande et de l'Egypte, il peut appuyer la proposition tendant à ce que le paragraphe 2 de l'article G s'achève après les mots «au préjudice subi par le créancier».

50. M. AKINLEYE (Nigéria) souhaiterait que le Secrétariat explique les raisons qui justifient le paragraphe 1 de l'article G. Ce paragraphe est formulé sous forme de disposition impérative, il serait bon de savoir s'il y a un précédent à cette formulation.

51. M. BASNAYAKE (Service du droit commercial international) dit que cette formulation n'a pas de précédent. L'intention a été de mettre l'accent sur le fait que la somme convenue doit être maintenue et non réduite. En revanche, il y a des cas difficiles dans lesquels la somme doit être réduite, et c'est pour cette raison que l'on a ajouté le paragraphe 2 de l'article G.

52. M. SCHMID (République fédérale d'Allemagne) dit que l'acceptabilité de cet article dépend du champ d'application des règles uniformes dans leur ensemble. Sa délégation ne peut pas accepter une formulation du paragraphe de l'article G qui exigerait que les deux conditions doivent être remplies avant que la somme puisse être réduite. M. Schmid propose par conséquent de remplacer le mot «et» par le mot «ou», ou bien, comme l'a proposé le représentant de la Finlande, de modifier le paragraphe de manière qu'il s'achève sur les mots «au préjudice subi par le créancier».

53. M. JOKO-SMART (Sierra Leone) dit que sa délégation souscrit, en partie, aux propositions faites par les représentants de la Finlande, de l'Egypte et des Philippines, mais qu'elle estime qu'il faudrait pour être complet et clair ajouter après les mots «au préjudice subi par le créancier», les mots «et le créancier peut prétendre à la réparation du préjudice effectivement subi, mais seulement à concurrence de celui-ci».

54. M. VOLLZEN (Observateur de la Suisse) dit que sa délégation appuie la proposition faite par le représentant de la Finlande.

55. M. ROEHRICH (France) dit que sa délégation est généralement d'accord avec les représentants de la Finlande, des Philippines et de la République fédérale d'Allemagne. Il peut être possible de trouver un compromis en considérant les deux conditions comme une alternative. Autrement, M. Roehrich appuiera les propositions faites au Groupe de travail, y compris l'emploi des mots «manifestement inéquitable». En ce qui concerne les points soulevés par le représentant du Royaume-Uni, M. Roehrich rappelle que le Groupe de travail a voulu assigner au tribunal ou au tribunal arbitral le rôle qui leur revient tout en assurant la souplesse nécessaire. La réduction de la somme est une décision que peuvent prendre les tribunaux, mais ceux-ci sont libres de décider dans un sens ou dans l'autre. Il pourrait être utile d'indiquer dans le projet de règles uniformes que la réduction peut aller jusqu'à réduire la somme à zéro.

56. M. DUCHEK (Autriche) dit qu'il connaît mal la deuxième condition énoncée au paragraphe 2 de l'article G, qui n'est pas employée en droit commercial autrichien. Il craint cependant que cette condition ne puisse être difficile à appliquer dans la pratique. Si les conditions doivent être cumulatives, cela réduira le champ d'application des règles uniformes, et une réduction réelle ne sera possible que dans un nombre très limité de cas. M. Duchek pense par conséquent qu'il ne faudrait mentionner que la première condition. En outre, cette formule établirait un équilibre avec l'article F.

57. M. BYERS (Australie) dit que, compte tenu de la règle positive énoncée au paragraphe 2 de l'article G, il serait peut-être indiqué de dire de façon explicite au paragraphe 2 qu'il est possible d'écarter l'accord contractuel. Une telle souplesse est particulièrement souhaitable dans le cas des pays appliquant des systèmes de *common law*. La première condition énoncée au paragraphe 2 de l'article G envisage le préjudice après qu'il a été subi et après qu'il est établi comme étant manifestement disproportionné. La seconde condition, toutefois, revient au moment de la conclusion du contrat. Elle reflète la notion de *common law* selon laquelle si, au moment de la conclusion du contrat, la somme convenue représentait une estimation de bonne foi, cette somme ne peut pas être modifiée, même si l'on juge qu'elle ne représente pas une réparation adéquate. La délégation australienne n'est pas opposée à la proposition tendant à ce que le paragraphe s'achève sur les mots «au préjudice subi par le créancier», à condition que l'on précise, d'une façon ou d'une autre, le montant du préjudice devant être réparé.

58. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que sa délégation est favorable à la condition relative à l'estimation de bonne foi mais suivra le sentiment général de la Commission si celle-ci décide de la supprimer. En ce qui concerne la proposition faite par le représentant de la Sierra Leone tendant à ajouter les mots «mais seulement à concurrence de celui-ci», M. Guest préférerait que l'on ajoute les mots «mais au moins à concurrence de celui-ci». Le Groupe de rédaction devrait examiner la question de savoir s'il faut rendre plus stricte la condition relative à la réduction de la somme convenue car il se peut que certains tribunaux soient rigides à cet égard.

59. M. OLIVENCIA (Espagne) dit que sa délégation éprouve des doutes à propos des amendements qu'il a été proposé d'apporter au paragraphe 2 de l'article G. A son avis, ce paragraphe serait incomplet si l'on ne mentionnait qu'une des conditions. La première condition présuppose que le préjudice est inférieur à la somme convenue, mais ce n'est là qu'une considération économique. Si le paragraphe s'achève là, l'intention des parties serait méconnue. A l'article F, l'intention que les parties ont pu avoir d'établir une pré-estimation raisonnable est prise en considération; l'article G doit faire de même. Comme l'a dit un orateur précédent, la responsabilité est négociable et les parties peuvent établir des limites maximales ou minimales de responsabilité ou une somme dé-

terminée, sans égard au montant effectif du préjudice subi. Si la deuxième condition n'est pas incluse dans le paragraphe, il sera difficile de modifier la législation espagnole pour la rendre conforme aux dispositions de l'article.

60. M. KOZHEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que l'aspect le plus important du paragraphe 2 de l'article G est la possibilité de réduire la somme convenue si celle-ci est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi. La délégation de l'URSS n'aurait pas d'objection à ce que l'on supprime la seconde condition. Toutefois, si les deux conditions sont maintenues, elles doivent être interchangeables et non cumulatives. L'idée consistant à appeler l'attention sur les cas dans lesquels la somme est manifestemenet inéquitable n'est pas acceptable pour la délégation soviétique car elle introduit un élément subjectif. Il y a une contradiction logique entre le paragraphe 1, qui stipule que la somme convenue ne peut pas être réduite, et la première phrase du paragraphe 2, qui prévoit qu'elle peut l'être. M. Kozhevnikov suggère, au paragraphe 1, de remplacer le mot «réduite» par le mot «modifiée», pour éviter cette contradiction logique. En ce qui concerne la question de la mesure dans laquelle la somme peut être réduite, M. Kozhevnikov dit que c'est une question qui relève du tribunal ou du tribunal arbitral. Enfin, s'il est généralement convenu de maintenir le paragraphe 2 tel qu'il est actuellement rédigé, la délégation soviétique s'associera à cette décision.

61. M. MUCHUI (Kenya) dit que si la proposition du représentant de la Sierra Leone est acceptée, le Groupe de rédaction devrait envisager la possibilité de supprimer le mot «manifestement». L'effet de la disposition serait alors le suivant : s'il est établi que la somme convenue est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi, le montant dû peut être ramené au montant effectif du préjudice. Cependant, si la somme convenue est seulement disproportionnée, mais pas manifestement disproportionnée, le tribunal ne devrait pas intervenir.

62. M. PERILLO (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il se pose un problème de principe en ce qui concerne l'article G : cet article cherche à combiner deux systèmes contradictoires. Comme l'a fait observer le représentant de l'Union soviétique, il y a une contradiction logique entre les paragraphes 1 et 2. Le paragraphe 2 mentionne la possibilité de réduire la somme convenue si celle-ci est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice, mais ce sont là des termes excessifs qui, selon la délégation des Etats-Unis, devraient être évités. Si une réduction doit être permise, il faut établir les conditions dans lesquelles les tribunaux devront agir. Pour la délégation des Etats-Unis, la condition relative à l'estimation de bonne foi, dans la deuxième partie du paragraphe 2, suscite des difficultés considérables. Les mots «de bonne foi» semblent se référer à l'intention des parties et pas au caractère raisonnable de l'estimation qu'elles ont faite.

63. M. MADDEN (Observateur de la Jamaïque) dit que sa délégation partage les inquiétudes manifestées par le représentant du Royaume-Uni et s'associe aux propositions faites par les représentants de la Sierra Leone, de l'Australie et du Royaume-Uni. Le paragraphe 1 est impératif, tandis que le paragraphe 2 est discrétionnaire; il pourrait être utile d'ajouter au paragraphe 1 une indication selon laquelle ce paragraphe est subordonné au paragraphe 2.

64. Le PRÉSIDENT dit qu'un groupe de rédaction sera constitué pour remanier les articles compte tenu de la discussion qui a eu lieu au sein de la Commission.

La séance est levée à 18 h 5

2. Comptes rendus analytiques des 270e à 278e séances et des 282e et 283e séances de la seizième session (Vienne, 24 mai-2 juin 1983) [A/CN.9/SR.270 à 278, 282 et 283[p]]

270e séance

Mardi 24 mai 1983, 14 heures
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR.270]

Le débat résumé commence à 14 h 40

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES (A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add. 1[q] et A/CN.9/235[r])

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner tout d'abord toutes les formes — convention ou loi type — que les règles uniformes peuvent revêtir.

2. M. BASNAYAKE (Secrétariat) rappelle à la Commission qu'elle a, à sa quatorzième session[s], examiné un projet d'articles uniformes que lui avait présenté le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux et qu'il a prié le Secrétaire général d'élaborer les dispositions supplémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires si les règles étaient adoptées sous la forme d'une convention ou d'une loi type. La Commission a également prié le Secrétaire général de préparer un commentaire sur les règles et un questionnaire les concernant qui devrait être adressé aux gouvernements et aux organismes internationaux intéressés.

3. A sa quinzième session[t], la Commission a examiné le projet de règles uniformes, le commentaire du Secrétariat et une analyse des réponses et observations des gouvernements relatives au questionnaire. Elle s'est demandé quelle forme il conviendrait de donner aux règles et a également examiné quant au fond certains articles. Faute de temps, elle n'a pu prendre de décision définitive au sujet de la forme et de la teneur des règles. Le Secrétariat a été prié de présenter à la Commission, pour qu'elle l'examine à sa seizième session, un texte révisé du projet de règles uniformes tenant compte des observations faites à la quinzième session[u]. Le texte révisé figure dans le document A/CN.9/235. Il reprend tous les points sur lesquels un accord général s'est fait. Il expose également les différentes vues exprimées au sujet des autres points; si l'une quelconque de ces vues a été omise, cet oubli sera sans aucun doute réparé au cours des délibérations actuelles.

[p] Les comptes rendus analytiques figurant dans le présent volume tiennent compte des corrections aux comptes rendus provisoires demandées par les délégations ainsi que des modifications d'ordre rédactionnel jugées utiles.

[q] Annuaire . . . 1982, deuxième partie, I, A et B, respectivement.

[r] Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I.

[s] Annuaire . . . 1981, première partie, A.

[t] Annuaire . . . 1982, première partie, A (A/CN.9/230).

[u] Reproduit dans le présent volume, troisième partie, II (A/CN.9/243).

4. Au cours des débats de la Commission à sa quinzième session, une majorité assez nette s'est dégagée en faveur d'une loi type, alors qu'un nombre substantiel d'avis favorables à une convention et un certain nombre d'avis en faveur de conditions générales se sont également fait entendre. A la trente-septième session de l'Assemblée générale, il y a eu une petite majorité favorable à une loi type, l'adoption d'une convention recueillant également un appui considérable.

5. M. Basnayake récapitule comme suit les notes explicatives que le Secrétariat a adressées aux gouvernements avec le questionnaire.

6. Une convention énonçant les règles uniformes peut être adoptée par une conférence de plénipotentiaires ou par l'Assemblée générale, sur recommandation de la Sixième Commission. Une telle convention dont la négociation a été le fait d'un grand nombre d'Etats peut être largement acceptée. Les règles uniformes qui y sont énoncées peuvent aussi constituer un modèle pour les législations nationales. Une fois adopté sous cette forme, le texte ne pourra être modifié que moyennant une révision ultérieure de la convention. Tout Etat qui adhère à une convention est tenu d'appliquer les règles aussi longtemps qu'il est partie à la convention.

7. L'adoption d'une convention par une conférence de plénipotentiaires entraîne des dépenses considérables pour l'Organisation des Nations Unies, à moins qu'un Etat n'accueille la conférence et en assume les frais. Les instruments revêtant la forme d'une convention que la Commission a établis dans le passé ont eu une plus grande portée que les règles uniformes à l'étude. Par ailleurs, dans certains Etats, la procédure normale d'adhésion à une convention est très longue.

8. Une loi type peut être rédigée par la Commission à une session annuelle ordinaire, ce qui évite les frais qu'entraîne l'adoption d'une convention par une conférence de plénipotentiaires. Les difficultés que peut rencontrer un Etat qui incorpore une loi type à son système juridique sont analogues à celles qui accompagnent l'adoption d'un texte législatif national quelconque. Toute modification nécessaire pour donner effet à la loi type dans un système juridique particulier peut se faire à l'occasion de cette incorporation.

9. D'aucuns estiment qu'une loi type risque de ne pas susciter le même intérêt qu'une convention. De plus, les organes législatifs peuvent apporter des modifications non négligeables à la loi type, au moment où ils l'incorporent au droit national ou ultérieurement, ce qui porte atteinte à l'uniformité recherchée.

10. Les règles uniformes, avec certaines modifications, peuvent aussi prendre la forme de conditions générales que les parties peuvent incorporer dans un contrat. La Commission peut alors recommander le recours à ces conditions générales. Cependant, ces conditions sont considérées comme nulles et non avenues en cas de conflit avec les dispositions obligatoires relatives aux dommages-intérêts libératoires ou aux clauses pénales du droit applicable. L'uniformité ainsi atteinte peut donc être réduite.

11. Selon M. YOUSSRI (Egypte), la délégation égyptienne donne la préférence à une convention — forme qui a montré son utilité dans le passé. Les arguments mis en avant contre une convention ne sont pas convaincants : l'expérience ne porte pas à croire qu'une conférence de plénipotentiaires coûte trop cher; par ailleurs, rien ne permet d'affirmer que l'élaboration d'une convention demande plus de temps que celle d'une loi type — le contraire peut être vrai. Par ailleurs, s'agissant d'une loi type, il n'y a pas de procédure généralement suivie pour l'intégration dans les législations nationales; c'est pourquoi les organes législatifs nationaux peuvent être tentés d'y insérer, à cette occasion, leurs propres amendements.

12. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) note que son pays a déjà fait part de sa préférence pour une loi type. Même si cette forme peut réellement avoir certains inconvénients, ceux-ci sont bien moindres que les inconvénients d'une convention internationale, l'application d'une convention aux règles régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales pouvant entraîner des frais et poser des problèmes complexes en raison, précisément, de la nature des dommages-intérêts libératoires — point sur lequel la délégation espagnole a insisté à la session précédente de la Commission.

13. M. MAGNUSSON (Suède) dit que la Suède n'est toujours pas convaincue de la nécessité ou possibilité d'élaborer un ensemble de règles uniformes. La Suède hésiterait à abandonner ses propres règles modernes pour en adopter d'autres qui ne sont peut-être pas aussi souples.

14. Le dernier texte marque un grand progrès par rapport au texte dont la Commission a été saisie à sa quinzième session; mais il n'en reste pas moins peu probable qu'il permette d'aboutir à des solutions généralement acceptables.

15. Même si une convention semble à première vue offrir une plus grande uniformité, ses effets ne se feraient probablement pas sentir dans la pratique, puisqu'elle ne commanderait qu'une adhésion restreinte. Pour des raisons pratiques et par souci de souplesse, la Suède donnerait donc sa préférence à une loi type, s'il faut réellement faire un choix.

16. Selon M. BARRERA-GRAF (Mexique), une convention ou une loi type serait préférable à des conditions générales.

17. Une convention ne doit pas être jugée uniquement du point de vue financier ou selon des critères du même ordre : l'essentiel est qu'elle aboutirait à une plus grande uniformité. Toutefois, cette forme a donné des résultats décevants dans de nombreuses organisations internationales en raison surtout de la faible proportion de ratifications — ce qui ne veut pas dire qu'il ne faut pas rechercher les moyens d'accroître le nombre des ratifications.

18. La délégation mexicaine est favorable à une loi type. Cette formule présente certes des inconvénients, notamment en raison des divergences qui peuvent apparaître lors de l'incorporation d'une telle loi dans les législations nationales, mais elle présente aussi un certain nombre d'avantages, y compris celui de pouvoir être adoptée par des pays appartenant à des institutions régionales, comme le CAEM et l'OEA. L'expérience montre que ce genre d'instruments est utile, dans un contexte régional, pour les pays ayant des systèmes juridiques différents.

19. M. GOH (Singapour) demande instamment à la Commission de prendre une décision dès que possible de manière à pouvoir terminer ses travaux sur les règles types à la présente session. En ce qui concerne la forme à leur donner, la formule de la convention n'est pas souhaitable, compte tenu des expériences décevantes faites à propos des conventions précédentes auxquelles ont abouti les travaux de la Commission; les ratifications se sont fait attendre longtemps. M. Goh recommande donc que l'on donne au projet de règles types la forme d'une loi type.

20. Selon M. GUEST (Royaume-Uni), sur les trois possibilités entre lesquelles la Commission est appelée à choisir, il faut éliminer la formule des conditions générales, parce qu'elle soulèverait le problème difficile de la loi impérative. On a donc le choix entre une convention et une loi type.

21. L'objet des règles types est bien trop restreint et pas assez important pour justifier une convention. Les codes de commerce de la plupart des pays ne consacrent guère à la question qu'un ou deux articles de portée limitée. Il peut de toute évidence réserver la formule de la convention pour des questions plus importantes.

22. Une autre raison pour laquelle il convient d'écarter la forme de la convention est qu'elle ne bénéficierait pas du soutien des Etats. L'expérience a montré combien il était difficile de faire accepter des conventions d'une grande importance. La ratification d'une convention suppose la mise en jeu de mécanismes politiques ainsi qu'une volonté politique qui ferait tout simplement défaut dans le cas d'une convention incorporant les règles types.

23. La délégation britannique préfère donc la forme de la loi type tout en demeurant très sceptique quant à la possibilité de trouver des règles qui concilient des conceptions fondamentalement différentes sur la

question. Naturellement, si de telles règles peuvent être élaborées, il serait tout indiqué de les énoncer dans une loi type à laquelle pourraient recourir les pays qui les jugeraient acceptables.

24. M. SMART (Sierra Leone) estime que, du point de vue théorique, une convention est indubitablement la meilleure des trois formules proposées mais que, du point de vue pratique, il est préférable d'adopter la forme de la loi type.

25. Si la forme de la convention devait être retenue, il y aurait deux possibilités, la première étant que cette convention soit adoptée par une résolution de l'Assemblée générale. Malheureusement, une telle résolution n'aurait pas force obligatoire et il serait facile aux Etats de ne pas en tenir compte. L'autre possibilité consisterait à réunir une conférence diplomatique, mais il faut longtemps pour que les conventions adoptées de cette manière entrent en vigueur. Les règles types ayant une portée très limitée, la délégation de la Sierra Leone est favorable à la forme de la loi type. M. Smart n'est pas convaincu par l'argument selon lequel une loi type ne susciterait pas d'intérêt; cet argument serait encore plus valable dans le cas d'une convention.

26. M. MUCHUI (Kenya) rappelle à la Commission que la question de la forme à donner à ses travaux a déjà été examinée à la session précédente et que la délégation de son pays avait alors indiqué sa préférence pour une convention. L'objectif du projet est certainement de codifier et d'unifier le droit dans le domaine considéré, ce qui ne peut être réalisé qu'au moyen d'une convention rencontrant l'agrément général.

27. La majorité des Etats paraissent maintenant en faveur de la formule de la loi type et il est évident que les membres de la CNUDCI qui, au départ, avaient exprimé leur préférence pour une convention ne persisteront pas dans leur opinion. S'ils insistaient pour que la formule de la convention soit retenue, on aboutirait de toute évidence à un instrument qui connaîtrait le même sort que ceux qui ont attendu pendant des années d'avoir été acceptés par un nombre suffisant d'Etats pour entrer en vigueur.

La séance est suspendue à 15 h 35; elle est reprise à 15 h 55

28. M. FRANCHINI-NETTO (Brésil) estime que le texte des règles types peut encore être amélioré. Il considère donc comme prématuré de décider au stade actuel si elles doivent prendre la forme d'une convention ou d'une loi type. La délégation de son pays préfère attendre les résultats des études en cours dans les centres régionaux.

29. Pour le moment, le représentant du Brésil préfère la forme des conditions générales, qui seraient plus faciles à incorporer dans la législation de son pays.

30. M. PFUND (Etats-Unis d'Amérique) déclare que la délégation de son pays préfère la forme de la loi type. Elle partage cependant le pessimisme des représentants de la Suède et du Royaume-Uni sur les chances réelles de succès des travaux concernant les règles types.

31. M. TARNO (Autriche) déclare que la délégation de son pays a déjà exprimé sa préférence pour la forme de la convention à la précédente session. L'objectif du projet en discussion est de réconcilier les systèmes de *common law* et les systèmes de droit romain pour assurer aux parties à un contrat une sécurité juridique plus grande. Il est de toute évidence nécessaire de définir des règles unifiées à cet égard, et l'on ne peut parvenir à une unification qu'au moyen d'une convention ayant force obligatoire pour les Etats. Si, toutefois, la majorité des membres sont favorables à la forme de la loi type, la délégation autrichienne acceptera cette solution comme un pis-aller. Une unification limitée vaut mieux que pas d'unification du tout.

32. M. QIU (Chine) déclare que la rédaction de règles types uniformes est, certes, de la part de la Commission, une réalisation louable mais que, selon sa délégation, une convention n'est pas la forme qui leur convient. Il serait difficile de réunir une conférence diplomatique pour l'adopter. La procédure de ratification est invariablement lente et l'entrée en vigueur de telles conventions demeure toujours incertaine. On ne doit pas oublier que, si une convention adoptée attend trop longtemps le nombre nécessaire de ratifications, elle s'en trouve déconsidérée.

33. En même temps, sa délégation n'estime pas acceptable la forme de loi type. Vu les grandes différences séparant les systèmes juridiques, les pays se heurteraient à de grosses difficultés pour conformer leur législation nationale à la loi type proposée.

34. Cela étant, sa délégation juge plus commode la forme de conditions générales. En premier lieu, elle entraîne une procédure plus facile, qui consiste simplement en l'adoption des règles types par la CNUDCI, qui les recommande aux Etats. De cette façon, le projet remplit son rôle bien plus tôt. Par là, il aide bien davantage les parties à conclure leurs contrats. Les conditions générales une fois largement appliquées, les Etats en apprécient les avantages, et les règles qu'elles consignent trouvent tout naturellement leur place dans le droit interne. Enfin, des conditions générales présentent le grand avantage de la souplesse, n'étant pas de nature obligatoire. Les Etats peuvent toujours les compléter ou les améliorer de façon à en rendre les règles plus conformes aux besoins de leur propre pays.

35. En conclusion, sa délégation se prononce pour la forme de conditions générales. Si toutefois la majorité des membres ne pensaient pas de même, elle ne serait pas opposée à une loi type, par souci de parvenir à un accord.

36. M. SAMI (Iraq) attire l'attention sur la disparité des systèmes juridiques, qui se répartissent en deux grandes catégories, les systèmes de *common law* et les systèmes de droit civil. Il ne serait donc nullement facile d'énoncer les règles types dans une convention qui convienne à tous les pays intéressés. Il en va particulièrement ainsi du fait de la complexité de la matière. Si une convention était adoptée, bien des pays auraient des difficultés à la ratifier. Ils se heurteraient à de graves problèmes pour tenter d'y conformer leur droit interne. Par conséquent, sa délégation préfère de beaucoup la forme de loi type, qui laisse bien plus de latitude pour l'adaptation des législations nationales.

37. M. KOJEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) déclare qu'en dernière analyse l'efficacité du projet de règles uniformes dépendra largement de la forme de l'instrument qu'elles revêtent. Il souhaite toutefois souligner un aspect important du problème, à savoir la portée intrinsèque du projet de règles. Peu nombreuses, elles n'en sont pas moins extrêmement importantes d'un point de vue pratique. Dans le commerce international, il n'est guère de contrat de quelque type que ce soit — contrat de vente ou autre — qui ne contienne de clause pénale. L'expérience acquise par les organismes de l'URSS dans leurs relations avec des entreprises d'autres pays enseignent que de telles clauses figurent dans tous les contrats. Cela étant, de très réels problèmes se posent à propos des systèmes juridiques régissant ces clauses. Il est essentiel de les résoudre de manière uniforme. L'application dans tous les pays de procédures identiques contribuerait de façon déterminante à assouplir le commerce mondial.

38. Certes, les diverses règles que contient le projet sont susceptibles d'amélioration. Sa délégation n'en persiste pas moins à penser que la forme de convention est préférable à celle de loi type. On ne doit pas oublier que par le passé les conventions de la CNUDCI[v] ont reçu un accueil très favorable. Dans de très nombreux pays, on débat effectivement de leur ratification. On peut donc raisonnablement s'attendre à leur adoption prochaine par bon nombre d'entre eux. De la forme de loi type, en revanche, on peut dire qu'elle n'a en pratique abouti absolument à rien, sauf quelques minimes exceptions. Il est donc improbable qu'elle suscite assez d'intérêt en l'espèce.

39. A la session précédente, le Secrétariat a avancé une idée très constructive, qui pourrait contribuer à rapprocher les opinions : à la con-

[v] A/CN.9/241, reproduit dans le présent volume, deuxième partie, VI.

vention, joindre les règles de fond en annexe, comme on l'a déjà fait pour nombre d'instruments internationaux portant sur des lois uniformes. En outre, la convention affirmerait le droit de chaque Etat de déclarer que l'application des règles types est sujette à l'accord des parties dans tout contrat. Il attire à ce propos l'attention sur le paragraphe 17 du rapport sur la session précédente (A/CN.9/230)[w]. Il est convaincu que ces idées pourraient apporter une solution au problème essentiel de la forme que doit prendre le projet à l'examen.

40. M. SAWADA (Japon) déclare que, comme à la quinzième session, sa délégation se prononce de nouveau pour une loi type. Le projet de loi type sur l'arbitrage commercial international a déjà suscité beaucoup d'intérêt. Il s'accorde avec le représentant de l'URSS pour insister sur l'uniformité, mais rien ne garantit qu'une convention l'assurerait. De plus, les conventions ne sont pas toujours ratifiées. La question du coût est secondaire.

41. Toutefois, il ne serait pas opposé à une convention si la majorité préférait cette forme.

42. M. KIM (Observateur de la République de Corée) appuie aussi la forme de loi type, méthode la plus commode du point de vue du droit interne. Il importe que les règles soient d'application aussi large et aussi efficace que possible.

43. M. EDWARDS (Australie) réaffirme l'appui de son pays à une loi type. Il est opposé à la forme tant de conditions générales que de convention, pour les raisons qu'ont bien résumées les représentants du Royaume-Uni et du Japon.

44. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) déclare que sa délégation choisirait en premier lieu les conditions générales. Plusieurs délégations ont cité la longueur des procédures de ratification des conventions; les procédures durent plus encore pour une loi type. Des conditions générales offrent la méthode la plus rapide et la plus facile d'adopter en pratique des règles uniformes. Pourvu que les milieux commerciaux appliquent les règles, il est probable que les législateurs y adapteraient leur droit interne.

45. Il se rend compte toutefois du risque de recommander des règles qui pourraient déroger à des législations nationales impératives. Si donc la majorité ne se prononçait pas en faveur de conditions générales, il choisirait en second lieu une loi type.

46. M. ROEHRICH (France) réaffirme l'appui de sa délégation à une convention. Ceux qui ont parlé en faveur d'une loi type, tant à la quinzième session qu'à la présente, n'en ont peut-être pas envisagé tous les inconvénients. Son avantage principal réside indubitablement dans sa souplesse et dans sa commode adaptation aux lois nationales; mais son adoption laisserait encore une lacune dans l'œuvre d'unification, tâche principale de la Commission. En ce qui concerne en particulier les clauses pénales, l'adoption d'une telle loi reviendrait à fuir la réalité, puisque, lorsqu'il s'agit de modifier des lois nationales, il est difficile de résister à la pression des professionnels du commerce international.

47. Devant la difficulté reconnue de concilier droit civil et *common law*, la solution semble être de créer un tiers droit — le droit du commerce international — pourvu que les milieux du commerce international l'agréent. La façon la plus efficace d'y parvenir serait d'adopter une convention internationale. Avec de la bonne volonté et un esprit de conciliation, cette troisième méthode pourrait réussir à réaliser l'unification désirée.

48. Tout en maintenant sa préférence pour une convention, la délégation française se joindrait néanmoins à l'opinion générale si la majorité se prononçait pour une loi type.

49. M. BONELL (Italie) déclare que sa délégation se prononce en faveur d'une convention, comme le meilleur moyen de réaliser l'unification. Toutefois, elle a conscience des difficultés qu'éprouvent certains gouvernements et reconsidérerait sa position si la Commission dans son ensemble préférait une loi type.

50. Une telle loi ne doit pas être tenue seulement pour une variante plus simple de la convention. La Commission devrait s'efforcer d'élaborer une authentique loi type recommandant des procédures types. Tout en reconnaissant les efforts consacrés à élaborer le projet dont la Commission est maintenant saisie, il doute qu'il remplisse cette condition.

51. M. RUZICKA (Tchécoslovaquie) déclare que sa délégation se prononce pour une loi type.

52. M. SEVON (Observateur de la Finlande) convient que si l'on vise à l'uniformité, la convention représente la forme idéale. Il ne saurait admettre les arguments avancés au sujet de son coût, de l'absence de ratification de conventions précédentes, ou de la portée limitée du sujet. La véritable question est de savoir si on a foi en elle; sinon, une convention ne sert de rien, et la Commission devrait avoir le courage de décider d'y renoncer. Il ne croit pas non plus que la rédaction d'une loi type donne de grands résultats et pencherait donc pour l'abandon du projet.

53. M. YOUSSRI (Egypte) doute que l'adoption d'une loi type conduise à l'uniformité, surtout pour les pays en développement, où elle serait tout bonnement classée et oubliée. Il n'incline pas pour autant à abandonner le projet. On doit s'efforcer de trouver un compromis, peut-être dans le sens indiqué par le représentant de l'URSS ou sous la forme d'un guide juridique, plutôt que d'une loi type que les gouvernements pourraient répugner à introduire dans leur droit national. A défaut de convention, on doit rechercher d'autres possibilités.

54. Le PRÉSIDENT, résumant le débat, constate la divergence des vues. Certains membres de la Commission estiment qu'on ne peut parvenir à l'unification, puisqu'il faudrait combiner deux systèmes différents; ils pensent que peu d'Etats ratifieraient une convention, ou adopteraient une loi type. D'autres considèrent que la question est essentielle pour le commerce international et qu'on doit s'efforcer de réaliser l'unification. Il ne s'agit pas de choisir entre deux systèmes, mais d'en créer un troisième par lequel se réaliserait l'unification des droits applicables.

55. Il note que trois membres se sont prononcés en faveur de conditions générales, cinq (si l'on inclut la Finlande) en faveur d'une convention et 13 en faveur d'une loi type. La commission semble donc s'être décidée à choisir une loi type et à continuer à rechercher l'unification sous cette forme.

56. Il se demande si les membres qui ont choisi la loi type en second lieu seraient prêts maintenant à l'appuyer.

57. M. DIXIT (Inde) estime que le nombre de ratifications des conventions précédentes n'est pas un argument pertinent. Les conventions qui n'ont pas abouti n'étaient pas nécessairement mauvaises : la ratification est un acte complexe; tels gouvernements voudraient savoir combien d'autres pays ont signé, ou ils veulent d'autres assurances ou parfois ils changent d'avis. Lui-même aurait aimé que la Commission se demande pourquoi il était impossible d'adopter une convention en l'espèce. Un des principaux objectifs de la Commission est de chercher à assurer l'uniformité. Sans se déclarer opposé à ce qui a été convenu, il estime qu'on devrait énoncer les raisons pour lesquelles on ne se préoccupe plus de cette uniformité. La Commission pourrait toujours adopter un projet de convention et soit laisser la question sur le Bureau de l'Assemblée générale, soit en poursuivre la discussion.

58. Le PRÉSIDENT propose que la Commission poursuive le débat et s'efforce de parvenir à une décision en se fondant sur la proposition du représentant de l'URSS, dans le sens indiqué au paragraphe 17 du rapport sur les travaux de la quinzième session (A/37/17).

La séance est levée à 17 h 5

[w] Annuaire . . . 1982, première partie, A.

271e séance

Mercredi 25 mai 1983, 9 h 30
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR.271]

La séance est ouverte à 9 h 40

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add. 1 et A/CN.9/235].

1. Le PRÉSIDENT, rappelant les discussions de la séance précédente, dit qu'un consensus ne semble pas encore s'être dégagé pour ce qui est de la forme que revêtiront les règles uniformes. Il a été proposé à la Commission de revenir à la solution de compromis avancée à la quinzième session, aux termes de laquelle les règles pourraient revêtir une forme leur permettant de servir à des fins différentes.

2. M. BASNAYAKE (Secrétariat) lit le paragraphe 17 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quinzième session (A/37/17) résumant en substance la solution de compromis.

3. Le PRÉSIDENT dit que la solution proposée, qui consisterait en une convention à laquelle serait jointe une annexe contenant les règles uniformes, semble répondre aux préoccupations de toutes les parties. La convention pourrait en outre contenir une réserve aux termes de laquelle des règles uniformes ne s'appliqueraient que lorsque les parties à un contrat en auraient ainsi convenu (solution retenue, par exemple, pour la Convention de La Haye de 1964)[x].

4. M. WAGNER (République démocratique allemande) convient que cette méthode, qui est identique à la proposition faite par la délégation de l'Union soviétique lors de la séance précédente, est la plus prometteuse. Elle présente en outre l'intérêt de donner aux Etats qui, jusqu'ici, n'étaient en faveur que d'une loi type, la possibilité de ratifier la convention à une date ultérieure.

5. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) se prononce également pour la solution de compromis décrite au paragraphe 17 du rapport de la Commission.

6. Le principal problème est que, dans de nombreux pays, la législation impérative en vigueur n'est pas compatible avec les clauses recommandées. Il serait donc préférable de procéder d'abord à la rédaction de dispositions générales — et non de dispositions juridiques — qui pourraient être utilisées immédiatement par les milieux commerciaux. On pourrait ajouter à une date ultérieure une convention cadre obligeant les Etats l'ayant ratifiée d'appliquer les règles uniformes, ou du moins le leur recommandant, même si la législation impérative nationale en vigueur n'est pas compatible avec ces règles — méthode retenue dans la Convention de La Haye de 1964. Il est également possible que les milieux commerciaux exercent des pressions sur les gouvernements afin que ceux-ci ratifient une convention à un stade ultérieur.

7. En outre, les lois impératives visant en général à protéger les consommateurs, alors que le projet de règles uniformes a un but commercial, il serait bon d'insérer dans les règles une clause exemptant les personnes privées.

8. Pour ce qui est du coût de la rédaction d'une convention, M. Herber estime que cette question pourrait être examinée à un stade ultérieur, bien qu'il soit imaginable qu'un tel instrument, relativement bref, puisse être rédigé dans le cadre des travaux de la Sixième Commission.

9. Mme VILUS (Yougoslavie) dit que, bien qu'elle se soit auparavant prononcée en faveur d'une loi type, sa délégation a conclu, après une étude approfondie, qu'une telle option ne permettrait sans doute pas de promouvoir l'unification du droit commercial international. Elle est donc disposée à appuyer la formule proposée au paragraphe 17 du rapport de la Commission, en tant que solution ayant le plus de chance de combler le fossé entre les pays de *common law* et les pays de droit romain.

10. M. YOUSSRI (Egypte) approuve également la proposition de compromis, pour ce qui est de la forme, et non du fond, du projet de règles uniformes.

11. M. GUEST (Royaume-Uni) ne pense pas que la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales soit une question que la CNUDCI doive continuer d'examiner. Premièrement, il y a une différence essentielle entre l'optique des pays de *common law*, d'une part, et celle des pays de droit romain, d'autre part. Deuxièmement, le domaine d'application des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales est régi par la jurisprudence nationale, qui varie considérablement d'un pays à l'autre. Troisièmement, la rédaction de règles uniformes sur cette question revient à isoler du système des contrats un aspect limité des principes généraux qui les régissent et à lui donner un régime qui lui serait propre — tentative qui, selon M. Guest, a bien peu de chance d'être couronnée de succès.

12. Si la Commission souhaite néanmoins poursuivre ses travaux sur cette question, elle devrait s'attacher à rédiger des clauses qui pourraient ultérieurement entrer dans le cadre d'un code général des contrats, fondé également sur les travaux de la Commission dans des domaines tels que l'arbitrage. Si la solution de compromis proposée au paragraphe 17 du rapport de la quinzième session est retenue, il faudra bien comprendre ce qui est en jeu. Il semble ressortir de cette proposition que les règles ne s'appliqueront que si les parties au contrat l'acceptent; la délégation britannique est disposée à accepter cette proposition, étant bien entendu que ce principe de la libre acceptation restera intact. Elle ne saurait accepter, à un stade ultérieur, des tentatives de transformation de la convention en un instrument qui serait applicable à moins qu'un Etat ne l'exclue.

13. M. Guest considère qu'il faudrait étudier le fond des règles uniformes avant d'examiner la forme d'une éventuelle convention.

14. M. FRANCHINI-NETTO (Brésil) dit que sa délégation est disposée à appuyer l'option de la loi type si la majorité des membres de la Commission se prononcent en sa faveur, mais qu'il faudra en analyser soigneusement toutes les incidences juridiques. Il attache une importance particulière à la protection de la plus faible partie à un contrat.

15. M. PENKOV (Observateur de la Bulgarie) dit que la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales est fondamentale et se pose dans chaque contrat. Le choix de la Commission — loi type ou convention — constitue une décision importante qui aura des incidences considérables sur les règles uniformes elles-mêmes.

16. L'existence de systèmes juridiques différents complique la question : la délégation bulgare estime que le seul moyen de donner aux règles uniformes une valeur pratique est de se prononcer pour une convention. Les problèmes de ratification qui ont été mentionnés pourront être résolus avec le temps; ils ne constituent pas en soi un argument contre cette solution.

17. Si, cependant, la Commission dans son ensemble ne se prononce pas pour la rédaction d'une convention, la délégation bulgare serait disposée à appuyer la solution de compromis.

18. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) déclare que le résultat net de l'adoption de la formule de compromis fondée sur le paragraphe 17 du rapport de la Commission sur sa quinzième session reviendrait à opter pour une loi type, la seule différence étant qu'à un certain moment la Commission devrait préparer une convention cadre. Sa délégation estime qu'il conviendrait de commencer immédiatement à rédiger une loi uniforme ou type et de différer la décision sur la nature précise de la convention, ou même sur sa possibilité, du fait que certains doutes ont été exprimés sur l'aptitude de la Commission à élaborer un bon instrument de cette nature.

[x] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 834, n° 11 929, p. 107.

19. M. Farnsworth ne croit pas par ailleurs que la Commission devrait rédiger des conditions générales et souhaiterait à cet égard un éclaircissement sur l'interprétation que le représentant de la République fédérale d'Allemagne a donnée du paragraphe 17 du rapport de la Commission.

20. M. MAGNUSSON (Suède) déclare que sa délégation, sans prôner avec enthousiasme l'unification du droit international en ce qui concerne les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, croit que l'on devrait utiliser l'utile travail déjà accompli par la Commission. Le texte du projet de règles, en l'état, n'est pas sans mérite et pourrait être amélioré.

21. La formule de compromis proposée a l'inconvénient de la complexité : elle entraîne la rédaction à la fois d'une loi type et d'une convention. Sa délégation serait par ailleurs prête à suivre la démarche suggérée par les représentants du Royaume-Uni et des Etats-Unis.

22. M. BONELL (Italie) interprète la suggestion faite par le représentant de l'URSS à la séance précédente comme signifiant que la Commission devrait adopter la solution exposée au paragraphe 17 de son rapport sur les travaux de sa quinzième session (A/37/17), c'est-à-dire préparer une convention avec une annexe contenant les règles uniformes et une clause réservant la liberté d'acceptation des parties. Certaines déclarations à la présente séance lui font se demander si toutes les délégations l'entendent de même. Par exemple, le représentant de la République fédérale d'Allemagne a considéré que la proposition pourrait signifier, au début, que la Commission pourrait envisager de rédiger des clauses générales en vue de leur insertion dans les contrats. Cette suggestion ne rappelle guère le paragraphe 17, sauf son avant-dernière phrase, qu'il trouve quelque peu ambiguë : les parties peuvent toujours emprunter des clauses où bon leur semble, et il paraît superflu de le mentionner, à moins qu'on n'ait dès le début envisagé que cette modalité. Sa délégation aurait de grandes difficultés à l'accepter. Une solution selon l'article G, qui donne au tribunal ordinaire ou arbitral le droit d'intervenir dans certains cas pour réduire le montant dû, repose sur un principe bien établi, du moins dans le droit italien, qui s'applique aussi aux contrats entre deux négociants et que sa délégation répugnerait à abandonner.

23. Bien que le représentant du Royaume-Uni se soit également dit prêt en principe à accepter la formule du paragraphe 17, il semble considérer toute la question sous l'angle de la liberté d'acceptation des parties. Ce serait là une conception toute différente : le paragraphe 17 laisse la faculté de réserver cette liberté, ce qui n'est pas la même chose.

24. Le représentant des Etats-Unis semble de même donner à la solution du paragraphe 17 une interprétation qui ne coïncide pas avec celle de la délégation italienne ou, pense M. Bonell, avec celle des représentants de l'Union soviétique et de la France. Il semble placer une loi uniforme, jointe en annexe à une convention, à peu près sur le même pied qu'une loi type. M. Bonell estime qu'on s'accorde généralement à distinguer les deux. Sa délégation se range pleinement à l'idée énoncée à la quatrième phrase du paragraphe 17, à savoir que «les Etats pourraient adhérer à la convention, s'engageant ainsi à adopter les règles uniformes». Un tel engagement n'existerait pas si la loi «uniforme» n'était considérée que comme une loi type, les Etats étant alors libres d'en adapter les règles en l'incorporant à leur législation nationale.

25. Il serait heureux que soit précisée davantage l'opinion des représentants cités sur ces points.

26. Le PRÉSIDENT fait observer que les Etats qui pourraient utiliser les règles uniformes comme loi type seraient ceux qui n'auraient pas adhéré à la convention alors que ces règles seraient obligatoires pour ceux qui y ont adhéré, encore qu'ils aient la faculté de faire certaines réserves.

27. M. ROEHRICH (France) dit que la déclaration que vient de faire le Président l'a convaincu encore davantage de l'intérêt du paragraphe 17. Il partage la préoccupation exprimée par le représentant de l'Italie à la suite des déclarations faites en particulier par les représentants du Royaume-Uni et des Etats-Unis. La solution exposée au paragraphe 17 permet diverses possibilités. Les Etats qui le désireraient adhéreraient à la convention et par conséquent aux règles uniformes, et ceux qui éprouveraient quelque difficulté à le faire pourraient se prévaloir des possibilités d'une réserve comme celle que prévoit la Convention de La Haye de 1964. Enfin, la loi uniforme pourrait servir, dans d'autres Etats qui n'ont pas voulu adhérer à la convention pour diverses raisons, aux parties à des contrats internationaux. Cette solution semble donc susceptible de satisfaire tous les Etats qui participent à la présente session.

28. Il est difficile de rédiger des clauses sans quelque idée du document final à établir. S'il est impossible de prévoir la forme exacte de ce document, il reste possible de s'en figurer l'esquisse et de rédiger des règles uniformes de telle sorte que les Etats qui éprouvent des difficultés à propos de la solution essentiellement juridique du présent projet puissent y participer pleinement, assurés que s'ils se heurtaient à des obstacles insurmontables en ce qui concerne les notions fondamentales relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, ils ne seraient pas tenus d'adhérer à la convention, ou pourraient y adhérer avec les réserves permises par la clause respectant la liberté d'acceptation des parties.

29. Le représentant de l'Italie a cité l'article G. On peut se demander si une telle disposition se justifie encore alors que le champ d'application du futur instrument se limite au commerce international, qui exclut les contrats passés par des consommateurs. Ce genre de problème devrait être étudié en fonction des autres problèmes posés par la rédaction des règles uniformes.

30. M. BOGGIANO (Observateur de l'Argentine) déclare qu'au début de la session il penchait pour la rédaction d'une convention. Depuis, ayant entendu les diverses déclarations faites par d'autres représentants, il propose d'envisager deux démarches possibles. La Commission commencerait par étudier le projet de règles uniformes dont elle est saisie (A/CN.9/235), tout en admettant la variante d'une convention ou loi type, et borner la rédaction dans les deux cas à l'élaboration de règles sur lesquelles on pourrait assez s'accorder pour parvenir à une future convention. En ce qui concerne à la fois cette convention et les règles uniformes, il propose que pour éviter des conflits entre systèmes de droit romain et de *common law* et en ce qui concerne le champ d'application des clauses, les deux textes comprennent une clause finale selon laquelle les questions qu'ils ne règlent pas continuent de relever du droit national. Cette souplesse faciliterait la rédaction d'une convention ou loi type généralement acceptable.

31. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) pense, comme le Conseiller juridique l'a fait observer dans sa déclaration à l'ouverture de la session, qu'il y a différentes techniques d'harmonisation juridique. Cependant, la question à étudier est celle de savoir quel sujet se prête à quelle forme d'harmonisation. Pour justifier l'élaboration d'une convention, le sujet doit être important, il doit déjà y avoir un certain degré d'harmonisation, une étude détaillée de droit comparé doit avoir donné des résultats spécifiques et il doit y avoir des preuves concrètes qu'un besoin existe. Si ces critères étaient appliqués à la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, on s'apercevrait que le sujet est d'une portée assez limitée, en dépit de son importance pratique. Si une convention était rédigée pour chaque sujet ayant une importance pratique, il y aurait une prolifération de conventions rien que pour la question des contrats.

32. Il a été maintes fois déclaré que les problèmes d'harmonisation découlent des différences entre les systèmes de droit romain et les systèmes de *common law*. Il est douteux que ce soient là les seules difficultés à surmonter et de nombreux autres problèmes surgiraient probablement au cours des travaux de rédaction. Par ailleurs, même à l'intérieur des systèmes de droit romain et des systèmes de *common law*, les législations ne sont pas identiques.

33. Tous ces points requièrent une étude comparée très détaillée si l'on veut trouver un dénominateur commun aux systèmes de droit

romain et de *common law* ainsi qu'aux différentes législations de tradition romaine. Une telle étude permettrait de recenser les questions cruciales qui se posent et de déterminer s'il est possible de les résoudre. En attendant l'achèvement de cette étude, M. Volken ne pense pas que le sujet se prête à la rédaction d'une convention.

34. M. SONO (Secrétaire de la Commission) note que la Commission a elle-même mené des travaux de fond dans ce domaine au cours des quatre dernières années, en tenant compte des travaux entrepris par le Conseil de l'Europe et des études menées en Belgique par un institut international. Des documents sur les questions de fond analysant les méthodes d'approche utilisées dans différents systèmes juridiques ont également été établis. Tous ces documents sont à la disposition des représentants.

35. M. EDWARDS (Australie) pense que quelques-unes des réserves formulées à propos de l'orientation à donner aux travaux de la Commission témoignent des doutes que peuvent éprouver diverses délégations quant à l'intérêt probable des résultats de ces travaux. Au stade actuel, de nombreuses délégations ne sont pas sûres que la valeur des travaux justifie l'élaboration d'une convention. M. Edwards suggère donc comme le représentant des Etats-Unis que la Commission s'emploie avant tout à rédiger un ensemble utile et constructif de règles. Ce faisant, elle dissiperait en grande partie les appréhensions exprimées par ses membres et faciliterait l'élaboration éventuelle d'une convention.

36. M. TARKO (Autriche) rappelle que la délégation autrichienne a toujours marqué sa préférence pour une convention ou une loi type. Il partage entièrement l'opinion du représentant de l'Italie au sujet de la proposition que l'URSS a faite à la séance précédente. Il n'est pas non plus très favorable à une «clause de libre acceptation», les Etats étant toujours libres d'adhérer à une convention ou d'utiliser les règles comme loi type. Il peut, cependant, souscrire à la solution de compromis envisagée au paragraphe 17 du rapport de la Commission sur sa dernière session (A/37/17). En revanche, il ne serait pas favorable à un compromis au sujet du compromis.

La séance est suspendue à 11 heures; elle est reprise à 11 h 30.

37. M. DIXIT (Inde) déclare que la délégation indienne a pour principale préoccupation de faire en sorte que la Commission s'acquitte de la tâche pour laquelle elle a été créée, à savoir introduire de l'uniformité dans le droit commercial international. La Commission a abordé le sujet considéré parce qu'il existe de grandes divergences entre les législations des différents pays. L'uniformité est particulièrement importante pour les pays en développement. Cependant, M. Dixit n'est pas favorable à une loi type qui n'aurait pas force obligatoire. Des règles uniformes doivent être rédigées et pourraient être adoptées sans qu'une conférence de plénipotentiaires soit nécessaire. Ces règles une fois adoptées, les pays pourraient formuler des réserves s'ils le souhaitent, étant entendu qu'il s'agirait de réserves concernant un ensemble de règles adoptées.

38. M. SEVON (Observateur de la Finlande) dit que le ton pessimiste de la déclaration qu'il a faite à la séance précédente traduit une inquiétude : la Commission, qui a jusqu'à présent obtenu des résultats recueillant l'approbation générale et jugés acceptables par des Etats du monde entier, risque de rédiger un texte auquel elle-même ne croit pas.

39. L'attention a été appelée sur les problèmes posés par la loi impérative des différents Etats. On pourrait aisément les surmonter en rédigeant une convention ne contenant guère plus qu'une clause stipulant que dans les contrats internationaux les parties sont libres de convenir des dommages-intérêts libératoires ou des clauses pénales qu'elles jugent appropriées. Tout Etat ratifiant une telle convention devrait prévoir dans sa législation interne que les clauses relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales insérées dans les contrats internationaux ne sont pas assujetties aux règles impératives imposées par ailleurs. Ce serait un moyen simple de résoudre la question principale sans essayer de parvenir à un accord sur des points où les lois nationales sont très divergentes.

40. La Commission semble examiner deux questions différentes : celle de savoir comment organiser ses travaux au cours des quelques jours à venir et celle de la forme qu'ils devraient revêtir. En convenant que la Commission est appelée à rédiger des règles uniformes qui pourraient ou non être annexées à une convention, on résoudrait les deux problèmes.

41. Le représentant de l'Italie a fait une distinction entre une loi type et une loi uniforme. Si la méthode de travail proposée était adoptée, il faudrait admettre qu'une loi uniforme peut aussi être utilisée comme loi type.

42. Après avoir mis au point les dispositions d'une loi uniforme, la Commission pourrait déterminer s'il y a ou non lieu de rédiger une convention. Une fois ces dispositions approuvées, il devrait être relativement facile de rédiger une convention, en y insérant ou non une clause de libre acceptation. Quelques délégations ayant fait part de leurs réticences quant à une telle clause, la Commission ne devrait pas chercher à uniformiser là où c'est impossible. Si cette clause est nécessaire pour rendre le résultat acceptable pour certains pays, le prix à payer pour des règles uniformes serait modique.

43. M. SAWADA (Japon) s'associe à la déclaration de l'orateur précédent. A la précédente séance, la délégation de son pays a marqué son accord pour la rédaction d'une loi type et a dit qu'elle pouvait également accepter une convention. La forme à donner au document à rédiger a été discutée en détail au cours de sessions précédentes et il recommande donc que la Commission commence ses travaux sur un projet de règles uniformes, qui pourraient éventuellement devenir une loi type, et discute seulement ensuite s'il convient ou non de rédiger une convention et s'il faut insérer une clause de libre acceptation.

44. M. GOH (Singapour) se déclare d'accord avec cette proposition. Le sujet est difficile en raison des grandes différences existant entre les systèmes de droit romain et de *common law*. Les règles uniformes pourraient comporter une disposition selon laquelle les pays permettraient aux parties de déroger à la législation nationale. Toutefois, il tient à ce que la Commission commence immédiatement ses travaux sur le fond de la question. Il propose donc de commencer à travailler sur les règles uniformes et de remettre à plus tard la question du compromis éventuel sur la forme.

45. Selon M. SMART (Sierra Leone), l'important est d'adopter des règles relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, et la question de la forme à donner à ces règles est d'importance secondaire.

46. Le PRÉSIDENT déclare que si aucune objection n'est élevée, il considérera que la Commission désire passer à la discussion sur le fond du projet de règles et repousser la décision sur la forme définitive à leur donner jusqu'au moment où le texte en sera arrêté.

47. *Il en est ainsi décidé.*

48. M. BASNAYAKE (Secrétariat), en présentant le projet d'article A, paragraphe 1 (A/CN.9/235), déclare qu'au cours des discussions de la session précédente, il a été convenu que les règles ne devaient pas s'appliquer lorsque la pénalité ou les dommages-intérêts libératoires étaient revendiqués en vertu d'une garantie bancaire et on a ajouté une formule à l'effet d'exclure ce cas. Il a été également admis que les règles ne devaient porter que sur des sommes convenues devant servir de dommages-intérêts libératoires ou de pénalités, alors qu'on avait auparavant indiqué, dans le projet précédent, que les règles pouvaient s'appliquer à certaines autres formes d'arrangement contractuel. Le texte révisé traduit cette préoccupation.

49. Une autre question est celle de savoir s'il faut ajouter l'expression «par écrit», pour restreindre l'application des règles aux contrats écrits. L'opinion dominante est que, si l'on choisit la forme d'une convention, on peut inclure une réserve en ce sens, alors que, dans le cas d'une loi type, chaque Etat trancherait cette question lui-même.

50. Un paragraphe 1 *bis* a été ajouté pour supprimer toute incertitude sur la mesure dans laquelle les règles traitent de la validité du contrat. La formule choisie correspond à celle de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention sur les ventes)[y].

51. Le paragraphe 1 du projet d'article A définit le champ d'application des règles. Dans les versions précédentes de ce paragraphe, la destination de la somme convenue n'était pas clairement définie. Pour cette raison, on a introduit deux variantes, pour bien montrer que la «somme convenue» doit être considérée comme une estimation des dommages-intérêts ou comme une pénalité. Les deux variantes expriment la même idée et ne diffèrent pas sur le fond. La seconde variante comporte un libellé plus élaboré et la Commission pourra se demander si la version concise ne suffirait pas.

52. A propos des garanties bancaires, M. Basnayake déclare que cette question a été réglée par la disposition figurant dans le projet révisé, selon laquelle le créancier peut prétendre au versement d'une somme par le débiteur. Le projet se borne ainsi à une disposition en vertu de laquelle le créancier peut recevoir du débiteur ladite somme. S'il existe un arrangement contractuel aux termes duquel le débiteur peut obtenir le versement de cette somme par une institution financière, cet arrangement n'entre pas dans le champ d'application des règles.

53. Dans les versions précédentes du paragraphe 1, on a utilisé le libellé «peut prétendre au versement ou à l'abandon». Alors que ce libellé ne pose aucun problème dans les systèmes de *common law*, il a des incidences en matière de droit public dans certains systèmes fondés sur le droit romain et, de plus, il est difficile à traduire dans d'autres langues. Pour cette raison, il a été suggéré de lui substituer l'expression «peut prétendre à perception ou retenue» ou de dire simplement «peut prétendre à une somme convenue».

Projet d'article A, paragraphe 1, alinéa a *(A/CN.9/235)*

54. M. SAWADA (Japon) pense que l'expression «au versement ou à l'abandon» est peut-être superflue et pourrait sans doute être supprimée. La première des deux variantes proposées entre parenthèses pour la dernière partie de l'alinéa *a* du paragraphe 1 lui paraît également être la plus satisfaisante des deux.

55. M. EDWARDS (Australie) estime que l'expression «au versement ou au prélèvement» constitue une amélioration par rapport à l'expression précédente «au versement ou à l'abandon». Des deux variantes proposées entre parenthèses pour la fin de l'alinéa, sa délégation préfère la deuxième, qui lui paraît moins ambiguë.

56. M. Edwards se demande également s'il y a lieu de parler d'«une somme convenue». Il peut parfois être prévu d'autres formes de dommages libératoires, telles l'application d'une formule convenue, et l'expression de «somme convenue» n'est donc pas heureuse.

57. Le représentant de l'Australie se demande également si le texte ne devrait pas faire mention de l'exécution défectueuse au même titre que de l'inexécution totale ou partielle. Cette mention serait compatible avec d'autres dispositions du projet de règles.

58. M. ROEHRICH (France) pense que le libellé le meilleur serait sans doute «peut prétendre à une somme convenue». L'expression «somme convenue» est parfaitement satisfaisante s'il est précisé dans les observations qu'on entend par là toute somme résultant d'un calcul.

59. Sa délégation préfère, en revanche, la première des deux variantes proposées entre parenthèses pour la fin de l'alinéa *a*, la notion de pénalité mentionnée dans la seconde lui semble déplacée dans le contexte du projet de règles. Le Groupe de rédaction pourrait toutefois étudier la possibilité d'améliorer le présent libellé de la deuxième variante.

60. M. TARKO (Autriche) convient avec les représentants du Japon et de la France que la première variante est préférable, d'autant que la seconde implique que le créancier ne saurait prétendre à la somme convenue à moins d'avoir subi un préjudice. Cette approche n'est, à son avis, pas compatible avec les dispositions de fond du projet.

61. M. BARRERA-GRAF (Mexique) préfère la seconde variante, dont le libellé est compatible avec un texte de convention ou de loi type. L'inconvénient de la première est le fait qu'il est difficile de définir la notion de «garantie d'exécution». Il faudrait, à son sens, conserver l'expression «une somme convenue», mais il croit, avec le représentant de la France, qu'il serait utile d'en préciser la portée dans le commentaire.

62. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) ne voit pas d'inconvénient à remplacer l'expression «au versement ou à l'abandon» par «au versement ou au prélèvement». Il ne partage pas les réserves exprimées par le représentant de l'Australie quant à l'expression «une somme convenue», mais pense que l'on pourrait demander au Groupe de rédaction d'étudier la question.

63. Les variantes proposées entre parenthèses pour la fin de l'alinéa soulèvent, en revanche, une question plus importante. Il observe, à ce propos, que les partisans de la première variante appartiennent tous à des pays dont la législation relève du droit romain. Alors que son adoption serait peu efficace dans les pays dont la législation repose sur la *common law*, où la question primordiale est de savoir si la somme convenue constitue une estimation des dommages-intérêts ou une pénalité. Si les règles ne s'appliquaient qu'aux estimations de dommages-intérêts, les juges relevant du système de *common law* présumeraient que les dispositions de pénalité ne sont absolument pas en cause. Il est donc indispensable de faire figurer la notion de pénalité dans l'alinéa. L'une et l'autre version présentent le défaut d'utiliser l'expression «est considérée», qui semble laisser planer un doute quant aux dispositions d'esprit des parties intéressées, ce qui n'est sans doute pas le but visé. Il serait donc préférable de parler d'«une somme convenue à la charge du débiteur, au titre de dommages-intérêts ou de pénalité». On pourrait sans doute également introduire l'idée de la garantie d'exécution ou du préjudice subi par le créancier.

64. M. MAGNUSSON (Suède) n'a pas d'opinion bien arrêtée quant à l'inclusion ou à l'omission de l'expression «au versement ou au prélèvement» et celle de «somme convenue» ne lui pose pas de problèmes. Il reconnaît avec d'autres collègues que la formule «comme une pénalité pour cette inexécution», qui figure dans la deuxième variante proposée entre parenthèses pour la fin de l'alinéa, n'est pas pleinement satisfaisante. Par ailleurs, l'expression «comme une garantie d'exécution» n'est guère plus acceptable, en raison de son ambiguïté. La meilleure solution lui paraît donc être de soumettre le libellé de la deuxième variante au Groupe de rédaction pour qu'il le remanie de façon appropriée.

La séance est levée à 12 h 35

272e séance

Mercredi 25 mai 1983, 14 heures
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR.272]

La séance reprend à 14 h 10

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add. 1, et A/CN.9/235].

[y] Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B (A/CONF.97/18, annexe 1).

Composition du Groupe de rédaction

1. Le PRÉSIDENT annonce que le Groupe de rédaction sera composé des pays suivants : Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Sierra Leone et URSS.

Projet d'article A, paragraphe 1 a (suite) [A/CN. 9/235]

2. M. BONELL (Italie) déclare qu'il n'a pas d'idée arrêtée concernant le membre de phrase «au versement par le débiteur ou au prélèvement sur les sommes dues au débiteur d'» qui figure entre crochets à la troisième et à la quatrième ligne, ni sur la référence à une somme convenue, à la quatrième ligne.

3. Pour ce qui est des deux versions entre crochets terminant l'alinéa, il faudrait prendre en considération les questions soulevées par les partisans des deux versions. M. Bonell estime qu'il serait préférable de parler de «pénalité» (seconde version) plutôt que de «garantie d'exécution» (première version); en effet, le code civil italien fait mention de clauses de pénalité. Il pense en outre que la fin de l'alinéa devrait se composer de la première partie de la première version, sans l'expression «considéré comme», et de la seconde partie de la seconde version, sans le mot «comme», de façon que le texte se lise comme suit : «lorsque cette somme est une estimation . . . ou une pénalité . . .».

4. M. Bonell a des doutes concernant les mots «inexécution totale ou partielle» à la première et à la deuxième ligne, qui sont incompatibles avec la rédaction du paragraphe 2 de l'article E, «inexécution ou exécution défectueuse». Il faudrait peut-être harmoniser cet énoncé et l'aligner sur celui d'autres instruments. M. Bonell préférerait l'emploi de verbes au lieu de substantifs : par exemple, si une partie (le débiteur) n'exécute pas une partie ou la totalité de ses obligations, au lieu de : «en cas d'inexécution totale ou partielle par une partie (le débiteur)» . . .

5. M. GUEST (Royaume-Uni) ajoute qu'il se demande lui aussi si le membre de phrase «inexécution totale ou partielle» convient pour exposer un certain nombre de situations distinctes, à savoir l'inexécution totale ou partielle, l'exécution retardée et la mauvaise exécution. Il se demande aussi si le projet de règles est dans son ensemble conçu pour être utilisé uniquement en cas de violation de contrat par le débiteur ou si ce projet prévoit aussi des situations comme le versement de montants supplémentaires dans le cadre d'un contrat de construction, par exemple pour cause de mauvais temps ou d'autres raisons qui ont retardé l'exécution, ou encore dans d'autres situations n'impliquant pas de rupture de contrat.

6. A propos du membre de phrase «au versement par le débiteur ou au prélèvement sur les sommes dues au débiteur d'», à la troisième et quatrième ligne, M. Guest pense que si ce membre de phrase était omis, un juge du Royaume-Uni interpréterait les termes «peut prétendre à une somme convenue» comme se limitant au recouvrement d'une somme convenue provenant de l'autre partie. M. Guest se demande si le terme «prélèvement» est approprié. Il semble que l'on puisse se trouver en face de deux situations distinctes. Premièrement, la retenue financière déjà versée au créancier sous forme d'une caution (arrhes en droit romain) à titre de garantie d'exécution; le terme de «retenue» conviendrait à cette situation, dans laquelle de l'argent a été versé par une partie à une autre partie après qu'il a été convenu que si l'autre partie mettait fin au contrat, ce montant serait perdu. Deuxièmement, dans le cas où une somme d'argent n'a pas été versée mais est due, le terme «prélèvement» conviendrait étant donné qu'une partie aurait eu la possibilité de prélever cette somme en cas de défaillance de l'autre partie. On peut se demander si tel est bien le cas. Si c'est exclu, M. Guest préférerait le terme «retenue» à «prélèvement». Pour ce qui est des termes «somme convenue», auxquels le représentant de l'Australie a fait allusion, il préférerait l'expression «une somme fixe ou à fixer» pour autant que les membres du Groupe trouvent cette formulation plus explicite.

7. Pour ce qui est des deux solutions à la fin de l'alinéa, trois situations doivent être prévues : la somme est considérée comme une estimation des dommages-intérêts; la somme a été versée comme une garantie d'exécution (notion d'arrhes); la somme est considérée par les parties comme une pénalité — question importante pour les systèmes de *common law*. Ces trois notions pourraient être couvertes en amendant la première version.

8. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) dit qu'il partage les doutes du représentant de l'Italie à propos de l'expression «inexécution totale ou partielle» et propose de remplacer l'expression «totale ou partielle» par l'expression «toute inexécution». Cette tournure serait conforme à l'article D et indiquerait clairement que les cas n'impliquant pas de rupture de contrat sont couverts, ainsi qu'il en a été décidé par la Commission à sa quinzième session après une très longue discussion.

9. En ce qui concerne les deux variantes entre crochets, il partage le point de vue du représentant des Etats-Unis selon lequel il conviendrait de modifier le libellé pour les raisons indiquées et aussi parce qu'une «somme» ne saurait être considérée comme une estimation, puisqu'elle représente l'indemnité elle-même. Il recommande la formulation utilisée par le Conseil de l'Europe «sous forme de pénalité ou d'indemnité».

10. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) appuie la proposition du représentant des Pays-Bas de remplacer «totale ou partielle» par «toute».

11. L'expression «*recover or to withhold*» n'est pas requise pour répondre à la législation de son pays, mais si elle est exigée par d'autres pays, il appuiera la proposition du Royaume-Uni de remplacer «prélèvement» par «retenue».

12. En ce qui concerne la dernière partie du paragraphe, il appuie la proposition des Etats-Unis de combiner les deux variantes et approuve les observations du représentant de l'Italie. En principe, il serait favorable à la première variante, mais il serait bon de faire mention de la «pénalité», tant pour le droit continental que pour la *common law*. Il importe d'exclure l'expression «préjudice subi par le créancier», car il s'agit de la sphère d'application et, par conséquent, la définition ne doit pas être trop restrictive.

13. Il appuie la proposition du représentant du Royaume-Uni de trouver une formulation couvrant les trois situations en question et propose qu'elle soit soumise au Groupe de rédaction.

14. M. SAMI (Iraq) déclare que lors de l'établissement d'un contrat, les deux parties peuvent être priées de déposer une somme qu'elles perdent en cas d'exécution défectueuse ou d'inexécution totale. L'idée d'un dépôt a été mentionnée à la précédente session, mais ne figure pas dans le texte actuel, qui prévoit seulement une pénalité et des dommages-intérêts pour le préjudice subi. De l'avis du représentant de l'Iraq, l'article doit être rédigé de nouveau de manière à couvrir chacune des trois possibilités. Il doit disposer *expressis verbis* qu'il appartient aux deux parties de fixer le montant en précisant s'il s'agit de dommages-intérêts pour le préjudice subi, d'une pénalité ou d'un dépôt passible de perte.

15. M. OLIVENCIA (Espagne) déclare que le terme «inexécution» *(incumplimiento)* en tant que notion juridique est souvent mis en cause et doit être précisé. Il préférerait l'expression espagnole «*falta de cumplimiento*», pour couvrir un défaut d'exécution ou une inexécution, que celle-ci soit imputable au débiteur ou non.

16. En ce qui concerne le membre de phrase «au versement par le débiteur ou au prélèvement», il se félicite de la suppression du terme «abandon» utilisé dans le projet précédent mais il éprouve encore des difficultés à propos du terme «prélèvement», du fait qu'il n'implique pas une pénalité. Il partage les doutes exprimés au sujet de l'interprétation du terme «arrhes».

17. En ce qui concerne les deux variantes entre crochets, il a l'impression que les versions ne concordent pas dans les différentes langues. Dans la version espagnole, l'expression «*se establezca*» («est considéré») présuppose une garantie d'exécution. Il propose que ces textes soient harmonisés et que l'objet de la somme en question soit clairement spécifié. Il préfère la première variante entre crochets, mais fait quelques réserves quant à l'expression «garantie d'exécution». Il serait à conseiller d'éviter les termes susceptibles de donner lieu à des problè-

mes d'interprétation et il préfère que l'idée de «garantie» soit remplacée par l'idée de «pénalité».

18. A titre de remarque secondaire, il pense que, dans la seconde variante entre crochets, le dommage ainsi que le préjudice devraient être couverts.

19. Le PRÉSIDENT, ayant vérifié que ce dernier point s'appliquait seulement au texte espagnol, propose que le représentant de l'Espagne soulève cette question auprès du Groupe de rédaction.

20. M. MUCHUI (Kenya) dit qu'il ne partage pas entièrement le point de vue du représentant du Royaume-Uni concernant l'interprétation de l'expression «le versement ou le prélèvement» sous l'angle de la *common law*. Si l'expression se réfère uniquement au versement et n'a rien à voir avec le prélèvement ou la retenue d'un paiement antérieur effectué à titre de garantie d'exécution, elle ne lui posera pas de problèmes graves. Toutefois, il préférerait une variante plus courte dans laquelle ces termes ne figureraient pas.

21. Quant à la question soulevée par le représentant de l'Australie au sujet de l'expression «somme convenue», il propose qu'elle soit traitée comme une question d'ordre rédactionnel plutôt que comme une question de fond et que le Groupe de rédaction cherche à déterminer si cette expression exclut nécessairement toute formule visant la fixation d'une somme d'argent.

22. Il éprouve quelques difficultés à se prononcer en faveur de l'une des deux variantes entre crochets et souhaiterait obtenir quelques éclaircissements. A son sens, la disposition relative à la garantie d'exécution dans la première variante équivaut à la disposition relative à la pénalité dans la seconde variante. Toutefois, si la proposition du représentant du Royaume-Uni d'ajouter une référence aux pénalités dans la première version était adoptée, celle-ci semblerait signifier que le débiteur peut non seulement perdre la somme versée à titre de garantie d'exécution, mais qu'il peut également être prié de verser une pénalité supplémentaire.

23. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que les deux seules idées dont le Groupe de rédaction a tenu compte lors de la quinzième session de la Commission ont été l'estimation des dommages, c'est-à-dire le montant des dommages-intérêts fixé d'avance dans le contrat, et la garantie d'exécution, dont l'objet est de couvrir la notion de pénalité. Il importe que le Groupe de rédaction sache si une autre possibilité est envisagée.

24. M. GUEST (Royaume-Uni) dit qu'il existe quatre possibilités : l'estimation des dommages payables en cas de rupture de contrat, la fixation de l'indemnité versée dans le cas où il n'y aurait pas rupture de contrat — par exemple, des surestaries —, le dépôt d'une somme à titre de garantie d'exécution et une pénalité en cas d'exécution défectueuse. La délégation du Royaume-Uni estime nécessaire de prévoir toutes ces situations pour répondre aux intentions de la Commission.

25. M. DIXIT (Inde) estime lui aussi que ces quatre possibilités devraient être englobées. Le paragraphe considéré doit être complet, car il définit le champ d'application de l'ensemble des règles. En conséquence, le Président pourrait peut-être dresser, à l'intention du Groupe de rédaction, une liste des différentes omissions mises en évidence au cours du débat.

26. La première des deux solutions proposées pour les clauses finales ne paraît pas satisfaisante. Il faut établir le fait qu'il existe une obligation et traiter de tous les aspects d'une exécution incomplète. En outre, l'expression «une estimation des dommages-intérêts» devrait être remplacée par «des dommages-intérêts prédéterminés».

27. Pour M. DUCHEK (Autriche), deux questions se posent : celle de savoir de quel genre de somme il s'agit — somme à déposer à l'avance ou somme qui pourrait être payable ultérieurement — et celle de la destination de cette somme. Sur le premier point, la Commission devrait préciser ses intentions; ainsi, en droit autrichien, les clauses pénales ne portent que sur des sommes payables ultérieurement. En ce qui concerne la destination de ladite somme, celle-ci pourrait correspondre, d'une part, à une estimation des dommages-intérêts et, d'autre part, à une pénalité ou à une garantie. La délégation autrichienne ne voit pas vraiment de différence entre les mots «pénalité» et «garantie»; elle préférerait le terme «pénalité», mais elle pourrait accepter celui de «garantie» si, par exemple, les représentants des pays anglophones le préféraient.

28. M. BASNAYAKE (Service du droit commercial international) déclare, en réponse à une observation du Président, que le titre du document A/CN.9/235 définit le champ d'application des règles. De fait, on a estimé, à la quinzième session de la Commission, qu'il fallait veiller à exclure tout type d'arrangement qui ne pouvait pas être considéré à proprement parler comme une clause de dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale. Il pense, comme le représentant de l'Autriche, qu'une somme convenue devrait être considérée soit comme une estimation des dommages-intérêts, soit comme une pénalité. Les sommes à payer pour des faits qui ne constituent pas un défaut d'exécution devraient être exclues du champ d'application des règles. A son avis, il en va ainsi des surestaries, car elles font intervenir la notion de retard et non pas celle de défaut d'exécution.

29. On pourrait résoudre la question en employant l'expression «contravention au contrat», ce qui ferait apparaître clairement que la somme en question est une estimation des dommages-intérêts ou une pénalité. On se souviendra que cette expression a été employée dans la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises.

30. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) dit que, si on limite le champ d'application des règles aux contraventions aux contrats, l'article D devra être supprimé.

31. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) pense lui aussi, pour ce qui est de la nature de la somme à payer, qu'il faut faire une distinction entre un dédommagement et une pénalité. Toutefois, le texte dont est saisie la Commission fait déjà cette distinction et paraît correspondre à ce que la Commission avait convenu à sa quinzième session. C'est là assurément une question à examiner par le Groupe de rédaction.

32. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il en est ainsi, le mot «garantie» ne peut pas être conservé.

33. M. ROEHRICH (France) fait observer que le terme «estimation» ne figurait pas dans le projet précédent.

34. A trop vouloir préciser les intentions on risquerait de se heurter à des difficultés; à son avis, en ajoutant des termes tels que «estimation» et «pénalité», on ne change pas vraiment quoi que ce soit au fond de la question, qui est le défaut d'exécution. On pourrait laisser au Groupe de rédaction le soin d'examiner les points qui ne concernent pas le fond.

35. S'il est convenu que l'on cherche à englober le plus grand nombre de situations possibles, il devrait être aisé de trouver une formule appropriée qui fasse ressortir clairement le but à atteindre sans pour autant chercher à être exhaustive. Des problèmes risquent toutefois de se poser si l'on réintroduit la notion de contravention au contrat, étant donné que cette expression soulève des difficultés pour les pays de droit romain.

36. Compte tenu de ces considérations, M. Roehrich est d'accord pour que le texte soit renvoyé au Groupe de rédaction.

37. M. SMART (Sierra Leone) pense lui aussi que le texte devrait englober tous les types de situations et qu'il y a quatre possibilités en jeu, comme l'a indiqué le représentant du Royaume-Uni. Toutefois, des difficultés pourraient résulter des différences d'approche entre les systèmes de droit romain et les systèmes de *common law*. Ainsi, dans ces derniers, une distinction peut être faite entre le dommage et le préjudice. On aiderait peut-être le Groupe de rédaction — dont M. Smart est membre — en modifiant le texte comme suit : «*a)* Aux contrats dans lesquels les parties ont convenu que le créancier peut prétendre à une somme d'argent convenue à la charge du débiteur à titre de dommages-

intérêts, d'estimation des dommages-intérêts ou de garantie en cas d'inexécution.»

La réunion est suspendue à 15 h 35 et reprise à 16 heures.

38. Le PRÉSIDENT reprenant les débats déclare qu'il semble généralement admis que le texte doit s'appliquer aux diverses situations envisagées. Certains doutes ont été exprimés en ce qui concerne les expressions comme «inexécution totale» ou «inexécution partielle»; et selon une proposition exprimée il serait préférable d'utiliser «retenue» que «prélèvement». De même, le terme «convenu» n'était pas approprié pour certains orateurs, et d'autres ont estimé que le terme de «considérée» avait un caractère subjectif et ne devait pas être employé. Quelques orateurs ont préféré la première des deux clauses finales proposées, certains préférant le terme de «pénalité» à celui de «garantie d'exécution»; mais la majorité semble préférer la deuxième solution. Certains participants ont estimé que le texte devrait s'appliquer aux trois notions de pénalité, de garantie d'exécution et d'estimation de dommages-intérêts. Le représentant de l'Italie a proposé une combinaison de la première et de la deuxième partie de la première et de la seconde proposition respective de rédaction des clauses finales.

39. Dans ces conditions, et si personne n'y voit d'objection, il soumettra le texte du paragraphe 1 *a* au Groupe de rédaction.

40. *La proposition est acceptée.*

Projet d'article A, paragraphe 1 b

41. M. BASNAYAKE (Secrétariat) appelle l'attention sur deux points. Premièrement, les règles uniformes sont conçues pour s'appliquer uniquement à des contrats internationaux dont les parties ont leurs établissements dans des Etats différents. Deuxièmement, l'alinéa traite de la question du moment où la loi type s'applique; en d'autres termes, il doit traiter des situations dans lesquelles la loi type a été adoptée par l'Etat dont les lois sont applicables conformément au droit international privé. Le champ d'application en est donc limité.

42. M. VOLLZEN (Observateur pour la Suisse) estime que ce texte risque d'être trop restrictif et devrait sans doute être élargi afin de permettre l'application de la législation d'un Etat tiers dans des situations appropriées. Le Groupe de rédaction pourrait être chargé de cette question.

43. M. DUCHEK (Autriche) approuve cette proposition. La rédaction devrait correspondre à la même approche que l'alinéa correspondant dans le texte d'un projet de convention. Son gouvernement préférerait de toute manière l'expression «un Etat» au lieu de «l'Etat» devant les mots «ayant adopté la loi type».

44. M. SEVON (Observateur de la Finlande) déclare qu'il serait difficile d'essayer d'établir un texte qui puisse être utilisé soit comme une loi uniforme à joindre en annexe à une convention, soit comme un projet de loi type. Quant au point particulier actuellement discuté, si l'on veut régler cette question, il faudrait le faire dans la Convention elle-même, et non dans les règles annexées.

45. La solution proposée par le représentant de l'Autriche pourrait aboutir à des résultats singuliers. Il ne faut pas perdre de vue qu'un pays est libre d'adopter la loi type et de lui donner la forme qu'il souhaite. L'Etat en cause et l'Etat tiers en question pourraient parfaitement avoir adopté tous deux la loi type mais avoir introduit des modifications pour répondre à leur législation intérieure. Il est donc évident que le problème ne pourrait être résolu de la manière proposée par la délégation de l'Autriche; et en fait il ne pourrait être résolu que grâce à une clause introduite dans la Convention elle-même.

46. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) déclare qu'il est pleinement d'accord avec le précédent orateur. La question difficile du champ géographique ne peut être résolue que par une clause introduite dans la Convention elle-même et non dans la loi uniforme, parce qu'elle constitue un élément de caractère obligatoire dans les dispositions de cette loi. Il ne s'agit donc pas d'une question à propos de laquelle les Etats pourraient «opter» comme ils l'entendent. Il serait bon de rappeler que ce point a fait l'objet d'une discussion très importante à la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises tenue à Vienne en 1980.

47. En ce qui concerne le texte du paragraphe 1 *b*, il pense que la phrase «et lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application du droit d'un Etat contractant» doit être supprimée. Les raisons justifiant cette décision ont été exposées à la Conférence de Vienne de 1980.

48. M. SAMI (Iraq) souligne que la mention «du fait que les parties ont leur établissement dans des Etats différents» entraînerait de grandes difficultés d'interprétation dans le cas fréquent où l'une ou l'autre des parties ont leurs établissements dans plusieurs emplacements; dans ces cas, il est difficile de déterminer lequel de ces emplacements est le plus directement en rapport avec l'exécution du contrat. Il propose en conséquence un amendement rédigé dans le sens suivant : «Si l'une ou l'autre partie a des établissements dans plus d'un seul emplacement, le terme «emplacement» doit être compris dans le sens de l'emplacement où le contrat sera effectivement exécuté.» Sa proposition repose logiquement sur le fait que le lieu d'exécution d'un contrat est la question la plus importante pour les deux parties à ce contrat.

49. M. BONELL (Italie), qui ne peut appuyer la modification proposée par le représentant de l'Autriche, souscrit aux critiques formulées par le représentant de la Finlande. Il convient de se rappeler qu'un Etat adoptant la loi type ne sait pas quels sont les autres Etats qui ont fait de même et, qui plus est, dans quelle mesure les règles contenues dans cette loi ont été adoptées.

50. De l'avis de M. Bonell, le texte proposé du paragraphe 1 *b* énonce une règle évidente en soi, à savoir que la loi type doit avoir été acceptée par un Etat et que la loi de cet Etat doit être applicable au contrat.

51. Cela étant, M. Bonell fait une proposition de procédure. A sa session précédente, la Commission a décidé de différer l'examen de la forme à donner à l'instrument et, partant, de laisser de côté les quelques premiers articles du projet qui traitent du champ d'application territorial de l'instrument. Il ressort clairement du débat en cours que la clause qui figure au paragraphe 1 *b* ne peut être examinée sans que l'on décide de la forme que doit prendre l'instrument tout entier. La question déjà traitée de l'objet de la Convention, défini à l'article A, est la seule exception. M. Bonell propose donc que la Commission diffère l'examen des autres parties de l'article A, ainsi que celui des articles B et C, et entame l'examen de l'article D.

52. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que l'approche proposée par le représentant de l'Italie est conforme à la procédure suivie par la Commission à sa dernière session. La Commission voudra peut-être maintenant aborder les articles de fond, qui commencent par l'article D, et ne revenir qu'à un stade ultérieur aux questions qui pourraient faire partie de la partie «cadre» ou liminaire de la Convention.

53. M. ROEHRICH (France) estime qu'il est utile d'examiner le paragraphe 1 *a*, qui traite du champ d'application des règles, avant d'aborder les règles relatives au fond. Le paragraphe 1 *b*, toutefois, traite d'une question de fond — concernant les lieux d'établissement des parties au contrat — problème qui est lié à celui du champ d'application de la loi type. Pour ce qui est des paragraphes 2 et 3 de l'article A, leur contenu sert à expliquer la disposition énoncée au paragraphe 1 *b*. L'article B, de son côté, expose une conséquence de la même disposition. L'article C précise certains cas de non-application de cette disposition. L'examen de ces articles pourrait être différé. Enfin, le nouvel article X traite de la question des dérogations aux articles D, E et F dont les parties peuvent convenir, et son examen peut être reporté après celui de ces articles.

54. Comme le représentant de la Finlande, M. Roehrich accueille avec réticence la tentative d'inclure dans un projet visant à l'unification du droit une règle du droit international privé et qui traite plus spécialement du problème posé par le choix de la loi applicable. En fait, le membre de phrase «et que les règles du droit international privé mènent

à l'application du droit d'un Etat contractant» n'exprime pas réellement une règle du droit international privé; il reconnaît simplement l'exécution des règles de ce droit. M. Roehrich propose pour sa part de supprimer dans le projet de règles toute référence aux questions de droit applicable.

55. M. KOJEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) estime que le problème posé par le paragraphe 1 *b* de l'article A ne pourra être résolu que si l'on prend une décision sur la forme à donner aux règles — convention ou loi type. La Commission ayant convenu de ne pas trancher pour le moment cette question, elle ne pourra pas non plus examiner le paragraphe 1 *b*. M. Kojevnikov appuie donc la proposition italienne tendant à différer l'examen des autres parties de l'article A et celui des articles B et C.

56. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) souscrit aux observations formulées par le représentant de la Finlande.

57. M. GUEST (Royaume-Uni) appuie lui aussi, pour les mêmes raisons que le représentant de l'URSS, la proposition italienne.

58. M. DUCHEK (Autriche), qui n'est pas opposé à la proposition de procédure faite par l'Italie, tient à préciser sa déclaration antérieure. Comme le représentant de la Finlande, il n'est pas favorable à l'inclusion dans une loi uniforme d'une règle relative aux conflits juridiques. Il s'est borné à dire que la conclusion du texte proposé du paragraphe 1 *b* constitue une règle relative aux conflits de lois et il a donc proposé que sa rédaction soit améliorée.

59. En l'absence d'autres observations sur la proposition italienne, *le PRÉSIDENT* croit comprendre que la Commission entend différer l'examen des autres parties de l'article A, des articles B et C, ainsi que de l'article X, et souhaite entamer l'examen de l'article D.

60. *Il en est ainsi décidé.*

Article D

61. M. BASNAYAKE (Secrétariat), en présentant le projet révisé de l'article D, déclare qu'il ne contient aucune modification de fond par rapport au texte précédent. La clause liminaire du précédent projet «Sauf convention contraire des parties» a été supprimée, ainsi qu'elle l'a été dans les articles E et F, le fond de cette clause figurant dans le nouvel article X, qui se lit comme suit: «Les parties ne peuvent déroger aux articles D, E et F de la présente (Convention) (Loi) ou en modifier les effets qu'après en avoir convenu.»

62. La règle énoncée à l'article D existe dans pratiquement tous les systèmes juridiques. Une partie qui n'exécute pas ses obligations conformément à un contrat n'est pas tenue de verser des dommages-intérêts — ou la pénalité convenue — lorsque l'inexécution n'engage pas la responsabilité du débiteur, par exemple en cas de *force majeure*.

63. A la précédente session, un accord général s'était dégagé sur le fond de la règle énoncée à l'article D. Seules quelques modifications d'ordre rédactionnel ont été apportées, y compris l'adjonction de l'expression «prouve qu'il», placée entre crochets, avant l'expression «n'est pas responsable». Cette adjonction a pour objet de préciser que c'est au débiteur qu'il incombe de prouver que l'inexécution n'engage pas sa responsabilité. C'est seulement lorsque cette preuve a été apportée que le débiteur est dispensé de l'obligation de payer.

64. Enfin, M. Basnayake souligne que l'article D est l'un des articles du projet que les parties peuvent modifier si elles le désirent.

65. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation préfère le précédent projet en raison de son libellé plus concis. Dans sa forme, cet ancien texte constitue un parallèle au paragraphe 1 *b* de l'article A, à l'exception des mots placés entre crochets.

66. Il propose de supprimer l'expression «[prouve qu'il]», car elle touche à une question qu'il appartient au droit local de trancher. C'est à ce droit de déterminer si la responsabilité d'une personne n'est pas engagée et aussi à qui incombe la charge de la preuve.

67. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) déclare que, comme le précédent orateur, il est d'accord avec le fond de l'article D mais préfère l'ancien libellé.

68. Il considère, lui aussi, que l'expression «[prouve qu'il]» est superflue et devrait donc être supprimée. En outre, cette expression renferme une disposition sur la charge de la preuve, qui n'est pas correcte du point de vue juridique. Il n'est pas exact de dire que le débiteur doit prouver qu'il n'est pas responsable. Ce que celui-ci est prié de faire, c'est d'établir les faits, à partir desquels le tribunal compétent (ou l'arbitre) pourra déclarer que sa responsabilité n'est pas engagée.

69. Enfin, M. Hartkamp attire l'attention sur la manière dont la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises signée à Vienne en 1980 a traité un problème similaire. L'article 79 de cette Convention stipule que la partie en défaut doit prouver que l'inexécution de l'obligation est «due à un empêchement indépendant de sa volonté». Cet article de la Convention de 1980 énonce donc les faits qu'il incombe au débiteur de prouver; il ne dit pas que le débiteur doit prouver qu'il n'est pas responsable.

70. M. MUCHUI (Kenya) se déclare disposé à accepter le projet révisé, mais soutient la proposition de supprimer l'expression «[prouve qu'il]».

71. Par ailleurs, il partage le point de vue du représentant des Etats-Unis selon lequel le libellé du précédent projet était plus élégant. Une des raisons pour lesquelles le libellé de l'article a été modifié à la précédente session était la difficulté posée par la clause liminaire «Sauf convention contraire des parties». Maintenant que cette clause liminaire a été déplacée, rien ne s'oppose à ce que la Commission revienne au projet précédent.

72. M. SEVON (Observateur de la Finlande) déclare qu'il préfère également le précédent projet, à condition naturellement que soit abandonnée la clause liminaire «Sauf convention contraire des parties».

73. Il demande instamment que soit supprimée l'expression «[prouve qu'il]», qui comporte une simplification outrancière et dangereuse. L'inclusion de cette expression pourrait avoir pour conséquence qu'une partie doive payer des dommages-intérêts simplement parce qu'elle a éprouvé des difficultés à apporter la preuve requise, ce qui constituerait une situation tout à fait inacceptable.

La séance est levée à 17 heures

273e séance

Jeudi 26 mai 1983, 9 h 30
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR.273]

La séance est ouverte à 9 h 40

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add.1, et A/CN.9/235].

Article D (suite)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente quatre délégations (Etats-Unis, Pays-Bas, Kenya et Finlande) se sont prononcées pour le précédent projet d'article D.

2. M. ROEHRICH (France) déclare que sa délégation souhaite s'associer aux opinions exprimées par les quatre délégations susmentionnées.

3. M. BARRERA-GRAF (Mexique) déclare que sa délégation appuie

aussi le précédent projet d'article D, mais estime superflue l'expression «sauf convention contraire des parties». Cette éventualité est en effet prévue par l'article X, qui, comme dans la Convention sur les ventes, dispose que les parties peuvent déroger aux articles de la convention ou de la loi type, ou en modifier les effets.

4. Dans le texte espagnol, pour plus de clarté, le mot «*retener*» devrait remplacer le mot «*confiscar*».

5. Il se demande si l'expression «l'inexécution de l'obligation» convient dans le contexte de l'article D et estime que ce libellé serait utilement complété par la mention de l'exécution défectueuse ou tardive. On pourrait demander au groupe de travail de présenter le libellé approprié.

6. M. CHO (République de Corée) déclare qu'après la précédente session de la Commission son gouvernement a organisé dans les milieux d'affaires, les universités et les cercles officiels, des consultations sur la question de la charge de la preuve. Elles ont abouti à la conclusion que la preuve n'incombe pas au débiteur et que la question doit être résolue par le tribunal ou l'arbitre.

7. Le PRÉSIDENT rappelle que la version précédente du projet d'article, que la majorité semble préférer, ne mentionne pas la charge de la preuve.

8. M. QIU (Chine) déclare que cette question est importante et que le texte devrait comprendre quelque mention de sa détermination par un tribunal ou un tribunal arbitral.

9. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) déclare que sa délégation se prononce pour le projet original d'article D. Toutefois, mieux vaudrait lui donner un énoncé positif, à savoir que le débiteur doit verser la somme convenue s'il est responsable de l'inexécution de l'obligation.

10. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) convient que mieux vaudrait formuler l'article ainsi, car il serait étrange de commencer une disposition de fond par l'énoncé d'une exception.

11. Le PRÉSIDENT déclare que la version précédente de l'article D semble faire l'objet d'une acceptation générale. Toutefois, les suggestions présentées, à savoir supprimer l'expression «sauf convention contraire des parties», mentionner l'exécution défecteuse ou tardive, supprimer l'expression «au versement ou à l'abandon» et donner à l'ensemble de la disposition un énoncé positif, seront toutes portées à l'attention du groupe de rédaction.

Article E

12. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que l'article E régit le rapport entre deux droits potentiels du créancier, celui d'obtenir l'exécution et celui d'obtenir la somme convenue. Le créancier se verrait accorder un avantage par trop grand si l'article stipulait que, dans tous les cas, il peut exercer ces deux droits. Par contre, stipuler qu'il ne peut exercer que l'un d'entre eux serait injuste dans certains cas. L'article énonce donc deux règles : selon la première, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution et à la somme convenue; selon la deuxième, il peut choisir l'une ou l'autre.

13. Le raisonnement à la base du paragraphe 1 est le suivant : lorsqu'un contrat le stipule, on se fondera, pour calculer la somme convenue, sur l'hypothèse que cette somme a pour objet de dédommager le créancier pour le préjudice subi durant la période de retard. Elle n'est pas considérée comme un substitut à l'exécution, mais plutôt comme une compensation du préjudice. Durant les débats lors de la dernière session de la Commission, aucune objection sérieuse n'a été opposée quant au fond de cette règle.

14. Le paragraphe 2 régit les cas où la somme convenue est réputée payable en cas d'inexécution d'une obligation ou d'une exécution défectueuse autre que le retard. Dans de tels cas, le créancier peut prétendre soit à l'exécution soit à une compensation. L'idée est que la somme convenue doit être, monétairement, du même ordre de grandeur que l'exécution. Il serait donc injuste de permettre au créancier de prétendre et à l'exécution et à la somme convenue. Cependant, le paragraphe 2 ajoute que, si la somme convenue ne peut être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution, le créancier peut prétendre et à l'exécution et à la somme convenue.

15. Il faut noter que la règle est une de celles auxquelles s'applique l'article X et qu'elle peut donc être modifiée par convention entre les parties.

16. M. MUCHUI (Kenya) déclare préférer le texte précédent, qui avait le mérite d'être bref.

17. M. SEVON (Observateur de la Finlande) dit qu'il a été suggéré, à propos du paragraphe 1 de l'article A, d'énumérer les circonstances de l'inexécution. La même question se pose à propos de l'article E, et M. Sevon se demande si le paragraphe 1 dudit article ne devrait pas comprendre une telle liste.

18. Le PRÉSIDENT dit que, si l'article A est explicite quant aux catégories d'inexécution, il n'est peut-être pas nécessaire de rappeler ces catégories à l'article E. Quoi qu'il en soit, le libellé de l'article E dépendra de celui de l'article A.

19. M. SMART (Sierra Leone) dit que, bien qu'aucune des deux versions n'indique les raisons sur lesquelles se fonde le libellé proposé pour l'article E, sa délégation préférerait la version précédente. Dans les deux versions, l'article E stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue même s'il n'a subi quelque préjudice que ce soit, pour autant qu'il y ait eu retard. Selon la délégation sierra-léonienne, il faut ajouter quelque chose après «la somme convenue» pour faire apparaître clairement que le créancier ne peut prétendre à cette somme que s'il a véritablement subi un préjudice à cause du retard.

20. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il préfère la version révisée de l'article. Certes, la version précédente est courte, mais il aimerait proposer une version encore plus concise, qui se lirait comme suit : «Lorsque le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas de retard dans l'exécution, il peut prétendre à la fois à l'exécution et à la somme convenue.» La question fondamentale est de savoir quels sont les droits du créancier, qu'ils soient ou non expressément stipulés dans le contrat. Dans la version qu'il propose, M. Farnsworth a supprimé «d'une obligation» car ces termes n'apparaissent pas au paragraphe 1 de l'article A et sont redondants. L'autre modification qu'il propose est plus importante pour les pays régis par la *common law* en ce sens que, bien que la Convention sur les ventes prévoie un recours particulier dans les contrats de vente et qu'une solution de compromis ait été trouvée sur cette question, le projet de règles porte sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales et n'est pas destiné à imposer un recours particulier. Néanmoins, les termes utilisés dans la version révisée semblent introduire cet élément en stipulant que le créancier peut «exiger l'exécution». M. Farnsworth espère que cette implication n'est pas délibérée, et propose de remplacer le terme «exiger» par «prétendre».

21. Le représentant de la Finlande a proposé que les différents types d'inexécution soient énoncés dans le projet. Etant donné les difficultés de rédaction que cela pose, la meilleure solution serait peut-être d'utiliser une formule générale pour l'inexécution et ensuite de préciser les choses au paragraphe 1 de l'article E, où il est important d'indiquer que le type d'inexécution dont il s'agit est le retard. Cette solution préserverait la clarté du projet.

22. M. ROEHRICH (France) dit que sa délégation préfère la version révisée du paragraphe 1 de l'article E. Cependant, il ne peut marquer son accord sur la proposition des Etats-Unis de supprimer les termes «le contrat stipule que» : bien que la première version ne fasse pas référence au contrat, il semble à sa délégation que cette référence est fondamentale pour le texte. Le but de l'opération est simplement d'assurer l'uniformité entre les dispositions relatives aux contrats.

23. Pour ce qui est de la question d'inclure une liste plus détaillée des types d'inexécution, M. Roehrich est en parfait accord avec le représentant des Etats-Unis d'Amérique. Ces types devraient être énumérés à

l'article A; le paragraphe 1 de l'article E devrait néanmoins faire référence au retard dans l'exécution.

24. M. BONELL (Italie) se félicite de constater que d'autres délégations partagent ses préoccupations concernant la façon de définir les divers types d'inexécution ou d'exécution défectueuse. Il souscrit à l'opinion selon laquelle la meilleure manière de résoudre ce problème serait d'inclure une phrase de caractère général dans l'article A. Faire des distinctions objectives entre les concepts, qui sont interprétés différemment dans les divers régimes juridiques, est quasiment impossible; de plus, la tendance actuelle est à ne pas établir ce genre de distinctions.

25. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 1 de l'article E, la préférence de sa délégation va à la version révisée, avec les amendements proposés oralement par le représentant des Etats-Unis, qui améliorent la rédaction. De l'avis de la délégation italienne, il est judicieux de traiter le retard différemment des autres cas d'inexécution, qui font à juste titre l'objet du paragraphe 2 de l'article. M. Bonell est donc favorable à la distinction existante.

26. M. MAGNUSSON (Suède) dit que sa délégation est, quant au fond, satisfaite du paragraphe 1 de l'article E et qu'elle convient que seuls les cas de retard devraient être couverts. La délégation suédoise pense que le projet révisé constitue un progrès par rapport au projet précédent. Les amendements suggérés par le représentant des Etats-Unis seraient également acceptables, encore que M. Magnusson préférerait le maintien du membre de phrase «le contrat stipule que».

27. L'on pourrait rendre le paragraphe 1 de l'article E plus clair en y remplaçant la mention de l'exigence de l'exécution par un libellé précisant que le créancier a droit à la somme convenue, même s'il exige et obtient l'exécution. Cette variante pourrait peut-être être étudiée par le Groupe de rédaction.

28. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) dit que les retards dans l'exécution couvrent également le non-respect de la stipulation du lieu de l'exécution; c'est là un point qui pourrait être incorporé au paragraphe 1 de l'article E.

29. Mme OYEKUNLE (Nigéria) dit que sa délégation préfère le texte révisé du paragraphe 1 de l'article E. Les modifications suggérées par le représentant des Etats-Unis ont le mérite de rendre le texte plus succinct, mais il convient de ne pas sacrifier la précision à la brièveté. Ainsi, la suppression du membre de phrase «le contrat stipule que» pourrait conduire à une diversité d'interprétations selon le système juridique en question, et imposer au créancier la charge de la preuve.

30. Mme Oyekunle convient que le champ d'application du paragraphe devrait être limité au retard dans l'exécution et se déclare opposée à l'idée d'énumérer les divers types d'inexécution, en raison des difficultés qu'il y aurait à établir des distinctions précises entre ces divers types.

31. M. BARRERA-GRAF (Mexique) dit que sa délégation préfère le projet révisé du paragraphe 1 de l'article E et s'estime satisfaite du libellé comme du champ d'application de la clause. Il convient que des termes généraux devraient être incorporés à l'article A pour couvrir les divers types d'inexécution : les types particuliers ne devraient être traités que dans des cas exceptionnels.

32. M. DUCHEK (Autriche) dit que sa délégation est prête soit à accepter le projet précédent du paragraphe 1 de l'article E, soit à en accepter le projet révisé à condition que certaines modifications y soient apportées. Ainsi, M. Duchek n'estime pas nécessaire la référence faite dans ce paragraphe aux stipulations du contrat, car dans leur ensemble les règles uniformes s'appliquent à des clauses contractuelles; la référence aux stipulations d'un contrat doit être faite dans tous les articles où il est question d'une somme convenue, ou n'être faite dans aucun. M. Duchek convient que la référence à l'exigence de l'exécution est inutile et peut-être même trompeuse; il serait donc favorable à ce que la dernière ligne du premier paragraphe se lise «à la fois prétendre à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue».

33. La délégation autrichienne fait totalement sienne l'opinion selon laquelle le paragraphe 1 de l'article E ne devrait s'appliquer qu'aux cas de retard dans l'exécution; les autres cas, d'exécution partielle ou défectueuse, seraient mieux couverts au moyen d'une disposition générale incorporée à l'article A.

34. M. SMART (Sierra Leone) dit que sa délégation est plus que jamais convaincue qu'il ne faut pas conserver le projet révisé du paragraphe 1 de l'article E. S'agissant du projet précédent, M. Smart réitère son objection selon laquelle le libellé n'éclaire pas l'intention de la disposition telle qu'elle a été expliquée par le Secrétariat, à savoir que le créancier peut prétendre à la somme convenue seulement lorsqu'il a subi un préjudice effectif en raison du retard. La délégation de la Sierra Leone estime que le texte devrait être modifié pour comporter cet élément.

35. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que le projet a été préparé en se fondant sur l'hypothèse où, même si le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution, il peut cependant être tenu pour tel en cas d'un accord à cet effet, conclu conformément à l'article X. S'il est toutefois prouvé que la somme convenue est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice effectivement subi par le créancier, cette somme peut être réduite conformément au paragraphe 2 de l'article G. Toute tentative de rapporter le montant de la somme payée au préjudice effectivement subi ôterait sans nul doute leur raison d'être aux clauses de dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales.

36. Ainsi, le point soulevé par le représentant de la Sierra Leone pourrait vraisemblablement être mieux traité dans le cadre de l'article G.

La séance est suspendue à 11 heures; elle est reprise à 11 h 35

37. M. SMART (Sierra Leone) dit qu'après consultations avec le Secrétariat, il est prêt à voir examiner dans le contexte de l'article G sa proposition d'amendement au paragraphe 1 de l'article E. Il est vrai que le paragraphe 2 de l'article G établit une certaine équité en ce qui concerne le paiement de la somme convenue, mais la charge de la preuve incombe au débiteur; la délégation sierra-léonienne préférerait qu'elle incombe au créancier.

38. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) dit que sa délégation attache de l'importance à ce que les règles uniformes soient énoncées avec clarté et que celles-ci devraient contenir le moins possible d'éléments pouvant par la suite donner lieu à des interprétations différentes ou nécessiter une décision sur leur sens.

39. La délégation de la République fédérale d'Allemagne n'est pas convaincue du caractère superflu de l'expression «le contrat stipule que», car l'une des conditions devant normalement être remplies pour le paiement est que le contrat prévoit expressément le paiement d'une somme en cas de retard dans l'exécution de l'obligation.

40. La délégation de la République fédérale d'Allemagne préfère aussi que l'on conserve le mot «exiger»; malgré la contradiction qui pourrait en résulter par rapport à l'article Y, rien ne s'oppose à ce que les dispositions de fond spécifient des exceptions aux règles générales énoncées dans les dispositions générales.

41. La délégation de la République fédérale d'Allemagne appuie, quant au fond, le projet révisé, tout en étant prête à examiner d'éventuelles améliorations de nature rédactionnelle.

42. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation, sans nullement appuyer l'idée d'énumérer à l'article E les divers types d'inexécution, estime important que toute délégation favorable à cette énumération soumette une proposition écrite en ce sens.

43. Il désire également suggérer de supprimer les mots «de l'obligation» à la troisième ligne du paragraphe 1.

44. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) appuie les observations présentées en particulier par les représentants des Etats-Unis, de la France et de l'Italie. Toutefois, un point, de caractère essentiellement rédactionnel, n'a pas été mentionné. Le paragraphe énonce que le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la

somme convenue. Toutefois, le droit d'exiger l'exécution pourrait être soumis à certaines conditions dans le contrat. L'article n'est pas destiné à traiter tous les cas, mais il pourrait être bon de préciser la question en ajoutant après le mot «l'exécution» (ou l'expression «l'exécution de l'obligation»), à la troisième ligne, les mots «conformément au contrat». Ainsi, la mesure dans laquelle un créancier peut exiger l'exécution dépendrait de l'accord des parties.

45. M. SZASZ (Hongrie) s'accorde avec les idées qu'exprime le paragraphe 1 de l'article E, dont le projet précédent et le projet révisé sont presque identiques. Il n'attache pas grande importance au libellé, pourvu qu'il exprime l'idée clairement, car il présume que comme le texte servirait dans le cadre de différents droits civils, le libellé effectif varierait avec le pays.

46. Sa délégation peut accepter le précédent projet, le projet révisé dans son texte initial, ou ce projet révisé amendé de la façon suggérée par le représentant des Etats-Unis. Il préférerait cette dernière solution à cause de sa simplicité. L'expérience enseigne qu'une disposition est d'autant plus contentieuse qu'elle est plus longue et plus précise.

47. M. SEKHAN (Inde) avait craint que l'article n'offre au créancier une possibilité d'enrichissement sans cause, mais les explications du Secrétaire l'ont rassuré. Si toutefois le débat sur l'article G conclut à l'amender, un amendement correspondant devrait être apporté à l'article E.

48. M. MUCHUI (Kenya) interprète le paragraphe 1 comme posant un principe juridique clair, à savoir que dans un contrat selon lequel une somme convenue est recouvrable en cas de retard dans l'exécution de l'obligation, le créancier peut prétendre à cette somme dès que ce retard s'est produit, qu'il ait ou non subi un préjudice. Son versement n'a naturellement rien à voir avec d'autres recours concernant l'exécution, dommages-intérêts de retard, etc. Dans certains cas, où le préjudice subi par le créancier serait nul ou insignifiant, la disposition pourrait être abusive à l'égard du débiteur. Toutefois, il tient l'article G pour destiné à en atténuer la rigueur.

49. M. SAMI (Iraq) convient que les articles devraient contenir des formules générales et non entrer dans le détail, ce qui est souvent source d'erreurs et peut conduire à des interprétations différentes.

50. Le paragraphe 1 de l'article E semble être à l'origine d'un certain malentendu. La délégation iraquienne considère que ce paragraphe est soumis à la règle générale énoncée à l'article D, aux termes de laquelle le créancier ne peut prétendre à la somme convenue si le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution. Il a cependant été suggéré que ce paragraphe constituait une exception à ladite règle générale, compte tenu du droit qu'ont les parties, en vertu de l'article X, de déroger à l'article D ou d'en modifier les effets. M. Sami estime que ce malentendu est dû aux mots «le contrat stipule que». S'ils étaient supprimés, il apparaîtrait clairement que le principe énoncé à l'article D s'applique au paragraphe 1 de l'article E. La délégation iraquienne est en faveur de cette interprétation; la Commission a pour tâche de rédiger des règles générales, les cas exceptionnels étant laissés aux parties contractantes.

51. Pour ce qui est de la suggestion du représentant de la Finlande tendant à mentionner dans l'article les différents types d'inexécution, M. Sami estime que l'on pourrait inclure au paragraphe 2 de l'article E une formule couvrant les divers cas.

52. Pour le PRÉSIDENT, il semble que, si le représentant de l'Iraq souhaite la suppression des mots «le contrat stipule que», c'est parce que le maintien de ces mots pourrait faire apparaître cette disposition comme une exception à l'article D. Cette question est davantage de fond que de forme.

53. M. BOGGIANO (Observateur de l'Argentine) déclare approuver le texte révisé. La question de savoir si le créancier peut ou non prétendre à la somme convenue lorsque le retard n'a pas causé de préjudice est d'une importance décisive. Il est à supposer que, lorsqu'il y a retard, il y a également préjudice. Cependant, il faudrait également tenir compte des règles énoncées à l'article G; le paragraphe 1 de l'article E devrait être harmonisé avec l'article G, afin que les deux parties aient droit à un traitement équitable.

54. Pour ce qui est de la rédaction, étant donné les questions soulevées par les représentants des Etats-Unis, de la République fédérale d'Allemagne, de la France et des Pays-Bas, il serait peut-être souhaitable de supprimer les mots «le contrat stipule que» au début du paragraphe et de remplacer à la deuxième ligne les mots «une obligation» par «une obligation contractuelle».

55. Mme OYEKUNLE (Nigéria) se demande si l'on devrait supprimer à la première ligne les mots «le contrat stipule que», au cas où, comme l'a suggéré le représentant des Pays-Bas, on ajouterait à la troisième ligne les mots «conformément au contrat».

56. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) souhaiterait que l'on retienne ces deux expressions, car il est important de préciser les droits exacts du créancier en cas de retard ou d'inexécution.

57. M. TOLENTINO (Philippines) déclare approuver le fond du paragraphe 1 de l'article E. Lorsque le contrat stipule que le créancier peut prétendre en cas de retard à une somme convenue, ladite somme a été déterminée par les parties afin de dédommager du préjudice causé par le retard. La paragraphe devrait cependant être examiné non isolément, mais parallèlement à d'autres dispositions, telles que celles des articles D et G.

58. La délégation philippine estime que les mots «le contrat stipule que» ne sont pas essentiels, mais elle est disposée à accepter leur maintien si la majorité le désire. Dans sa version anglaise, le paragraphe serait plus correct, du point de vue de la forme, si l'on supprimait à la troisième ligne le mot «*require*».

59. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que plusieurs représentants ont proposé la suppression de l'expression «le contrat stipule que». Le représentant des Pays-Bas a suggéré que l'on insère le membre de phrase «comme précisé dans le contrat» à la troisième ligne du paragraphe considéré; si cette suggestion était adoptée, M. Sono estime que l'expression «le contrat stipule que», à la première ligne, ne serait pas nécessaire.

60. Quelques représentants ont suggéré la suppression du mot «exiger». Selon M. Sono, cette suppression rendrait superflu le nouvel article Y.

61. L'avis général des délégations semble être que le paragraphe 1 de l'article E est non pas une exception, mais un complément à l'article D. Le Groupe de rédaction clarifiera tous ces points.

62. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) estime qu'il conviendrait de conserver la référence au contrat, au début du paragraphe 1, car elle seule permet de déterminer la fonction de la somme convenue. Cependant, le libellé du texte révisé est trop précis et risquerait de prêter à une interprétation erronée. M. Olivencia Ruiz propose donc que l'on remplace l'expression «le contrat stipule que» par l'expression «conformément au contrat». Sa délégation ne peut marquer son accord sur l'amendement proposé par le représentant de l'Argentine car il pourrait exister des obligations autres que d'origine contractuelle.

63. Pour ce qui est du préjudice subi par le créancier, il est difficile d'examiner séparément des clauses faisant partie d'un tout. La question devrait être reprise lorsque la Commission examinera l'article G. M. Olivencia Ruiz tient cependant à faire observer qu'en ce qui concerne le retard dans l'exécution de l'obligation, la fonction de la somme convenue est celle d'une pénalité ou d'une sanction. Par conséquent, il ne devrait pas être établi de lien direct entre la somme convenue et le préjudice subi.

64. Le représentant de l'Espagne est favorable au maintien du mot «exiger» car tout autre libellé serait trop vague.

65. M. ROEHRICH (France) estime que la référence au contrat n'est après tout pas nécessaire puisque l'on semble d'accord pour voir dans le paragraphe 1 de l'article E un cas particulier d'application des articles

A et D. La portée des règles a été définie à l'article A comme s'étendant aux contrats, et l'application a été énoncée à l'article D. Le retard est une question de fait, et non une disposition contractuelle. Le Groupe de rédaction devrait trouver un libellé plus simple, s'inspirant de la suggestion avancée par le représentant des Pays-Bas.

66. Le Président espère que toutes les craintes quant au fait que le paragraphe 1 de l'article E pouvait constituer une exception à l'article D ont été dissipées. On a jugé souhaitable de mentionner le cas particulier du retard dans l'exécution de l'obligation, mais il est bien entendu que l'article D demeure applicable.

La séance est levée à 12 h 40

274e séance

Jeudi 26 mai 1983, 14 heures[2]
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR.274]

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add. 1, et A/CN.9/235].

Article E, paragraphe 1

1. Le PRÉSIDENT, résumant les débats sur le paragraphe 1, dit que deux points seulement ont été soulevés quant au fond. Le premier est la proposition de l'observateur de la Suisse tendant à ce que le paragraphe 1 porte non seulement sur le retard dans l'exécution, mais aussi sur l'exécution défectueuse, par exemple l'exécution en un lieu autre que celui stipulé dans le contrat. Aucune des délégations membres n'ayant souscrit à cette proposition, on peut considérer qu'elle est rejetée.

2. Le second point de fond est la préoccupation exprimée par le représentant de l'Iraq, qui craint que les dispositions du paragraphe 1 ne soient interprétées comme une exception à l'article D. L'assurance a été donnée que ce paragraphe ne saurait être interprété de la sorte. Le Groupe de rédaction en tiendra certainement compte lorsqu'il se prononcera sur le libellé du paragraphe 1.

3. Pour ce qui est du libellé du paragraphe 1, un certain nombre de points de rédaction ont été soulevés par le représentant des Etats-Unis, qui a proposé de supprimer les premiers mots du paragraphe «Lorsque le contrat stipule que» ainsi que les termes «d'une obligation» et «de l'obligation» qui apparaissent dans ce paragraphe. Ces propositions seront examinées par le Groupe de rédaction.

4. En outre, l'emploi du verbe «exiger» a fait l'objet de quelques critiques; c'est au Groupe de rédaction qu'il appartiendra de rechercher une formule plus appropriée.

5. En conclusion, le Président constate que la majorité des membres est favorable à la version révisée du paragraphe 1 et propose qu'il soit renvoyé au Groupe de rédaction.

6. *Il en est ainsi décidé.*

Article E, paragraphe 2

7. M. BASNAYAKE (Service du droit commercial international) explique que le paragraphe 2 concerne aussi bien le cas de l'inexécution que celui de l'exécution défectueuse autre que le retard. Si le contrat stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse autre que le retard, le créancier doit alors choisir entre réclamer l'exécution ou réclamer la somme convenue, mais pas les deux à la fois.

8. La seconde phrase du paragraphe 2 contient une réserve; elle stipule que le créancier n'a pas à choisir lorsque la somme convenue ne constitue pas un substitut à l'exécution. Le choix prévu dans la première phrase repose sur l'hypothèse que la somme convenue peut être considérée comme un substitut à l'exécution; dans ce cas, il serait excessif d'accorder au créancier à la fois la somme convenue et le droit de réclamer l'exécution. Dans la situation prévue dans la deuxième phrase, cependant, il est juste de lui accorder les deux.

9. Passant aux modifications d'ordre rédactionnel proposées pour cette exception, M. Basnayake dit que de nombreuses délégations ont estimé que les exceptions à la règle dorénavant énoncée dans la première phrase devraient être formulées dans une phrase séparée et non pas dans une clause restrictive générale comme dans le projet précédent. Les changements appropriés ont par conséquent été apportés afin de rendre la présentation plus claire.

10. Enfin, il a été proposé de faire mention de la question de la charge de la preuve; c'est pourquoi on a introduit les termes «le créancier prouve que», qui ont été placés entre crochets.

11. M. BARRERA-GRAF (*Mexique*) propose qu'au lieu de citer les divers types d'inexécution de l'obligation, le paragraphe 2 mentionne seulement «l'inexécution de l'obligation» en général, expression qui comprendrait aussi bien le retard que le défaut et les autres cas.

12. Il insiste pour qu'on supprime les mots «le créancier prouve que», à l'instar de l'article D.

13. Passant au fond du paragraphe 2, il attire l'attention sur la note 24 (A/CN.9/235, page 11) et, en particulier, sur sa dernière phrase, selon laquelle le cumul des recours stipulés dans la deuxième phrase du paragraphe pourrait dans certains cas enrichir injustement le créancier. Il considère que le point devrait être laissé en suspens jusqu'à ce que la Commission aborde l'examen de l'article G, où le paragraphe 2 *a* traite du cas où la somme convenue dépasse manifestement le préjudice subi par le créancier. Il est évident que le paragraphe 2 de l'article E doit être traité en liaison avec cette disposition.

14. En conclusion, il trouve le paragraphe 2 acceptable, pourvu qu'on supprime les mots «le créancier prouve que».

15. M. BONELL (Italie) déclare qu'il incombera au Groupe de travail d'examiner le texte du paragraphe 2 en fonction de l'amendement apporté au paragraphe 1 et d'harmoniser les deux. Ainsi seraient réglés des problèmes comme la proposition d'abandonner les cinq premiers mots, la suggestion de supprimer les mots «prétendre à» et autres questions de rédaction.

16. En ce qui concerne la mention de l'exécution défectueuse et de l'inexécution, il partage les craintes du représentant de l'Iraq. Une formule analogue à celle utilisée à l'article A conviendrait peut-être. Pour lui, il proposerait un libellé ainsi conçu : «En cas d'inexécution autre que le retard . . .», de façon à éviter toute mention expresse de cas particuliers d'inexécution et d'exécution défectueuse.

17. A propos des mots «le créancier prouve que», il s'accorde avec le représentant du Mexique, mais souhaite signaler que la question a déjà été réglée à propos de l'article D. A son sens, cette décision s'applique aussi à l'article E.

18. Passant au fond de la deuxième phrase du paragraphe 2, il signale qu'il aurait préféré qu'on y renonce. Toutefois, il se rend compte qu'elle résulte d'un compromis atteint à la suite d'un long débat et n'insistera pas sur ce point.

19. Le PRÉSIDENT déclare que la question concernant la mention de la charge de la preuve a été réglée à l'article D à propos du créancier. Si le Groupe de rédaction abandonne cette mention à l'article D, il devra

[2] Le compte rendu analytique provisoire n'indique pas l'heure exacte du début de la séance.

nécessairement faire de même à l'article E qui concerne le débiteur. Les deux questions sont manifestement interdépendantes.

20. M. ROEHRICH (France) rappelle que c'est la Commission qui a là-dessus décidé au fond : il ne s'agit donc pas d'une question de mots à régler par le Groupe de rédaction.

21. Le PRÉSIDENT souscrit à l'interprétation du représentant de la France. Les passages entre crochets traitant de la charge de la preuve aussi bien à l'article D qu'à l'article E doivent être tenus pour définitivement supprimés.

22. M. SAMI (Iraq) déclare qu'il incombera au Groupe de travail de trouver une phrase qui exprime exactement l'idée que les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent dans les autres cas d'inexécution.

23. Quant à la charge de la preuve, il se félicite de la décision de supprimer les mots «le créancier prouve que» aux articles D et E. Les questions de preuve doivent être laissées au droit interne. Il n'y a donc pas lieu d'indiquer la partie à qui la preuve incombe.

24. Passant au fond, il se déclare convaincu que la partie qui exige l'exécution ne peut du même coup demander des dommages-intérêts. Le créancier a le droit soit d'exiger l'exécution de l'obligation, soit de réclamer des dommages pour le préjudice subi par lui du fait du retard. Il ne serait aucunement justifié à percevoir la somme convenue et à demander de surcroît l'exécution.

25. M. ROEHRICH (France) se prononce pour la philosophie générale et le principe à la base du paragraphe 2. La règle relative au choix entre la somme convenue et l'exécution revêt une importance essentielle pour l'ensemble du projet.

26. Pour ce qui est de la rédaction, il convient, avec le représentant de l'Italie, que le libellé du paragraphe 2 devrait être conforme à celui du paragraphe 1, les problèmes traités dans les deux paragraphes étant de caractère similaire.

27. Le texte du paragraphe 2 est le résultat d'un compromis heureux entre des avis divergents. Il ne faudrait pas en ajourner l'examen en attendant que soit étudié l'article G, ce dernier constituant une disposition distincte traitant de problèmes d'ordre plus général. Même si l'article G était conservé dans le projet, le paragraphe 2 de l'article E devrait être maintenu.

28. M. TOLENTINO (Philippines) accepte le principe énoncé à la première phrase du paragraphe 2, mais convient que son libellé devrait être harmonisé avec celui du paragraphe 1. Il souhaiterait en particulier que l'on supprime le verbe «exiger», cette suppression ne modifiant pas le sens du texte.

29. Pour ce qui est de l'application de la disposition énoncée dans la première phrase, M. Tolentino a présent à l'esprit un cas qui, estime-t-il, mérite que l'on s'y arrête : celui d'une exécution défectueuse revenant néanmoins à une exécution substantielle, sinon entière. Dans ce cas, le créancier pourrait conserver l'avantage d'une exécution substantielle; puis demander au débiteur la somme convenue; ces deux avantages cumulés pourraient bien être excessifs et équivaloir à un enrichissement injustifié. Cela étant, la disposition énoncée à la première phrase du paragraphe 2 devrait être reliée au principe affirmé à l'article G.

30. M. Tolentino a également présent à l'esprit un autre cas : celui d'une exécution irrégulière ou défectueuse attribuable non à la négligence du débiteur, mais à des circonstances indépendantes de sa volonté. Il ne semble pas justifié que le créancier puisse prétendre ni à l'exécution ni à la somme convenue. Cette situation est régie par des principes du droit entièrement différents.

31. Pour ce qui est du cumul envisagé à la deuxième phrase du paragraphe 2, le même problème se pose. Le cumul de l'exécution et du versement de la somme convenue peut être excessif, et avoir pour résultat un enrichissement injustifié du créancier. Là aussi, cette disposition doit être reliée à celles de l'article G.

32. Enfin, M. Tolentino tient à mentionner le cas suivant : le débiteur ne s'est pas acquitté à temps de son obligation, de sorte qu'il y a exécution défectueuse ou irrégulière de la part du débiteur. Cette situation ne semble être traitée par aucun des deux paragraphes, mais, si l'on applique les dispositions du paragraphe 1, il y aura alors une créance cumulative. Si, cependant, on considère que cette situation relève du paragraphe 2, le créancier pourra exiger soit l'exécution, soit la somme convenue.

33. Dans ce cas, il se pose un autre problème si le créancier accepte l'exécution défectueuse : cette acceptation constitue-t-elle une renonciation du créancier à son recours du fait du retard?

34. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) préfère également, pour le paragraphe 2, une formulation analogue à celle de l'article A et demande que l'on utilise l'expression complète «défaut d'exécution» *(falta de cumplimiento)* de manière à englober, grâce à une seule formule, tous les cas d'inexécution autres que le retard. De fait, ces cas peuvent être nombreux et variés — ce qui explique les doutes du représentant des Philippines. La formule générale à laquelle M. Olivencia Ruiz donne la préférence couvrirait les cas d'exécution partielle et d'exécution défectueuse.

35. L'application d'une même règle à des cas très divers pourrait susciter des difficultés dans certaines circonstances, mais les dispositions de l'article G doivent servir à atténuer ces effets.

36. Un autre problème qui se pose est celui du retard n'empêchant pas une exécution tardive. La solution dépend, dans tel ou tel cas précis, de l'importance accordée au respect des délais dans le contrat.

37. S'agissant de la dernière phrase du paragraphe 2, la délégation espagnole a toujours été favorable aux solutions de compromis. Elle estime toutefois que le libellé devrait être amélioré. Le recours à l'expression «un substitut à l'exécution» pose de graves problèmes. Il convient de ne pas oublier que le paragraphe 1 de l'article A stipule que la somme convenue peut être considérée comme «une estimation des dommages-intérêts», ou comme «une pénalité pour cette inexécution». L'expression «substitut à l'exécution» n'a pas été utilisée auparavant et ne devrait pas être introduite maintenant à l'article E, où elle ferait figure de concept étranger.

38. Le concept de «substitut à l'exécution» peut donner lieu à une interprétation selon laquelle le débiteur pourrait lui-même choisir en la matière et être en droit de proposer la somme convenue au lieu de l'exécution. Manifestement, il ne saurait en être ainsi. M. Olivencia Ruiz demande donc instamment qu'un effort soit fait pour trouver une expression plus satisfaisante. Il souligne qu'il s'agit là d'une question de fond et non pas seulement d'une question de rédaction.

39. M. MUCHUI (Kenya) fait sienne la suggestion selon laquelle les termes «inexécution» et «exécution défectueuse» employés dans la première phrase devraient être remplacés par une expression générale telle que «défaut d'exécution autre que le retard».

40. S'agissant de la deuxième phrase, il convient avec les représentants de l'Iraq, des Philippines et, dans une certaine mesure, de l'Italie, qu'elle déséquilibre le paragraphe au profit du créancier. La délégation kényenne ne peut envisager une situation où la somme convenue serait versée pour un défaut d'exécution autre que le retard, et où le créancier serait également en droit d'exiger l'exécution. Il est indispensable de déterminer avec précision ce que la somme convenue est censée couvrir. Il serait peut-être préférable de régler le problème soulevé dans la deuxième phrase du paragraphe 2 dans le cadre de l'article G.

41. Le PRÉSIDENT déclare qu'une grave question de fond se pose à propos de la seconde phrase du paragraphe 2. La commission devra choisir entre trois solutions : conserver le paragraphe 2; le supprimer; ou remettre le débat jusqu'au moment où elle abordera l'article G.

42. M. BONELL (Italie), tout en reconnaissant que la Commission doit résoudre un problème important sur lequel il faut peut-être prendre une décision de principe dès maintenant, déclare qu'il ne peut pas envi-

sager de remettre la décision jusqu'à l'examen de l'article G, parce que cela reviendrait à lier deux questions entièrement différentes. Certains représentants ont fait valoir qu'il n'y a pas de différence entre la situation prévue à l'article G, où la somme convenue est elle-même excessive, et la situation prévue au paragraphe 2 de l'article E, où la somme convenue paraît excessive parce qu'elle s'ajoute à l'exécution, le créancier pouvant à la fois exiger l'exécution et prétendre à la somme convenue. Toutefois, la Commission rédige des dispositions différentes qui doivent demeurer distinctes. En effet, la question de savoir si la somme convenue est ou non excessive n'a rien à voir avec celle que la Commission doit trancher dans la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article E, et qui est de savoir si, dans la situation particulière envisagée, les deux recours doivent être cumulatifs. M. Bonell demande instamment à la Commission de décider, si possible immédiatement, s'il faut ou non conserver la deuxième phrase et de ne remettre en aucun cas la décision jusqu'à l'examen de l'article G.

43. Le PRÉSIDENT déclare qu'il voulait seulement résumer les débats. Personnellement, il partage les vues du représentant de l'Italie.

44. M. SONO (Secrétaire de la Commission) déclare qu'il serait inopportun de lier la disposition en question avec l'article G, qui est une disposition générale destinée à englober tous les cas où l'on aboutit à une injustice. Il serait également inopportun de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 2, puisque, même si l'expression «substitut à l'exécution» demande à être précisée dans le libellé, une partie peut, dans certains cas, prétendre à la fois à la somme convenue et à l'exécution. M. Sono cite comme exemple le cas de la livraison d'une machine d'une capacité inférieure de 10% à celle qui était prévue : si les parties sont convenues d'une somme couvrant le défaut, l'acheteur garde la machine et reçoit en outre la somme convenue. Une autre solution peut être de convenir du versement d'une petite somme à titre de dédommagement, et si le défaut est réparé dans un délai déterminé, l'application des paragraphes 1 et 2 peut être cumulative. Si l'on s'entend sur le sens à donner à la disposition considérée, son libellé pourrait être clarifié par le Groupe de rédaction. Il serait toutefois inopportun de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 2 car il y a un lien entre celle-ci et le paragraphe 1, les deux étant fondés sur des idées analogues. L'expression «comme constituant un substitut à l'exécution» a peut-être prêté à confusion, et si elle peut être explicitée par le Groupe de rédaction de façon que l'on trouve un terrain d'entente, M. Sono ne voit guère de divergence sur le fond entre les points de vue des délégations.

45. M. MAGNUSSON (Suède) tient à s'associer à ce qu'ont dit le représentant de l'Italie et le Secrétaire. Les articles E et G sont tous deux nécessaires, et il est favorable au maintien des deux phrases de l'article E. Il peut accepter ce paragraphe sur le fond, mais on devrait le remanier afin de le rendre plus cohérent avec le paragraphe 1. En effet, il n'y a aucune raison de ne pas combiner les deux paragraphes, comme le Secrétaire semble l'avoir suggéré. Le représentant de la Suède est favorable à un remaniement de la première phrase du paragraphe 2 dans un sens plus général; en effet, si le créancier peut prétendre à une somme convenue en cas de retard, cette somme ne peut pas être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution.

46. M. ROBINSON (Observateur de la Jamaïque) déclare que la réponse à la question soulevée par le représentant des Philippines est liée à la question de savoir si les règles sont censées être exhaustives en ce qui concerne les relations entre le débiteur et le créancier. A son avis, elles ne le sont pas et n'excluront pas l'application du droit interne, s'il y a lieu.

47. Il note avec satisfaction qu'une distinction a enfin été faite entre les cas visés respectivement par les articles G et E, parce qu'elles sont très différentes sur le fond. Il partage les vues des représentants de l'Inde, du Kenya et de la Sierra Leone, mais n'est pas favorable au report de la question jusqu'à l'examen de l'article G.

48. En ce qui concerne l'opinion selon laquelle le fait de prévoir à la fois l'exécution d'une obligation et le versement de la somme convenue pourrait aboutir à une injustice — ou à un enrichissement injuste — il serait peut-être souhaitable de prévoir une disposition spéciale précisant les situations dans lesquelles l'exécution de l'obligation pourrait être équitablement exigée en dehors de la somme convenue.

49. M. TARKO (Autriche) déclare que, dans un esprit de compromis, la délégation de son pays est favorable au projet révisé de paragraphe 2 tel qu'il est libellé actuellement, puisqu'il ne diffère pas sur le fond du projet précédent. Le Groupe de rédaction pourrait, bien entendu, l'améliorer, par exemple en remplaçant les termes «inexécution» et «exécution défectueuse» par les mots «défaut d'exécution».

50. Le représentant de l'Autriche est opposé à ce que l'on établisse un lien entre les articles E et G, parce qu'ils traitent de situations contraires. A cet égard, il partage les vues du représentant de l'Italie.

51. En ce qui concerne la question soulevée par le représentant des Philippines, le rapport entre le retard et l'exécution effective dépend de ce qui a été stipulé par les parties. Si le débiteur doit verser une certaine somme en cas de retard, le créancier aura le droit de réclamer cette somme si un retard intervient. Dans le cas où il y a, par la suite, exécution défectueuse, si les parties sont convenues d'une clause pénale, le créancier aura également le droit de réclamer un versement aux fins d'une exécution effective.

52. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que, malgré les hésitations de certaines délégations, il n'y a rien de proprement injuste dans le fait d'accorder à l'une des parties contractantes le droit de prétendre à une somme convenue et d'exiger en plus l'exécution du contrat. Prenons l'exemple de l'achat d'un système d'ordinateur comprenant le matériel et le logiciel, destiné par exemple à une agence de voyages, où le contrat prévoit que, en cas d'immobilisation de l'ordinateur en raison de défauts mécaniques pendant plus de 20 heures par mois, le vendeur doit payer à l'acheteur un montant de dommages-intérêts fixé d'avance dans le contrat pour chaque heure dépassant les 20 heures d'immobilisation, même si l'acheteur a en plus le droit d'exiger l'exécution, c'est-à-dire que le système d'ordinateur soit mis en état de fonctionner aux fins pour lesquelles il est requis. Les difficultés posées par le paragraphe 2 proviennent, à son avis, du libellé. Par exemple, l'expression «substitut à l'exécution» n'est pas entièrement satisfaisante pour les raisons exposées par le représentant de l'Espagne, et il éprouve des doutes au sujet du membre de phrase «la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution», car il semble indiquer qu'il existe un critère de raisonnable, ou une vue raisonnable, en dehors des termes du contrat lui-même. Il préfère que cette idée soit liée plus étroitement aux intentions des parties telles qu'elles sont exprimées dans le contrat. Le groupe de rédaction peut ensuite envisager de prévoir une clause plus générale au paragraphe 2 énonçant simplement le principe selon lequel, dans les cas autres que ceux visés au paragraphe 1, la question de savoir si le débiteur a le droit d'exiger soit l'exécution, soit le versement de la somme convenue, ou s'il peut à la fois prétendre à la somme convenue et exiger l'exécution, doit être tranchée conformément aux termes de l'accord conclu entre les parties. Cette clause constituerait une approbation du principe de cumulation, lorsque cette cumulation a été prévue par les parties, laissant à un stade ultérieur — éventuellement lors de l'examen de l'article G — la question du contrôle à exercer pour éviter que ce type de situation ne puisse donner lieu à des abus.

53. M. HARTKAMP (Pays-Bas) approuve la déclaration du représentant de l'Italie sur la première phrase du paragraphe 2. En ce qui concerne la deuxième phrase, le représentant des Pays-Bas n'est pas certain, après avoir entendu les explications du Secrétaire et les observations du représentant du Royaume-Uni, qu'il s'agisse d'un problème d'ordre rédactionnel ou d'un problème de fond. L'exemple pris par le Secrétaire ne correspond pas aux données de la seconde phrase sous sa forme actuelle, car il implique une exécution défectueuse et non pas une exécution, par laquelle il entend une exécution parfaite: Il y a exécution si le vendeur répare la machine et, par conséquent, il serait injuste d'exiger en plus le versement de la somme convenue. Peut-être la difficulté réside-t-elle dans le terme «exécution»; il trouve étrange que des créanciers puissent à la fois exiger l'exécution de l'obligation et prétendre à la

somme convenue. Il serait préférable de laisser au groupe de rédaction le soin d'examiner cette question.

54. En ce qui concerne le paragraphe 2 dans son ensemble, si sa proposition, présentée à la précédente réunion, d'insérer au paragraphe 1 l'expression «conformément au contrat» est adoptée, il conviendra de faire une insertion similaire dans le second paragraphe, dans les première et seconde phrases, si celles-ci sont maintenues.

La séance est suspendue à 15 h 30 et la discussion consignée dans le compte rendu analytique est reprise à 16 h 10

55. M. SAWADA (Japon) déclare que le fond de l'article E, paragraphe 2, est différent de celui de l'article G et que lui-même est pleinement d'accord avec ce qu'a dit le représentant de l'Italie. Le Secrétaire de la Commission a expliqué en détail les raisons pour lesquelles la deuxième partie du paragraphe 2 devrait être maintenue. La délégation du Japon est en faveur du maintien du paragraphe 2, quoiqu'il soit peut-être souhaitable d'apporter quelques modifications au libellé.

56. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) déclare que l'article E est l'une des dispositions qui l'inquiète. Il est dangereux d'établir des règles simples pour des situations complexes. Comme le représentant de l'Italie, il estime que la seule question préoccupante est de savoir si la somme convenue peut être cumulée avec l'exécution ou lui sert de substitut. Le paragraphe 1 vise le seul cas où tout le monde est d'accord sur le cumul, à savoir le retard. Le paragraphe 2 couvre tous les autres cas, lorsque la somme convenue peut soit servir de substitut, soit être cumulée avec l'exécution. A son avis, les deux possibilités devraient être maintenues. Toutefois, si la deuxième phrase était supprimée, la première devrait l'être également. Il appuie de même la suggestion du représentant du Royaume-Uni, qui propose de faire dépendre cette question de l'interprétation du contrat.

57. En fait, peu de choses ont été dites : le paragraphe 1 traite d'un cas si simple qu'il n'y a guère de risque de désaccord; et le paragraphe 2 a trait à une question que le droit règle déjà.

58. Cependant, s'agissant de la question soulevée par le représentant de la Suisse à propos du paragraphe 1, à savoir ce qu'il se passerait si une livraison était faite en lieu différent, la réponse ne se trouve pas dans le paragraphe 1, mais dans la deuxième phrase du paragraphe 2, laquelle, par conséquent, est nécessaire. Mais comment le paragraphe 2 serait-il appliqué par exemple dans le cas d'un contrat de vente de marchandises livrables à Zurich et prévoyant des dommages-intérêts libératoires, ou une pénalité, si la livraison est faite à Bâle? Il est clair que l'on pourrait à la fois exiger l'exécution et prétendre à la pénalité, mais le projet ne permet pas de dire comment cette disposition peut s'appliquer dans la pratique. Quelle que soit la façon de rédiger le paragraphe, il serait tellement général qu'il n'apporterait aucune réponse aux questions pratiques. Par conséquent, le représentant des Etats-Unis suggère à la Commission d'envisager la possibilité de supprimer cet article parce que rien d'utile ne pourrait être inséré dans le paragraphe 2 et que le paragraphe 1 ne contient rien d'important.

59. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) pense que le groupe de rédaction pourrait s'occuper du libellé de la première phrase du paragraphe 2 pour tenir compte des observations faites par les orateurs précédents.

60. Il partage l'opinion que la deuxième phrase est nécessaire, tout en convenant qu'elle devrait être amendée de façon à fournir des critères plus objectifs pour décider si la somme convenue peut être raisonnablement considérée comme un substitut à l'exécution; cette question relève davantage du fond que de la forme.

61. A son sens, la principale difficulté vient de la tentative de traiter simultanément des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, dont les objectifs sont différents. La question est de savoir comment déterminer l'intention des parties : indemnisation, sûreté ou pénalité?

62. Au fond, donc, il partage l'idée du représentant du Royaume-Uni selon laquelle il est nécessaire que la deuxième phrase expose clairement, sans être trop explicite, que le seul critère est l'intention des parties — pénalité supplémentaire ou estimation préalable des dommages-intérêts. Il espère que le groupe de rédaction pourra amender le texte dans ce sens; ce groupe pourrait peut-être ajouter une phrase pour préciser que la disposition s'applique également lorsque la somme en question est trop peu élevée pour être considérée raisonnablement comme constituant des dommages-intérêts. Etant donné l'objectif de cet article, la Commission devrait se soucier essentiellement de lui donner la plus grande clarté.

63. Pour M. ROEHRICH (France), toute tentative visant à rendre compte des intentions des parties contractantes ne peut que poser des problèmes et ne saurait conduire à l'établissement de critères précis. Le critère auquel s'est référé le représentant du Royaume-Uni est, en tout état de cause, subjectif. Les législations nationales varient quant à la manière dont elles s'efforcent d'établir l'intention des parties lorsque celle-ci n'est pas claire, et, lorsqu'elle l'est, la question relève de l'article X.

64. Peut-être pourrait-on, comme l'a proposé le représentant de la République fédérale d'Allemagne, serrer de plus près la question dans la deuxième phrase du paragraphe 2, en recourant à une expression telle que «réparation pour la non-exécution», et prier le groupe de rédaction d'étudier cette suggestion, mais il serait risqué de vouloir couvrir la question de l'intention des parties dans le cadre de l'article E.

65. M. BOGGIANO (Observateur de l'Argentine), toujours à propos de la deuxième phrase du paragraphe 2, fait observer qu'il ne s'agit pas de savoir si la somme est excessive et relève de ce fait de l'article G, mais plutôt de savoir si elle est ou non justifiée. Il convient de noter que les exemples cités par les orateurs précédents avaient tous trait à l'inexécution ou à l'exécution défectueuse de l'obligation. M. Boggiano estime, comme le représentant de l'Espagne, qu'il faudrait définir les motifs justifiant le versement de la somme convenue et, si l'on acceptait de conjuguer l'exécution complète de l'obligation avec le versement de la somme convenue, il faudrait renoncer à utiliser l'expression «un substitut à l'exécution». Peut-être la somme convenue pourrait-elle être réputée constituer un dédommagement, mais il s'agit là d'une question de fond et non de rédaction.

66. Si, la phrase, telle que la comprend M. Boggiano, vise l'exécution en bonne et due forme de l'obligation, il faudrait clarifier la raison de l'octroi, en sus, d'une somme convenue. Si ce point ne peut être éclairci, il convient de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 2.

67. Pour M. KOJEVNIKOV (Union des Républiques socialistes soviétiques), l'article E vise à poser une importante règle de fond sur une question où se font jour les divergences entre systèmes juridiques nationaux puisque, dans certains, le versement d'une pénalité et l'exécution de l'obligation s'ajoutent l'un à l'autre, alors que, dans d'autres, ils constituent une alternative.

68. Le paragraphe 2 du projet révisé est le fruit d'un compromis raisonnable, résultant de délibérations prolongées au sein du Groupe de travail et de la Commission lors de la quinzième session de cette dernière; il serait peu opportun d'altérer l'équilibre ainsi réalisé en modifiant la deuxième phrase du paragraphe. M. Kojevnikov partage l'opinion du représentant de la France au sujet des observations du représentant du Royaume-Uni; toute modification rédactionnelle ayant trait à l'interprétation de l'intention des parties contractantes ne pourrait que faire double emploi avec les dispositions de l'article X. La deuxième phrase du paragraphe 2 n'est pas parfaite et le désir exprimé par certains orateurs d'arriver à un meilleur libellé lui paraît compréhensible. Ce qui importe toutefois, c'est que les critères énoncés dans cette phrase soient aussi objectifs que possible, même si leur application est susceptible d'être régie par l'intention des parties contractantes. Le texte, sous sa forme actuelle, contient cet élément d'objectivité, aussi M. Kojevnikov espère-t-il que la Commission approuvera le paragraphe 2. Le Groupe de rédaction pourrait peut-être tenter d'en améliorer la rédaction sans porter atteinte au compromis réalisé.

69. M. SAMI (Iraq) déclare que le texte semble soulever des problèmes imprévus. Pour aller dans le sens de l'exemple cité par le secrétariat, il faut distinguer deux points. Premièrement, si l'exécution défectueuse a été décelée avant, mettons, le temps écoulé pour l'exécution totale d'une installation, la question se pose alors de savoir si le créancier peut en fait exiger à la fois l'exécution de l'obligation et la somme convenue, ou simplement l'achèvement de l'exécution, puisque le délai d'exécution n'a pas encore été atteint. Dans les cas où ce délai serait atteint, les clauses du paragraphe 1 s'appliqueraient. A son avis, la deuxième phrase du paragraphe 2 n'aurait donc aucun objet et devrait être supprimée.

70. M. BONELL (Italie) déclare que le débat a accentué les inquiétudes initiales concernant la seconde phrase du paragraphe 2. D'abord, les parties peuvent déroger à ses clauses dans le cadre de l'article X. En outre, dans tous les cas, il faudrait déterminer si la somme convenue peut être considérée comme un substitut à l'exécution — ce qui revient à préciser les intentions des parties. Cela implique une mention de l'article X — et à cet égard il ne peut, pour sa part, être d'accord avec les représentants de la France et de l'Union soviétique — ou bien, comme l'a mentionné le représentant du Royaume-Uni et quelques autres orateurs, l'adjonction à la seconde phrase d'un texte qui, sans modifier le fond, rattacherait la question aux intentions des parties. A son avis, la question de l'interprétation doit toujours se poser.

71. Il lui semble qu'un débiteur sera certainement opposé à assurer l'exécution d'une obligation et à verser une somme convenue; étant donné les clauses de l'article X, la seconde phrase du paragraphe 2 semble donc sans objet.

72. Les observations du représentant de la République fédérale d'Allemagne concernant des intentions différentes n'intervenant que dans une certaine mesure, étant donné que le texte de l'article A, qui a trait aux estimations de dommages-intérêts, ou à une pénalité, ou aux deux, reconnaît implicitement que les intentions des parties peuvent se combiner. En outre, comme l'ont observé les représentants des Pays-Bas et du Royaume-Uni, il est possible d'élargir le nombre des situations spécifiques pouvant être couvertes par ces règles.

73. Puisqu'il s'agit d'interpréter les intentions des parties, et compte tenu des clauses de l'article X, la première phrase du paragraphe 2 devrait suffire.

74. Le PRÉSIDENT déclare qu'une majorité des orateurs ont été favorables au maintien du paragraphe 2. Il existe des divergences d'opinions en ce qui concerne la rédaction, mais il semble que l'on soit généralement d'accord pour penser que le texte doit être amélioré; tandis que certains orateurs estiment que des amendements mineurs sont suffisants, d'autres ont proposé des modifications plus importantes, tel qu'un libellé supplémentaire justifié par la nécessité d'interpréter les intérêts des parties contractantes. Il semble que la majorité soit d'accord pour considérer que le membre de phrase suivant : «ne puisse être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution» doit être modifié. Si personne ne soulève d'objection à cet égard, il demandera donc au secrétariat d'étudier les divers points soulevés, en vue de soumettre à la Commission des formules de compromis qu'elle examinera à sa prochaine réunion.

75. *Cette décision est approuvée.*

76. M. SONO (Secrétaire de la Commission) déclare que l'opinion générale semble en faveur du maintien de la seconde phrase du paragraphe 2, bien qu'une interprétation littérale du texte sous sa forme actuelle suscite quelques difficultés. Il procédera donc à des consultations avec le Groupe de rédaction en vue d'améliorer le texte.

La séance est levée à 17 h 05

275e séance

Vendredi 27 mai 1983, 9 h 30
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR.275]

La séance est ouverte à 9 h 40

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add. 1, et A/CN.9/235].

Article Y

1. M. BASNAYAKE (Service du droit commercial international), présentant l'article Y, indique qu'il a été conçu à l'intention des juridictions, notamment celles des pays de *common law,* où une sentence ordonnant l'exécution en nature constitue une sanction exceptionnelle. Lors des débats relatifs à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale des marchandises, il s'est révélé impossible d'unifier les lois relatives à l'exécution forcée et on a inclus dans la Convention un article 28 qui est pratiquement indentique à l'article Y. Lors de la dernière session de la Commission, des représentants des pays de *common law* ont proposé d'inclure un article de ce type dans la convention à l'étude.

2. L'idée qui a présidé à la rédaction de l'article Y est de faire en sorte que les tribunaux conservent le droit d'appliquer les règles qu'ils appliqueraient en matière d'exécution en nature dans le cas de contrats qui ne seraient pas soumis aux Règles à l'étude.

3. M. ROEHRICH (France) demande si la Commission s'est prononcée sur la question du mot «exiger» au paragraphe 1 de l'article E, dont les dispositions sont étroitement liées à celles de l'article Y.

4. Le PRÉSIDENT répond qu'une nette majorité s'est dégagée en faveur de la suppression de ce verbe et qu'on a laissé au groupe de rédaction le soin de trouver les mots justes.

5. M. WAGNER (République démocratique allemande) se déclare en faveur de la suppression de l'article Y, parce que les Règles uniformes ne devraient traiter que des dommages libératoires et non pas de l'exécution même de l'obligation.

6. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) fait observer que la Convention relative aux contrats de vente internationale de marchandises a traité des recours ouverts aux acheteurs et aux vendeurs en général et a donné aux uns comme aux autres la droit d'exiger l'exécution. La commission n'est pas actuellement saisie du problème des recours et moyens de droit en général, et, loin de donner à une partie le droit d'exiger l'exécution, elle devrait laisser au droit interne, ou à la convention antérieure, lorsqu'elle est applicable, le soin de régler ce point. Elle devrait toutefois traiter des effets du droit au versement d'une somme convenue dans les cas où une partie aurait le droit d'exiger l'exécution en vertu du droit interne. Il ne pense pas pour sa part que l'article Y concoure à la réalisation de cette intention. Le supprimer exigerait toutefois que l'on ajoute à l'article E une disposition prévoyant que si le créancier a par ailleurs le droit d'exiger l'exécution de l'obligation, le fait qu'il puisse prétendre au paiement d'une somme convenue ne devrait pas l'empêcher de se prévaloir de ce droit. Une disposition générale en ce sens permettrait de ne pas parler dans l'article E du droit que le créancier a d'exiger l'exécution, lequel n'est pas l'objet des Règles à l'étude.

7. Les articles E et Y posent un autre problème. A partir du moment où l'on a fait état du droit d'exiger l'exécution, la question se pose de savoir si le créancier peut prétendre au paiement de la somme convenue lorsqu'il a réussi à obtenir l'exécution. Le représentant des Etats-Unis espère que le groupe de rédaction résoudra ce problème en se fondant

sur les discussions intervenues en Commission. L'article X devrait comporter un premier paragraphe précisant ce qu'on a été tenté de formuler, à savoir que si un créancier est en droit d'exiger l'exécution, il n'en est pas empêché par le simple fait que les parties avaient convenu d'une somme déterminée.

8. M. MAGNUSSON (Suède) souscrit pleinement à la suppression de l'article Y, et estime, lui aussi, que les Règles devraient, dans la mesure du possible, s'abstenir de mentionner le droit d'exiger l'exécution d'une obligation. Il préfère par conséquent que l'article E soit reformulé de façon que l'article Y ne soit plus nécessaire. A une réunion précédente, il a soumis des propositions concernant un nouveau projet d'article E (paragraphe 1) prévoyant que le créancier pourrait prétendre à la somme convenue, même s'il a exigé et obtenu l'exécution de l'obligation.

9. M. EDWARDS (Australie) dit que, pour sa délégation, une disposition comme celle de l'article Y est véritablement nécessaire dans la mesure où l'article E sous-entend qu'il confère le droit d'exiger l'exécution. La seule suppression du verbe «exiger» ne satisferait pas sa délégation car la phrase «le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue» demeurerait et pourrait être interprétée par un tribunal de *common law* comme conférant un droit et non pas comme invoquant simplement un droit pouvant déjà exister. Toute décision relative à l'article Y doit donc dépendre d'une formulation satisfaisante de l'article E. La Commission est chargée d'examiner les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales; c'est le droit à ces indemnités qu'il faut maintenir, et la question de l'exécution est secondaire. Il faudrait énoncer clairement dans l'article E que le droit à la somme convenue est indépendant de l'octroi du droit d'exiger l'exécution en vertu du droit national applicable. Dans ce cas-là, la délégation australienne ne serait pas opposée à la proposition tendant à supprimer l'article Y.

10. M. GUEST (Royaume-Uni) partage l'avis de l'orateur précédent. Il accueillerait favorablement un nouveau libellé de l'article E qui rendrait inutile l'article Y, mais il ne pourrait prendre aucune décision quant à la suppression de l'article Y avant d'avoir vu le texte de l'article E. La simple suppression du verbe «exiger» ne retirera certainement pas son caractère nécessaire à l'article Y.

11. Selon M. SMART (Sierra Leone), quel que soit le libellé de l'article E, le recours relatif du droit d'exiger l'exécution en nature devra être maintenu car le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue en cas de retard. Or, en vertu de la *common law,* ce recours n'est pas prévu automatiquement. L'article Y essaie de sauvegarder ce droit du créancier et devrait donc être conservé.

12. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que le Groupe de rédaction pourrait peut-être, lorsqu'il étudiera les différents libellés de l'article E, examiner la formulation qui figurait déjà dans un projet et selon laquelle le droit du créancier à la somme convenue ne dispense pas le débiteur d'exécuter le contrat. Ainsi serait réglée la question de l'exécution en nature et éliminé le problème touchant l'article Y.

13. Le PRÉSIDENT demande si le représentant de l'URSS souhaite différer l'examen de l'article Y jusqu'à ce que l'article E soit reformulé.

14. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques), rappelant que l'article Y a été rédigé à la demande des pays de *common law* — dont plusieurs préfèrent apparemment différer la décision quant à sa suppression en attendant le nouveau projet d'article E — déclare que telle paraît être la meilleure solution.

15. M. SONO (Secrétaire de la Commission) demande si le représentant de la Sierra Leone serait, lui aussi, disposé à réexaminer la question dans l'éventualité où le nouveau projet d'article E, paragraphe 1, traiterait les problèmes qui l'intéressent.

16. M. SMART (Sierra Leone) déclare que tant que le créancier peut exiger l'exécution au titre de l'article E, il faut maintenir l'article Y, parce que, dans le régime de la *common law,* l'exécution en nature n'est pas nécessairement ordonnée dans tout litige, et le tribunal doit examiner chaque cas d'espèce.

17. M. MUCHUI (Kenya) précise que l'exécution dont il est question à l'article E n'est pas l'exécution en nature telle qu'elle est comprise dans les pays de *common law,* mais porte en vérité sur d'autres droits dont dispose le créancier, tel que le droit à des dommages-intérêts. Donc, si l'article E est reformulé de façon que cela devienne parfaitement clair et que le versement de la somme convenue n'affecte pas les obligations du débiteur en ce qui concerne l'exécution en tant que partie du contrat, il peut marquer son accord à la suppression de l'article Y.

18. Mlle OYEKUNLE (Nigéria) s'associe aux déclarations faites par les représentants de l'Australie et du Royaume-Uni. L'idée introduite dans l'article Y doit apparaître quelque part dans les Règles uniformes, mais la formulation présente peut soulever des difficultés pour les tribunaux. Elle partage l'opinion selon laquelle cette idée doit figurer quelque part dans l'article E.

19. M. BONELL (Italie) s'associe entièrement à la déclaration du représentant du Kenya, qui a mis l'accent sur le point essentiel, à savoir que la référence à l'exécution figurant à l'article E n'a rien à voir avec une décision d'exécution en nature. Il souhaite aller encore plus loin et dire que même insinuer que l'article traite de questions de recours pourrait prêter à confusion. L'idée fondamentale est que, en sus du versement de la somme fixée à l'avance, le débiteur est encore tenu d'exécuter. La reformulation de l'article E devrait en tenir compte. L'idée suggérée par le représentant de l'Union soviétique est bonne. Une autre solution est l'emploi d'une formule telle que «le créancier peut prétendre à l'une et l'autre de la part du débiteur». Si l'on tient compte de ce fait essentiel, la discussion sur l'article Y devient superflue.

20. Selon le PRÉSIDENT, il est évident que la majorité souhaite repousser l'examen de l'article Y jusqu'à ce que le groupe de rédaction ait fourni un texte révisé de l'article E.

21. *Il en est ainsi décidé.*

Article F

22. M. BASNAYAKE (Secrétariat) explique que cet article régit les rapports entre le droit de recevoir la somme convenue et celui de recevoir des dommages-intérêts pour inexécution. Il constitue un compromis entre les systèmes qui précisent que lorsqu'une somme convenue est stipulée, il n'est possible de prétendre qu'au versement de cette somme sans plus, et ceux qui permettent le versement des dommages-intérêts, s'il est possible de prouver une perte qui n'est pas couverte par la somme convenue.

23. La présence des diverses solutions entre crochets s'explique par les débats de la session précédente où il avait été demandé à quel titre le créancier pouvait prétendre à des dommages-intérêts. On avait suggéré que cette base serait l'article F, mais la majorité avait estimé que c'était le droit des obligations qui était applicable. On avait estimé que la substitution de l'expression «ne peut pas faire valoir son droit à des dommages-intérêts» soulignerait le fait que lorsque le créancier essaie d'obtenir des dommages-intérêts, il fait valoir un droit qui relève du droit des obligations applicable en l'espèce.

24. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) fait observer que la dernière partie de l'article introduit un élément d'incertitude. La nécessité de décider ce qui dépasse «manifestement» la somme convenue peut conduire à des jugements controversés dans les tribunaux. Par conséquent, il préférerait que cette partie soit supprimée.

25. En outre, l'article F devrait être lu conjointement avec l'article E. D'après ce dernier, il est supposé que la somme convenue est une estimation préalable des dommages-intérêts éventuels. La première phrase du paragraphe 2 de cet article stipule qu'en cas d'inexécution le créancier peut soit exiger l'exécution, soit prétendre à la somme convenue.

Cependant, l'article F énonce la possibilité de réclamer des dommages-intérêts si le préjudice subi dépasse manifestement la somme convenue. Si le créancier souhaite invoquer cette clause, est-il obligé de choisir l'exécution aux termes de l'article E ou, s'il a choisi la somme convenue, l'article F modifie-t-il les règles concernant cette somme?

26. M. BASNAYAKE (Secrétariat) déclare que l'article F est destiné à s'appliquer au cas où la somme convenue, réclamée par un créancier, est bien inférieure au préjudice subi.

27. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) dit que les sens de l'article pourrait peut-être être précisé.

28. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) déclare qu'aux termes de l'article A il est possible de convenir d'une somme pour servir soit d'indemnité, soit de pénalité pour inexécution. Si la somme convenue est considérée comme une indemnité, la règle générale devrait être qu'elle remplace les dommages-intérêts libératoires. Cependant, si l'objet de l'article F est de prévoir une sanction en cas d'inexécution, il ne faut pas exclure la demande de dommages-intérêts libératoires. Il reste à régler la question du montant et M. Olivencia Ruiz juge important d'assurer qu'il n'y ait pas disproportion entre la somme convenue et le préjudice réellement subi.

29. M. MAGNUSSON (Suède) déclare que le sens profond de l'article a été précisé dans le projet révisé, qui se fonde davantage sur le droit des obligations. Sa délégation n'est pas entièrement satisfaite du terme «manifestement» dans la deuxième phrase, mais peut l'accepter en tant que compromis. Bien que le créancier puisse, dans certains cas, prétendre à des dommages-intérêts supplémentaires, il serait excessif de lui permettre d'en réclamer si ceux-ci n'étaient pas nettement plus élevés que la somme convenue.

30. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) trouve la relation entre les articles E et F quelque peu déroutante. Les notes explicatives sont utiles, mais il croit comprendre qu'elles ne figureront pas dans la version définitive du texte.

31. Dans sa version révisée, l'article F pourrait prêter à confusion lorsque les parties prévoient une somme à verser dans des cas précis de rupture de contrat. Dans la deuxième phrase, le sens de l'expression «non couvert par» n'est pas clair dans ce contexte.

32. Dans les pays de *common law*, la règle générale veut que le montant de l'indemnisation soit fixé dans la clause de dommages-intérêts libératoires et qu'on ne soit pas fondé à demander plus. Cependant, il est parfois possible dans ces pays d'obtenir une indemnisation supplémentaire en prouvant que la clause est inéquitable ou dolosive ou qu'elle a été incluse par violence; un tel recours est prévu à l'article A, paragraphe 1 *bis*. Par conséquent, il serait difficile de convaincre les hommes d'affaires ressortissants de pays de *common law* que la disposition formulée à l'article F est acceptable.

33. En général, il a le sentiment d'une incompatibilité entre les articles F et G. Mieux vaudrait adopter l'un ou l'autre, mais si on les combine, les deux articles risquent de se contrarier.

34. Mme VILUS (Yougoslavie) dit que sa délégation préfère le projet révisé de l'article F, en général, et la deuxième variante entre crochets de la deuxième phrase, en particulier. Toutefois, elle serait plus satisfaite si l'on pouvait trouver un libellé plus simple et moins négatif pour la deuxième phrase. Une formulation possible pourrait se lire comme suit : «Cependant, le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement cette somme.» Une variante pourrait se lire comme suit : «Cependant, si le préjudice dépasse manifestement la somme convenue, le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par cette somme.» Une autre possibilité consisterait à supprimer simplement la deuxième phrase.

35. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que si la somme convenue est considérée comme une estimation préalable des dommages-intérêts, il y a des raisons de suggérer qu'un créancier ne soit pas mis en mesure de réclamer, pour un préjudice effectivement subi, des dommages-intérêts qui dépasseraient la somme convenue. Une somme fixée peut également être considérée comme une garantie d'exécution et, dans ce cas, l'intention des parties pourrait être que les dommages-intérêts se soient pas limités à cette somme. Une telle éventualité pourrait être considérée comme relevant de l'article X, au motif que les parties ont manifesté de manière implicite une intention contraire à l'article F. Un autre problème tient au fait que, dans certains cas, la disposition relative à la somme convenue peut être considérée comme une clause exonératoire limitant les dommages-intérêts recouvrables, par exemple lorsque les parties sont convenues que leur montant doit égaler le prix des marchandises. De nombreuses législations prévoient des clauses exonératoires, qui peuvent être écartées si elles sont abusives, injustes ou autrement insatisfaisantes. Cette disposition de l'article F établit un régime de clause exonératoire, lequel peut être incompatible avec la législation nationale prévue pour protéger la partie la plus faible contre la plus forte.

36. M. EDWARDS (Australie) dit que, bien que cette disposition de l'article F poserait des problèmes aux hommes d'affaires dans les pays de *common law*, il est disposé à l'accepter dans un esprit de compromis. Cependant, il estime que le terme «*grossly*» dans la seconde phrase est trop fort et que «*manifestly*», en accord avec le texte français, serait peut-être plus approprié.

37. M. SMART (Sierra Leone) partage les vues exprimées par le représentant du Royaume-Uni, mais estime que la deuxième phrase du projet révisé devrait être supprimée. Cependant, la suppression de cette phrase exigerait que soit supprimé l'article G *in toto*, afin d'assurer la parité entre les parties.

38. M. ROEHRICH (France) dit que, contrairement à l'article G, l'article F a trait spécifiquement aux dommages-intérêts. Il ne pense pas qu'il serait justifié de supprimer la deuxième phrase de l'article F, mais admet que le terme «*grossly*» est peu satisfaisant en raison de ses implications quantitatives. Toutefois, cette suppression pourrait avoir des conséquences contraires au but recherché. La version française du texte est plus facile à accepter que l'anglaise. En même temps, la logique commande que, si la seconde phrase est supprimée, la première le soit également. Le représentant du Secrétariat a déjà dit que le libellé de la deuxième phrase, telle qu'elle figure dans la deuxième série de crochets, a pour but d'indiquer que toute demande de dommages-intérêts se justifie non par les règles à l'examen mais par le droit applicable. Malheureusement, ce n'est pas l'impression produite par le texte et il convient, par conséquent, de l'améliorer. Il importe non de faire une préévaluation quantitative d'un quelconque préjudice, mais de fixer un seuil au-delà duquel une demande de dommages-intérêts peut être recevable. La légitimité d'une telle demande serait déterminée par les autorités judiciaires compétentes.

La séance est suspendue à 11 h 15 et reprise à 11 h 45

39. Selon M. GOH (Singapour), il est à craindre que, étant donné la différence fondamentale d'optique entre les pays de *common law* et les pays de droit romain, les règles uniformes ne soient réduites à une série de compromis n'ayant guère de valeur pratique ou d'intérêt pour les hommes d'affaires dont les activités sont régies par l'un ou l'autre de ces systèmes juridiques. La solution de compromis offerte par le texte révisé de l'article F est un bon exemple de ce problème.

40. M. SAWADA (Japon) dit que la délégation de son pays peut accepter le texte révisé de l'article F tel qu'il est, encore qu'à son avis le concept de la charge de la preuve devrait en être retiré, comme il a été convenu pour d'autres dispositions.

41. M. BONELL (Italie) partage l'opinion selon laquelle la formule de compromis reprise dans le projet révisé de l'article F semble la pire des solutions possibles : elle ne fera que créer des raisons de litige, ce qui n'est certainement pas l'objectif des règles. La Commission doit adopter soit le principe que tous les préjudices dépassant ceux que couvre la

somme convenue sont recouvrables, indépendamment de l'étendue de la différence (en supprimant le mot «manifestement»), soit le principe selon lequel ces préjudices ne sont pas recouvrables (en supprimant la deuxième phrase de l'article). La préférence de la délégation italienne va à la seconde solution, compte tenu de la possibilité prévue par l'article X dans des cas exceptionnels. Cependant, si l'on considère que l'existence de l'article X n'est pas une garantie suffisante, on peut faire expressément référence, dans l'article F, à une intention contraire clairement indiquée dans le contrat, afin de bien spécifier que la règle énoncée à l'article F n'est pas de nature impérative.

42. M. TOLENTINO (Philippines) déclare que les difficultés considérables qui se posent à propos de l'article F sont dues en grande partie au fait que le projet révisé n'établit pas de distinction entre deux idées : la somme convenue dans le cas de la non-exécution peut être soit une estimation préliminaire des dommages-intérêts (dommages-intérêts liquidatoires), soit une garantie d'exécution (clause pénale). Dans le premier cas, il n'y aurait aucune possibilité de recouvrer une somme dépassant la somme convenue, puisque la volonté des parties est que la somme fixée à l'avance représente la totalité de tous les dommages que peut subir le créancier dans le cas d'un défaut d'exécution. Dans les cas où la somme convenue est une garantie d'exécution, il peut être justifié de permettre au créancier de recevoir des dommages-intérêts si le préjudice subi dépasse le montant couvert par la somme convenue. Le mot «manifestement» devient alors redondant.

43. Le projet révisé ne précise pas dans quel sens on se réfère à la somme convenue. Le projet précédent faisait une meilleure distinction entre les deux idées, grâce à l'emploi de l'expression «Sauf convention contraire des parties . . .». La Commission doit décider de la position qu'elle veut adopter sur ce sujet.

44. M. BOGGIANO (Argentine) pense lui aussi que la somme convenue doit être considérée comme tenant lieu de dommages-intérêts versés. La conséquence logique de cette interprétation est la suivante : le préjudice subi qui dépasse la somme convenue ne peut être recouvré et la seconde phrase de l'article F doit être supprimée.

45. Néanmoins, en examinant cette phrase en liaison avec l'article G et avec le nouveau texte du paragraphe 2 de l'article E, qui est en cours de rédaction, M. Boggiano pense qu'une formule similaire à la formule actuelle peut être en fait adoptée pour servir dans des cas réellement exceptionnels. Lorsque la somme convenue se révèle déraisonnablement élevée au regard du préjudice subi, l'équilibre fondamental entre les parties est rompu, ce qui est contraire aux principes généraux du droit des contrats.

46. La délégation argentine est donc favorable à une formule s'inspirant de la deuxième phrase du projet révisé ou de la conclusion du projet précédent, et qui permettrait, dans certains systèmes juridiques, d'ajuster dans ces cas la somme convenue. Pour ce qui est du texte espagnol, le mot «*considerablemente*» devrait être remplacé par «*manifestiamente*».

47. M. MUCHUI (Kenya) estime que la suggestion faite par le représentant de la Sierra Leone quant à la solution possible des problèmes posés par l'article F constitue le seul moyen de préserver l'égalité entre les deux parties. Si la loi type future permettait aux créanciers de réclamer des dommages-intérêts dépassant la somme convenue dans les cas où le préjudice subi dépasse cette somme, elle devrait également prévoir une révision en baisse de la somme convenue lorsque le préjudice réellement subi est inférieur à cette somme. La parité et l'égalité sont des principes d'une importance particulière pour les pays en développement.

48. Selon M. HERBER (République fédérale d'Allemagne), les difficultés soulevées par le texte actuel de l'article F peuvent être résolues si l'on adopte le principe de la solution dite de «*common law*», mais en admettant que des dommages-intérêts peuvent être réclamés dans les cas ou les parties n'ont de toute évidence pas considéré la somme convenue comme une estimation définitive des dommages-intérêts dus. A cet effet, le membre de phrase «. . . il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement la somme convenue» peut être remplacé par le libellé dans la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article E: «. . . la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme constituant un substitut à l'exécution». Cette solution n'enlève certes pas toute ambiguïté à l'article, mais elle a le mérite de faire correspondre l'article F à l'article E sous sa forme actuelle.

49. La délégation de la République fédérale d'Allemagne ne souscrit pas à la proposition tendant à résoudre le problème dans le contexte de l'article G dont les dispositions ne devraient être invoquées que dans des cas tout à fait exceptionnels.

50. M. SZASZ (Hongrie) convient que le texte révisé de l'article F qui était censé constituer un compromis constructif introduirait en fait des éléments d'incertitude et d'ambiguïté dans les transactions internationales. La seule manière de résoudre réellement ce problème consiste à opter soit pour la méthode des clauses pénales, soit pour la méthode des dommages-intérêts libératoires. Une seule difficulté subsiste ainsi : faire un choix entre ces deux méthodes qui ont l'une et l'autre leurs avantages et qui sont l'une et l'autre fondées sur des usances bien établies. Après avoir pesé le pour et le contre, la délégation hongroise s'est, pour de multiples raisons, décidée en faveur de la solution qui permet de réclamer des dommages-intérêts pour tout préjudice dépassant la somme convenue, ce qui entraîne la suppression du mot «manifestement» dans la dernière phrase du projet révisé.

51. M. Szasz ne pense pas que les problèmes posés par l'article F pourraient être résolus par un recours à l'article G, qui est strictement destiné aux cas exceptionnels.

La séance est levée à 12 h 35

276e séance

Vendredi 27 mai 1983, 14 h 5
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR. 276]

La séance est ouverte à 14 h 5

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add.1, et A/CN.9/235]

Article F (suite)

1. M. DUCHEK (Autriche) signale que les deux systèmes dont s'inspire le projet révisé d'article F (A/CN.9/235, pages 6 et 7) se retrouvent dans la législation autrichienne. Les contrats commerciaux y sont régis par le système qui prévoit la possibilité de réclamer des dommages-intérêts en sus de la somme convenue, alors que cette dernière seule peut être réclamée pour les autres contrats. L'adoption d'un des deux systèmes plutôt que d'un compromis lui paraît être le meilleur moyen d'éviter des difficultés dans la pratique, sa délégation penchant d'ailleurs pour celui qui permet de réclamer des dommages-intérêts additionnels.

2. Etant donné toutefois que la Commission devra, semble-t-il, se satisfaire d'un compromis, le projet révisé n'est peut-être pas aussi mauvais que l'ont laissé entendre certains orateurs, notamment si l'on parvient à trouver une solution acceptable en ce qui concerne le terme «manifestement».

3. La législation de nombreux pays, y compris l'Autriche, contient une disposition analogue à celle de l'article G, laissant au tribunal la faculté de réduire la somme convenue, et c'est là un mécanisme efficace. A vouloir élargir le champ de la règle dans le sens opposé, on risquerait de multiplier le nombre des litiges.

4. L'autre solution de compromis envisagée, qui tente d'opérer une distinction entre les différents objets des sommes convenues, présenterait des inconvénients tenant au caractère vague du terme «manifestement» et à l'extrême difficulté qu'il pourrait souvent y avoir à déterminer les intentions des parties. La solution offerte par le texte dans sa forme actuelle a au moins le mérite d'être fondée sur des critères objectifs. Son libellé n'est certes pas dépourvu de gaucherie, mais uniquement sur des points d'importance mineure. La question est de savoir si les membres de la Commission ont le sentiment de pouvoir aboutir à un compromis ou s'ils estiment devoir s'en tenir strictement à leurs règles de droit respectives, auquel cas il faudra abandonner le projet.

5. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) déclare que sa délégation ne partage pas les inquiétudes de certaines autres délégations concernant l'article F. A son avis, les difficultés viennent principalement de ce que le texte est interprété en fonction des concepts juridiques nationaux — alors que l'on se propose d'établir un ensemble indépendant de règles uniformes se rapportant uniquement aux contrats internationaux et applicables, dans tous les Etats, quels que soient le droit national et l'esprit juridique du pays. Il croit comprendre que cette idée avait été acceptée lors de l'examen de l'article A.

6. M. Lebedev reconnaît que le choix d'un des deux systèmes — soit que le créancier ne puisse prétendre qu'à la somme convenue, soit qu'il puisse prétendre aussi à des dommages-intérêts en plus de la somme convenue — serait la meilleure solution. Cependant, la divergence de vues restant plus large que jamais, et comme aucune majorité ne semble se dessiner clairement en faveur de l'un ou l'autre système, la délégation soviétique serait disposée à rechercher un compromis s'inspirant de la version révisée. Il serait préférable de supprimer l'adverbe «manifestement».

7. Il a été proposé de supprimer la seconde phrase de la version révisée et de laisser ainsi les parties contractantes s'arranger entre elles. Cependant, M. Lebedev estime que l'article F doit définir certaines règles à suivre, faute de quoi les questions seront encore nécessairement tranchées d'après le droit applicable, comme cela a toujours été le cas.

8. Certaines délégations ont exprimé la crainte que la somme convenue risque d'être utilisée abusivement comme un moyen de limiter la responsabilité; en fait, ce risque existe principalement en ce qui concerne la protection des consommateurs, qui, aux termes de l'article C, n'est pas couverte par les règles. Certaines délégations ont aussi mentionné les cas dans lesquels la somme convenue sert d'estimation authentique des dommages-intérêts; de tels cas sont certainement couverts par les dispositions de l'article X. Il se peut que des problèmes se posent dans les cas limites, mais c'est aux tribunaux qu'il appartiendra de les régler; les règles uniformes en cours d'élaboration sont conçues en vue d'une application générale et ne sauraient couvrir toutes les situations possibles.

9. Quant au fond, la version révisée semble offrir le meilleur compromis possible mais le Groupe de rédaction pourrait peut-être en améliorer le libellé.

10. M. BARRERA-GRAF (Mexique) pense qu'une solution acceptable est possible; une bonne base de départ pourrait être celle proposée par le représentant de l'Espagne.

11. On pourrait peut-être conserver la première partie de la version révisée étant donné qu'elle se réfère à l'article précédent. Quant à la seconde partie, si le passage concernant la pénalité pouvait être éclairci davantage, un des principaux obstacles à une solution de compromis serait écarté. De la même façon, le choix d'un terme approprié — «manifestement» par exemple — en ce qui concerne le préjudice excessif permettrait de résoudre un autre problème.

12. On pourrait peut-être envisager une formule s'inspirant de la proposition du représentant de la République fédérale d'Allemagne, en partant de l'idée, contenue dans l'article E, selon laquelle la somme convenue ne saurait être raisonnablement considérée comme un substitut à l'exécution; le Groupe de rédaction pourrait chercher à établir un texte dans ce sens. Cette idée est par ailleurs en rapport avec les articles X et G.

13. M. GUEST (Royaume-Uni) considère que les opinions exprimées correspondent à deux positions extrêmes; à savoir qu'une somme convenue ne saurait en aucun cas être augmentée, et, deuxièmement, que la somme convenue peut être augmentée chaque fois que le préjudice subi dépasse manifestement la somme convenue. Il semble impossible de concilier ces deux positions; le compromis énoncé dans la dernière phrase de la version révisée sera pratiquement inopérant.

14. La seule façon de progresser serait, semble-t-il, de suivre les propositions faites par un certain nombre de délégations : l'article stipulerait qu'une somme conçue en tant qu'estimation des dommages-intérêts ne pourrait être augmentée mais, grâce à une clause appropriée, allant éventuellement dans le sens de la version révisée de l'article E, qu'un montant plus élevé serait accordé dans certaines conditions particulières. Certes, cette solution n'est pas idéale, mais aucune solution parfaite ne semble possible.

15. Les présomptions juridiques incorporées dans les articles E et F ne posent pas de véritables problèmes au Royaume-Uni, dont les tribunaux s'attacheraient essentiellement à définir les intentions des parties. La délégation britannique est néanmoins disposée à accepter l'approche mentionnée.

16. M. WAGNER (République démocratique allemande) déclare que sa délégation préfère les dispositions, aussi bien dans la version précédente que dans la version révisée de l'article F, qui permettront d'être indemnisé pour un préjudice excessif. Conformément au droit de son pays, la quasi-totalité des contrats comportent des dispositions relatives aux dommages-intérêts libératoires et au versement de dommages-intérêts en plus de la somme convenue; dans la pratique, il y a peu de litiges car les contrats eux-mêmes et les intentions des parties rendent les questions parfaitement claires.

17. Pour ce qui est de la deuxième phrase, M. Wagner n'a pas de position très marquée quant au mot «manifestement» *(grossly)*; il lui semble que ce n'est que si le préjudice est manifestement excessif que le créancier prendra la peine d'intenter une action.

18. M. SEKHON (Inde) estime que les problèmes qui se posent sont dus avant tout aux divergences entre les systèmes de *common law* et les systèmes de tradition romaine.

19. La législation indienne des contrats stipule qu'en cas de rupture du contrat, lorsqu'est prévue une pénalité consistant en le versement d'une somme ou toute autre disposition, le demandeur est habilité, qu'un dommage ou préjudice effectif soit prouvé ou non, à recevoir une compensation raisonnable ne dépassant pas le montant ou la disposition stipulés. La loi évite donc nettement toute distinction entre des dommages-intérêts préestimés et une pénalité. Aussi la délégation indienne préférerait-elle que soit supprimée la deuxième phrase, qui, quoi qu'il en soit, ne semble pas liée à la première.

20. Dans un souci d'harmonisation, M. Sekhon propose que les deux phrases du projet révisé deviennent deux paragraphes, le premier faisant l'objet d'amendements de forme mineurs. La deuxième phrase constituerait le deuxième paragraphe, ses dispositions étant soumises à l'article X; si cela était jugé souhaitable, on pourrait inclure dans l'article F une formule permettant de déroger à ses dispositions.

21. Cependant, si l'on conserve telle quelle la deuxième phrase, il reste le problème que pose, dans la version anglaise, le mot *«grossly»*. Parmi les variantes proposées, le mot *«manifestly»* ne semble pas approprié; *«substantially»* serait sans doute préférable.

22. Le PRÉSIDENT dit que les débats ont fait apparaître quatre optiques différentes. La première consiste à approuver le texte révisé, peut-être avec quelques amendements mineurs — par exemple pour ce qui est du mot «manifestement» *(grossly)*. La seconde consiste à supprimer l'ensemble du texte, le créancier étant alors habilité à demander des dommages-intérêts additionnels; la troisième habiliterait le créancier à

demander des dommages-intérêts, sans spécifier l'ampleur du préjudice par rapport à la somme convenue. Selon la quatrième, il faudrait établir une distinction entre deux types de sommes convenues : une préestimation des dommages, auquel cas ne serait pas autorisé le versement d'une somme dépassant la somme convenue; et une somme convenue en tant que pénalité ou sûreté, qui pourrait faire l'objet d'un relèvement. Bien que le texte révisé semble constituer une solution de compromis, certains ont jugé qu'il n'était pas satisfaisant du point de vue pratique.

23. Le Groupe de rédaction pourrait peut-être établir deux variantes fondées sur les deux positions extrêmes mentionnées ci-dessus, dans l'espoir que l'une ou l'autre pourra recueillir une nette majorité.

24. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) dit que, outre les quatre optiques mentionnées par le Président, la République fédérale d'Allemagne a présenté une proposition orale que la délégation des Etats-Unis est, quant à elle, disposée à appuyer.

25. M. ROEHRICH (France) dit qu'un article présentant simplement en des termes précis les deux différents systèmes en vigueur et ne tendant pas, de quelque manière que ce soit, à unifier les règles pertinentes présenterait peu d'intérêt.

26. M. SAWADA (Japon) n'est pas favorable à ce que l'on confie au groupe de rédaction le soin d'élaborer deux variantes — car cette démarche ne pourrait conduire qu'à la reprise de tout le débat lorsque le Groupe rendrait compte à la Commission. Le Groupe de rédaction est chargé de mettre au point les libellés nécessaires une fois que la Commission a réglé toutes les questions de fond. M. Sawada demande donc instamment que l'on prenne une décision sur les diverses propositions, en procédant si besoin est à des consultations informelles, après quoi le Groupe de rédaction serait chargé de la mise au point de l'article F.

27. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) tient à proposer officiellement de remplacer la dernière disposition de l'article F «que s'il peut prouver que le préjudice subi dépasse manifestement la somme convenue» par les termes «que si la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme un substitut à l'exécution».

28. On notera que ces termes sont empruntés à la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article E. Comme le Groupe de rédaction n'a pas encore arrêté le libellé de l'article E, il doit être entendu que la formule proposée sera le cas échéant modifiée de manière à demeurer indentique au libellé, quel qu'il soit, adopté par le Groupe de rédaction pour l'article E.

29. Sur le fond, cette proposition prévoit que pour la question considérée on s'en remettra en principe à la règle de *common law*, qui est contraire à la règle en vigueur dans d'autres systèmes juridiques, et notamment celui de son pays.

30. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) et M. GUEST (Royaume-Uni) font leur la proposition du représentant de la République fédérale d'Allemagne.

31. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) fait également sienne cette proposition, mais demande instamment que l'expression peu satisfaisante «substitut à l'exécution» soit remplacée par la formule utilisée à l'article A; le texte serait donc ainsi conçu : «que si la somme convenue ne peut raisonnablement être considérée comme une estimation des dommages-intérêts [ou de dommages-intérêts libératoires»].

32. M. SAMI (Iraq) fait sienne la proposition de la République fédérale d'Allemagne telle que modifiée par le représentant de l'Espagne. Il estime toutefois que l'adverbe «raisonnablement» est imprécis et suggère qu'on le supprime.

33. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) demande instamment à la Commission de prendre une décision de principe sur sa proposition — qui semble recueillir l'assentiment de la plupart des représentants — étant entendu que son libellé serait adapté par le Groupe de rédaction de manière à le rendre conforme à la formule, quelle qu'elle soit, adoptée pour la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article E.

34. M. ROEHRICH (France) fait observer que la proposition du représentant de la République fédérale d'Allemagne constitue une formulation novatrice, sans précédent dans aucun des systèmes existants. La Commission doit prendre sa décision à ce sujet en étant pleinement consciente de ce fait.

35. Mme VILUS (Yougoslavie) dit qu'il lui serait difficile d'accepter la proposition de la République fédérale d'Allemagne. Sa délégation est pour sa part fermement convaincue que le projet révisé du Secrétariat (A/CN.9/235, pages 6 et 7) doit constituer la base des travaux de la Commission.

36. M. MUCHUI (Kenya) fait sienne la proposition de la République fédérale d'Allemagne, sans la modification suggérée par le représentant de l'Espagne.

37. M. MAGNUSSON (Suède) demande instamment à la Commission de rechercher une solution de compromis.

38. M. SAWADA (Japon) dit que sa délégation est favorable au projet révisé du Secrétariat, à condition que l'adverbe «manifestement» soit supprimé et remplacé par un autre, plus approprié.

39. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) dit qu'il comprend mal la proposition de la République fédérale d'Allemagne. Ainsi, le rapport entre la notion d'exécution et celle de dommages n'est pas claire. Les compromis sont toujours souhaitables, mais il ne conviendrait pas d'accepter un compromis sans en comprendre clairement le sens.

40. Mme OYEKUNLE (Nigéria) déclare qu'à première vue elle juge acceptable la proposition de la République fédérale d'Allemagne. Elle note toutefois que celle-ci met l'accent sur l'exécution, tandis que le projet révisé du Secrétariat met l'accent sur le préjudice; or, la notion de préjudice couvre un champ beaucoup plus vaste que celle d'inexécution et comprend d'autres éléments dommageables.

41. M. SMART (Sierra Leone) est disposé à soutenir la proposition de la République fédérale d'Allemagne à condition que son auteur accepte l'interprétation qui est la sienne, à savoir que le créancier est en droit d'exiger plus que la somme convenue lorsque le débiteur n'est pas à même d'exécuter le contrat, à condition que le créancier ait subi un dommage qui dépasse la somme convenue en raison de l'inexécution du débiteur.

42. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) dit que sa référence à la notion d'inexécution à l'article E semble avoir été mal comprise. Son intention est de recourir à la définition contenue dans cet article afin d'établir une distinction entre une clause qui constitue une estimation des dommages-intérêts, une clause qui fournit une garantie et une clause de pénalité.

43. Selon sa proposition, lorsqu'un créancier — dans les conditions exposées au paragraphe 2 de l'article E — opte en faveur de la somme convenue, il ne peut prétendre qu'à cette somme. Il ne pourrait ainsi prétendre à nul autre dédommagement en plus de la somme convenue, à moins qu'il ne prouve que la clause n'avait pas pour objet de résoudre de manière définitive ou exclusive le problème de l'estimation des dommages-intérêts, c'est-à-dire que la somme convenue dans le contrat n'était pas censée correspondre aux «dommages-intérêts libératoires» de la *common law*.

44. M. SMART (Sierra Leone) ajoute qu'après avoir entendu l'explication de M. Herber il est disposé à faire sienne la proposition de la République fédérale d'Allemagne.

45. M. DUCHEK (Autriche) estime que la mention de l'exécution, qui était appropriée dans le cas de l'article E, est totalement inopportune en ce qui concerne l'article F. Le problème qui s'y pose est un problème de dommages-intérêts, et l'expression «substitut à l'exécution» n'est pas à sa place.

46. M. Duchek rappelle qu'à la session précédente il a été convenu de supprimer la notion d'estimation de dommages-intérêts. Le résultat en

a été une formulation des plus médiocres de l'article F, dont les effets juridiques risquent ainsi d'être entachés d'incertitude.

47. Lorsqu'il a été pour la première fois proposé de déclarer que les règles uniformes répondant à un triple objet (dommages-intérêts libératoires, clauses de pénalité et garanties), la délégation autrichienne a demandé si l'on avait ainsi l'intention de créer deux systèmes différents. A cette époque, la réponse avait été nettement négative. Or la position semble toutefois s'être modifiée si l'on tient compte de la proposition actuellement à l'étude.

48. M. Duchek pense qu'une meilleure solution de compromis serait de pendre la proposition de la République fédérale d'Allemagne comme point de départ mais de la modifier en incorporant la notion d'estimation des dommages-intérêts.

49. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) propose, en tant que point de procédure, que la Commission ne se prononce pas sur la proposition de la République fédérale d'Allemagne avant que son libellé exact n'ait été établi, c'est-à-dire tant que le texte de l'article E n'aura pas été présenté par le Groupe de rédaction.

50. M. GUEST (Royaume-Uni) propose que le paragraphe ci-après soit examiné par le représentant de la République fédérale d'Allemagne et par le Groupe de rédaction, lorsque celui-ci aura étudié l'article E, étant donné qu'il comporte un point qui n'est pas traité par cet article actuellement :

> «Lorsque la somme convenue est considérée comme une estimation des dommages-intérêts, le créancier ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts en plus de la somme convenue. Cependant, dans d'autres cas, le créancier peut faire valoir son droit à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue, si ladite somme ne peut pas être raisonnablement considérée comme un dédommagement pour le préjudice subi.»

La réunion est suspendue à 15 h 50 et reprend à 16 h 30

51. M. EDWARDS (Australie) signale que les plus récentes propositions et discussions ne vont pas encore dans le sens d'un compromis. Lorsque le Groupe de rédaction présentera finalement un texte, la Commission risque de se trouver encore dans la même situation. La délégation australienne pense qu'il convient de respecter les éléments déjà acquis; elle se demande si un nouveau compromis améliorera le précédent, obtenu grâce à de sérieux efforts.

52. Si la Commission accepte de travailler sur une loi type, conformément au souhait de sa précédente majorité, en acceptant le compromis antérieur et en admettant qu'il est impossible de l'améliorer, le résultat ne serait pas décevant pour autant. Certes, les Etats devront faire face aux difficultés que pose le compromis s'ils appliquent la loi type, mais du moins quelque chose aura été fait. On peut faire valoir qu'il est inutile d'établir une loi type si le compromis est fragile, mais la Commission ne devrait pas être trop ambitieuse. Elle aura franchi une première étape importante vers une certaine unification des idées et du droit dans un domaine très délicat. La Commission ne doit pas perdre de vue que le travail présent s'inscrit dans un processus en évolution.

53. Mme OYEKUNLE (Nigéria) prie instamment la Commission d'examiner la proposition du Royaume-Uni et de déterminer si elle répond aux différents points de vue qui ont été exprimés. La proposition rejoint son propre point de vue en ce sens qu'elle souligne la notion de préjudice plutôt que celle d'exécution.

54. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) dit qu'il pourrait apporter son soutien au projet du Royaume-Uni mais il préférerait que la dernière phrase «si ladite somme ne peut pas être raisonnablement considérée comme un dédommagement pour le préjudice subi» soit supprimée.

55. M. Herber ne saurait admettre, sous prétexte que l'objectif visé est une loi type, qu'il n'est pas nécessaire d'arriver à un accord. Bien qu'une loi type n'ait pas force obligatoire, la Commission ne devrait pas recommander un texte sur lequel elle n'a pu s'accorder.

56. Il semble qu'une majorité soit en faveur d'un compromis, plutôt que de l'adoption d'une des deux positions extrêmes mentionnées précédemment. Si, après réflexion, les membres de la Commission sont disposés à adopter un compromis similaire à la proposition du représentant du Royaume-Uni, M. Herber retirera la sienne.

57. M. ROEHRICH (France) dit qu'il regretterait le retrait de la proposition de la République fédérale d'Allemagne car, si elle ne soulève pas son enthousiasme, elle offre néanmoins l'espoir d'arriver à un compromis.

58. La proposition du Royaume-Uni ne constitue pas un compromis et correspond en fait à une des deux positions extrêmes.

59. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) propose qu'il soit procédé à un vote indicatif sur les divers compromis dont est saisie la Commission.

60. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il sera difficile de trancher entre la proposition de la République fédérale d'Allemagne et celle du Royaume-Uni.

61. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit qu'un tel vote indicatif aurait un précédent, bien qu'un vote soit contraire au principe du consensus. Cependant, la Commission recherche toujours un compromis et la proposition australienne lui en offre la possibilité.

62. M. TANG (Chine), appuyé par M. ROEHRICH (France), estime qu'il serait préférable d'éviter de recourir à un vote, car il est encore possible d'arriver à un compromis.

63. M. HARTKAMP (Observateur des Pays-Bas) juge également qu'il n'est pas nécessaire de procéder pour le moment à un vote indicatif, car un compromis est encore possible. Il propose que soit constitué un petit groupe de rédaction chargé d'étudier un compromis durant le week-end.

64. M. EDWARDS (Australie) dit que, s'il faut procéder à un vote indicatif, il serait mieux d'attendre la séance suivante. Il demande si le Secrétariat pourrait établir un bref document indiquant les options qui s'offrent à la Commission.

65. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit qu'il établira ce document pour la séance suivante; cependant, il ne sera peut-être pas possible de le publier dans toutes les langues de travail.

La séance est levée à 17 h 10

277e séance

Lundi 30 mai 1983, 9 h 30
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR.277]

La séance est ouverte à 9 h 40

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add. 1, et A/CN.9/235]

1. Le PRÉSIDENT dit que plusieurs propositions bien définies, qui figurent dans le document A/CN.9/XVI/CRP.2[aa], se sont dégagées des échanges de vues prolongés sur l'article F. Pour gagner du temps, la Commission devrait procéder à un vote indicatif informel sur chacune des cinq variantes proposées dans ce document, étant entendu que la variante préférée serait ensuite renvoyée au Groupe de rédaction.

[aa] Non reproduit dans le présent volume.

2. M. BASNAYAKE (Secrétariat) dit que la première variante présentée dans ce document offre la plus grande latitude en ce qui concerne la faculté de prétendre à des dommages-intérêts : même si le créancier ne peut pas faire valoir un droit à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice couvert par la somme convenue, il peut réclamer le solde, s'il parvient à prouver que le préjudice subi n'est pas couvert par la somme convenue. Dans la pratique, ces demandes seront peu fréquentes, parce que le créancier doit apporter la preuve du préjudice subi et qu'il n'aura probablement recours à un litige que si le préjudice dépasse considérablement la somme convenue.

3. La variante 2 insiste le plus sur l'effet de la somme convenue : une fois que les parties sont convenues d'une somme, aucune demande de dommages-intérêts ne peut être faite, même si le préjudice subi dépasse la somme convenue.

4. La variante 3, qui est fondée sur la propositon du représentant du Royaume-Uni, introduit une distinction entre deux situations différentes, d'après la nature de la somme convenue : si cette somme est considérée comme une estimation des dommages-intérêts, le créancier ne peut pas faire valoir un droit à des dommages-intérêts dépassant cette somme; dans d'autres cas cependant — en général lorsque la somme convenue est spécifiée en tant que clause pénale — le créancier peut faire valoir un droit à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue, si l'on ne peut pas raisonnablement considérer que le préjudice subi est réparé par la somme convenue.

5. La variante 4 est fondée sur la proposition présentée par le représentant de la République fédérale d'Allemagne : elle réitère tout d'abord la règle largement admise selon laquelle le créancier ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice couvert par la somme convenue; dans ce cas, toutefois, son droit à des dommages-intérêts dépend de la condition suivante : la somme convenue peut-elle ou non être considérée raisonnablement comme constituant un substitut à l'exécution; l'autre libellé qui est placé entre la seconde paire de crochets a été proposé par le représentant de l'Espagne.

6. La variante 5 reprend pour l'essentiel le projet révisé de l'article F tel qu'il figure dans le document A/CN.9/235, avec quelques changements rédactionnels en ce qui concerne notamment le remplacement proposé du mot «manifestement» dont l'emploi a suscité un certain mécontentement parmi les membres de la Commission.

7. M. SONO (Secrétaire de la Commission) explique que le vote indicatif informel ne constitue pas un vote officiel selon le règlement intérieur, mais qu'il sert à définir les bases d'un consensus éventuel. M. Sono suggère que tous les participants, y compris les observateurs et les représentants des organisations participant à la session en qualité d'observateur soient admis à voter sur toutes les propositions qui figurent dans le document A/CN.9/XVI/CRP.2. La variante recevant la majorité la plus importante sera considérée comme bénéficiant de la préférence de la Commission.

8. En l'absence d'opposition, le PRÉSIDENT croit comprendre que la procédure esquissée par le Secrétaire est acceptable pour la Commission. Il invite la Commission à procéder à un vote indicatif informel sur les cinq variantes de l'article F contenues dans le document A/CN.9/XVI/CRP.2.

9. *Les résultats du vote indicatif informel sur les différentes variantes de l'article F sont les suivants : Variante 1, 11 voix pour et 22 voix contre; Variante 2, 9 voix pour et 20 voix contre; Variante 3, 18 voix pour et 13 voix contre; Variante 4, 13 voix pour et 17 voix contre; Variante 5, 21 voix pour et 11 voix contre.*

10. Le PRÉSIDENT note que la variante 5 recueille le plus fort appui au sein de la Commission. Cette version est donc adoptée et renvoyée au Groupe de rédaction.

Article X

11. M. BASNAYAKE (Secrétariat) rappelle à la Commission que, dans le précédent projet, le pouvoir des parties de modifier les règles visées aux articles D, E et F est énoncé dans chacun de ces articles. Il est généralement admis que les parties ne doivent pas avoir le pouvoir de modifier les règles visées aux articles A et B, étant donné que ces dispositions définissent le champ d'application des règles uniformes. L'article G ne doit pas non plus être sujet à modification, puisqu'il définit la procédure permettant de contrôler l'effet des articles D, E et F. Quant à la rédaction, on a estimé que le pouvoir de modification devrait être défini dans un article séparé. C'est à cet effet que l'article X a été ajouté aux règles.

12. M. BONELL (Italie) dit que sa délégation peut accepter le texte proposé quant au fond mais estime que, par souci d'harmonisation et afin d'éviter d'éventuelles difficultés d'interprétation, le libellé de l'article X devrait être aligné sur celui de l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

13. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) ne voit pas non plus de problèmes importants concernant cet article quant au fond, mais il estime qu'il serait plus clair s'il était remanié de manière à spécifier que les parties peuvent déroger aux règles, à l'exception de l'article G. A cet égard, il se demande si l'exclusion des articles A, B et C du champ de dérogation ne risque pas de poser des problèmes dans la mesure où les parties peuvent convenir d'un champ d'application différent, en ce qui concerne leur contrat spécifique.

14. Le PRÉSIDENT précise que ces propositions seront renvoyées au Groupe de rédaction.

15. M. EDWARDS (Australie) dit que, de l'avis de sa délégation, la mention de l'article D devrait être supprimée de l'article X. Tout d'abord, il est peu probable que des parties à un contrat qui négocient sur un pied d'égalité conviennent qu'en cas de rupture de contrat une partie soit obligée de verser conformément à une clause de pénalité un montant fixé d'avance dans le contrat, indépendamment de la question de savoir si elle est personnellement responsable ou non de cette rupture. Deuxièmement, les parties à un contrat ne doivent pas avoir le droit de passer outre la législation nationale applicable régissant les questions de responsabilité pour une rupture de contrat.

16. M. SONO (Secrétaire de la Commission) déclare que lors de l'examen de l'article D, la Commission a déjà décidé que le sens du membre de phrase «Sauf convention contraire des parties . . .» était couvert par l'article X. D'une part, la Commission peut rouvrir le débat sur cette question et, d'autre part, le point soulevé par le représentant de l'Australie pourrait être traité dans le contexte de l'article G, l'article D restant ainsi sujet à un accord contraire des parties.

17. M. EDWARDS (Australie) dit qu'il est disposé à suivre cette direction.

18. M. MUCHUI (Kenya) ajoute que sa délégation partage les préoccupations exprimées par le représentant de l'Australie. A la précédente session, il avait élevé de vives objections contre le membre de phrase «Sauf convention contraire des parties . . .» dans l'article D; ce membre de phrase a maintenant été supprimé, mais le même élément est maintenant incorporé dans l'article X. Bien qu'il soit disposé à s'en remettre à la proposition du Secrétaire, il ne voit pas comment cette question pourrait être traitée dans le contexte de l'article G.

19. M. MAGNUSSON (Suède) dit que sa délégation est d'accord quant au fond sur le projet d'article X. Pour ce qui concerne le libellé, il appuie la proposition du représentant de la République fédérale d'Allemagne.

20. M. GUEST (Royaume-Uni) estime que les discussions qui ont eu lieu jusqu'ici ont souligné l'importance de l'article X. Il peut souscrire quant au fond au texte proposé, mais, à son avis, l'article X doit être rédigé d'une manière plus explicite; peut-être le Secrétariat peut-il étudier des clauses analogues incorporées dans d'autres instruments afin de présenter des propositions appropriées au Groupe de rédaction.

21. Le PRÉSIDENT déclare qu'il accepte que l'article X soit adopté et renvoyé au Groupe de rédaction à condition que les points soulevés

par les représentants de l'Australie et du Kenya soient repris lors de l'examen de l'article G.

22. *Il en est ainsi décidé.*

Article G

23. M. BASNAYAKE (Secrétariat), présentant l'article G, précise qu'il ne peut être modifié par les parties. La première phrase est présentée sous forme de paragraphe distinct pour bien marquer que le Groupe de travail estime que la somme convenue ne saurait être réduite que dans des cas très exceptionnels. Cette affirmation est toutefois tempérée par le paragraphe 2, dont l'introduction comporte deux séries de crochets. Le futur «sera» y a été introduit parce que les termes «peut être» du projet précédent donnaient à penser que le tribunal, ou le tribunal arbitral, avait toute latitude pour réduire ou non la somme convenue même lorsque les conditions fixées en matière de réduction un peu plus bas dans le paragraphe étaient remplies. Or l'opinion s'est dégagée à la dernière session de la Commission que le tribunal devait toujours réduire la somme convenue s'il était satisfait à ces conditions. Le membre de phrase ajouté entre crochets à la fin du dispositif vise à préciser l'étendue de cette rédaction.

24. L'idée exprimée à l'alinéa *a* figurait dans le paragraphe 2 du projet précédent, dont la deuxième partie, jugée superflue, a été supprimée lors de la dernière session. Les deux variantes entre crochets sont d'ordre purement rédactionnel : les membres pourraient préférer l'expression «dépasse manifestement», qui est déjà utilisée à l'article F pour justifier le paiement de dommages-intérêts en sus de la somme convenue.

25. L'alinéa *b* doit se lire en relation avec l'article D. L'introduction d'une disposition prévoyant que les parties pourraient modifier la règle énoncée à l'article D s'est heurtée à une opposition considérable à la session précédente et on est parvenu à un compromis aux termes duquel cette possibilité leur serait laissée à condition que soit introduite à l'article G une disposition prévoyant expressément une réduction de la somme convenue en cas de modification de cette règle par les parties. Le sous-alinéa i vise le cas où les parties ont usé de la faculté qui leur est donnée à l'article X de modifier les règles posées à l'article D. L'expression «manifestement inéquitable» qui figure au sous-alinéa iii est le fruit des délibérations de la dernière session.

26. Le PRÉSIDENT prie les membres de bien vouloir ne faire porter leurs observations que sur le fond de l'article au cours du débat préliminaire.

27. M. SAMI (Iraq) craint que le présent libellé de l'article ne soit source de complications et de malentendus. La Commission doit viser à allier l'équité à la clarté. Il a été entendu dans les articles précédents que la somme convenue pourrait être majorée dans certains cas. Par l'article G, le droit est donné au tribunal ou au tribunal arbitral de réduire cette somme dans d'autres cas. Cela étant, le projet révisé est toutefois d'une complexité inutile. Sa délégation préférerait un texte ne comportant qu'un paragraphe et souhaite proposer, à cet effet, le libellé suivant : «Le tribunal, ou le tribunal arbitral, peut réduire la somme convenue à moins que celle-ci ne puisse être considérée comme une estimation du préjudice que le créancier pourrait subir.» Il n'y a pas lieu d'entrer dans des détails superflus dans un instrument juridique et qui devraient relever de la compétence du tribunal chargé d'interpréter le contrat en vertu du droit applicable. Le principe qui préside à la rédaction de l'article est qu'il convient de donner au tribunal ou au tribunal arbitral le droit d'évaluer le préjudice subi et qu'il convient de respecter le désir des parties de voir considérer la somme convenue comme une estimation des pertes ou préjudices éventuels. Le texte proposé par sa délégation devrait, à son avis, pouvoir recueillir l'accord des tenants des deux écoles de droit.

28. M. SEKHON (Inde) rappelle que l'inexécution d'une obligation contractuelle constitue la base même de l'action en dommages-intérêts. Les sous-alinéas i et ii de l'alinéa *b* sont contraires aux principes fondamentaux du droit des contrats, même si l'on tient compte du principe de l'autonomie des parties. Il convient donc de les supprimer.

29. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) estime que le tribunal, ou le tribunal arbitral, devrait être habilité à réduire la somme convenue. En vertu de l'article F, le créancier peut prétendre à des dommages-intérêts en sus de la somme convenue dans certaines circonstances, et il devrait également être possible de réduire cette somme si elle dépasse manifestement la perte ou le préjudice effectif. L'article G devrait donc correspondre à l'article F sur le plan de la forme puisqu'ils sont complémentaires quant au fond.

30. Malgré la simplicité et la clarté qui caractérisent le texte proposé par le représentant de l'Iraq, très proche par ailleurs de la proposition qu'il avait lui-même faite au sujet de l'article F, il craint de ne pouvoir y souscrire parce que le libellé en est par trop différent de celui qui en définitive a été adopté pour l'article F.

31. Sa délégation est disposée à accepter l'alinéa *a*, mais a de sérieuses réserves quant à l'alinéa *b*. Le sous-alinéa iii, notamment, n'est pas très heureux quant au fond. Un droit ne saurait être «inéquitable», alors qu'il peut être abusif. Il faut, soit accepter sans réserve le principe qu'une personne qui n'est pas responsable d'une inexécution peut être obligée à payer une somme convenue, soit renoncer entièrement à cette idée. Il opte par conséquent pour la suppression de l'alinéa *b*.

32. Il faudrait par ailleurs envisager un autre aspect de la question, à savoir le pouvoir que le tribunal, ou le tribunal arbitral, aurait de réduire la somme convenue en cas d'exécution partielle ou défectueuse, lorsque le créancier n'a pas nécessairement droit à la totalité de la somme convenue.

33. M. SZASZ (Hongrie) pense que l'objet de l'article G, en liaison avec l'article F, est de ne pas imposer au débiteur de risque déraisonnable; il ne devrait être astreint à payer des dommages-intérêts que s'il y a effectivement eu préjudice. La somme convenue, considérée comme une estimation du préjudice que pourrait subir le créancier, pourrait être réduite en vertu de l'article G et majorée en vertu de l'article F, dans des cas déterminés dans chaque hypothèse.

34. Si toutefois on se propose de considérer la somme convenue comme plus qu'une estimation du préjudice possible, c'est-à-dire comme un moyen de pression de nature à inciter le débiteur à exécuter son obligation, il craint que les articles F et G ne soient pas les moyens les plus propres à atteindre ce but. L'effet en serait simplement d'inverser la charge de la preuve, parce que le débiteur devrait acquitter les dommages-intérêts, qu'il existe ou non une somme convenue. Une telle obligation pourrait créer des problèmes dans certains systèmes juridiques.

35. L'article G lui paraît par trop exhaustif. Il serait disposé à souscrire à l'idée énoncée à l'alinéa *a* du paragraphe 2, bien qu'elle déborde le cadre du paragraphe précédent, qui était le fruit d'un compromis et maintenait un certain équilibre avec l'article F, mais il fait siennes les réserves exprimées au sujet de l'alinéa *b* du paragraphe et appuie la proposition tendant à le supprimer.

La séance est suspendue à 11 h 05 et reprend à 11 h 30

36. M. SMART (Sierra Leone) fait observer qu'en adoptant l'article F, la Commission a accepté le principe selon lequel, si un créancier a subi un préjudice qui dépasse la somme convenue, il peut prétendre à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par cette somme. On en revient au point qu'il a soulevé au cours d'une séance précédente à propos de l'effet de l'article E, dont on avait décidé de remettre l'examen jusqu'à ce que la Commission aborde l'article G. Si le créancier peut obtenir davantage que la somme convenue lorsqu'il a subi un préjudice plus grand, il faut également prévoir un ajustement pour le cas où il n'en a subi aucun. Or l'alinéa *b* ii semble permettre au créancier de prétendre à la somme convenue même en l'absence de tout préjudice. La délégation sierra-léonienne estime donc que la seule façon de parvenir à des règles équitables et bien équilibrées est de supprimer la

totalité de l'alinéa *b* du paragraphe 2. Toutefois, elle préfère le libellé simple proposé par le représentant de l'Iraq.

37. Le PRÉSIDENT, prenant acte de ce que la plupart des membres semblent pencher pour la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2, demande si quelqu'un souhaite conserver ce texte.

38. M. MAGNUSSON (Suède) pense qu'il faut introduire une clause de sauvegarde donnant aux tribunaux le droit de rectifier la somme convenue, mais souhaite que la règle soit aussi simple et aussi souple que possible. Il préfère une règle stipulant seulement que la somme convenue peut être réduite si elle apparaît inéquitable eu égard à toutes les circonstances, dont la plus importante pourrait figurer dans le commentaire. Les tribunaux doivent examiner le contrat et les circonstances de sa conclusion ainsi que le rapport de forces entre les parties.

39. Toutefois, si les autres délégations désirent des règles plus spécifiques, M. Magnusson peut accepter le projet révisé, pour le fond, étant donné que son champ d'application est plus vaste que celui du projet précédent et qu'il a été amélioré par ailleurs. La délégation suédoise préfère conserver l'alinéa *b* avec quelques modifications rédactionnelles.

40. M. MUCHUI (Kenya) rappelle que, lorsque le représentant de l'Australie a soulevé le problème posé par l'article X en rapport avec l'article D, le Secrétaire a suggéré que ce problème pouvait être traité en liaison avec l'article G. Il faisait probablement allusion à l'alinéa *b* du paragraphe 2. Si l'on supprime maintenant cette disposition, il restera toujours le problème de savoir si l'article X doit être appliqué ou non à l'article D.

41. D'après l'article G, lorsque les parties sont convenues que le débiteur doit verser la somme convenue même s'il n'est pas responsable du défaut d'exécution, le tribunal est habilité à réduire cette somme. Peut-il aussi décider qu'aucune somme ne doit être payée?

42. La délégation kényenne n'est pas opposée à la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2, qui apporte une certaine confusion, mais, s'il est supprimé, la solution la plus simple serait d'exclure l'article D de l'application de l'article X.

43. M. SONO (Secrétaire de la Commission) comprend que les délégations qui ont suggéré la suppression de l'alinéa *b* l'ont fait par souci de simplicité, étant entendu que les idées sous-jacentes doivent être exprimées à un autre endroit dans l'article. De fait, le paragraphe 2 du projet précédent exprimait l'idée contenue dans l'alinéa *a*.

44. M. EDWARDS (Australie) confirme qu'il a proposé que la référence à l'article D soit supprimée de l'article X. Par conséquent, si l'on supprime l'alinéa *b*, il maintient sa proposition en ce qui concerne l'article X. Il ne voit aucune objection à ce que l'on inclue dans le paragraphe 2 de l'article G une disposition visant à couvrir les circonstances qui viennent d'être évoquées, mais estime que le libellé des articles F et G devrait être symétrique.

45. Mme VILUS (Yougoslavie) est également en faveur d'une formule simple et préfère le libellé du paragraphe 2 du projet précédent, à condition d'en supprimer les deux dernières lignes et de modifier légèrement la formulation.

46. M. SONO (Secrétaire de la Commission) rappelle à la Commission que les dernières lignes du paragraphe 2 du projet précédent ont été supprimées à la précédente session.

47. M. WAGNER (République démocratique allemande) déclare que la délégation de son pays est favorable au projet précédent quant au fond et qu'elle peut donc seulement marquer son accord sur l'alinéa *a* du paragraphe 2 de la version révisée. Toutefois, la proposition de l'Iraq est acceptable en principe, car elle est concise et pertinente.

48. M. TOLENTINO (Philippines) dit que l'article X permet aux parties de déroger *inter alia* à l'article D, ou d'en modifier les effets. Cependant, l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article G semble être en désaccord avec ce principe. Si la volonté des parties est que le débiteur soit responsable même sans faute en cas d'inexécution, les parties font alors du débiteur une sorte d'assureur. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 2, l'intention est de réduire la somme à verser par le débiteur s'il ressort d'après des circonstances qu'il serait manifestement inéquitable que le créancier touche la somme convenue. Aux yeux de sa délégation, si la volonté des parties est que le débiteur soit responsable quelles que soient les circonstances, elle devrait prévaloir. L'effet de l'alinéa *b* du paragraphe 2 serait de contredire ce principe. D'autre part, il serait possible, à titre de compromis, de disposer que si les parties ont décidé que le débiteur est responsable en toute circonstance, il ne devrait y avoir aucune réduction de la somme convenue. A défaut, le représentant des Philippines serait en faveur de la suppression de l'alinéa.

49. M. GUEST (Royaume-Uni) déclare qu'en examinant le paragraphe 2 *b* il est nécessaire d'envisager une situation, telle qu'un cas de force majeure, où le débiteur ne répond pas de l'inexécution, mais où les parties ont prévu le versement d'une somme convenue. En pareil cas, il est probable que l'une ou l'autre partie, ou peut-être les deux, subisse un préjudice, et il est tout à fait raisonnable que les parties prennent des dispositions prévoyant le versement d'une indemnité si elles le souhaitent. Par conséquent, elles devraient être autorisées à déroger aux dispositions de l'article D ou à les modifier. L'idéal serait d'établir une sorte de contrôle sur leur décision, mais dans la pratique, il vaut peut-être mieux laisser aux parties le soin de déterminer, dans la plupart des cas, l'indemnisation à verser en cas de force majeure.

50. Il aurait peut-être été préférable d'avoir une disposition reprenant le libellé du paragraphe 2 du précédent projet d'article G. Cependant, celui-ci a été supprimé.

51. Un autre aspect du problème est de savoir si réduire la somme est obligatoire ou facultatif pour le tribunal. Sa délégation penche pour la première solution.

52. Une question encore plus importante est celle des directives à donner au tribunal quant au montant dont devrait être diminuée la somme convenue. L'article G, paragraphe 2, n'en fournit aucune, à part la fixation d'une réduction maximale. A son avis, le meilleur moyen d'assurer l'uniformité d'interprétation est de demander au tribunal de réduire la somme au préjudice réel subi par le créancier, reflétant ainsi l'article F tel qu'il a été adopté, aux termes duquel le créancier peut être indemnisé pour le préjudice subi s'il peut prouver que celui-ci dépasse manifestement la somme convenue.

53. M. HARTKAMP (Pays-Bas) déclare que le paragraphe 2 *b* de l'article G représente un compromis satisfaisant et devrait être maintenu en substance. A la session précédente, un compromis analogue avait été discuté uniquement à propos de l'article D, mais le même problème pourrait surgir également au sujet des dérogations aux articles E et F. Si les parties ont dérogé à l'article D, E ou F ou l'ont modifié, et si, à la suite de ces dérogations, la somme convenue est manifestement inéquitable, un tribunal devrait pouvoir réduire la somme convenue. Il convient de noter que le paragraphe 2 *a* de l'article G ne couvre pas le cas où le créancier peut prétendre tant à la somme convenue qu'à l'indemnisation du préjudice subi.

54. M. KIM (République de Corée) déclare que sa délégation préférerait supprimer le paragraphe 2 *b* afin de préserver l'équilibre entre les articles F et G.

55. M. BONELL (Italie) dit que, à la lumière des observations formulées par les représentants du Royaume-Uni et des Pays-Bas, sa délégation ne pense plus qu'il soit préférable de conserver le libellé original de l'article G, ou de le remplacer par une seule phrase conformément à la suggestion de la délégation iraquienne.

56. L'absence de toute indication concernant les critères que devra suivre un tribunal ou un tribunal arbitral pourrait susciter une équivoque au niveau international. Cette disposition pourrait donc être reformulée ainsi : la somme convenue pourrait être réduite s'il est prouvé qu'elle est excessive, compte tenu des autres recours disponibles et des

circonstances de l'espèce. Un tel libellé serait, estime-t-il, suffisamment large.

57. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) dit que la discussion semble s'orienter vers une simplification de l'article G. Il faudrait en premier lieu supprimer le paragraphe 2 *b* puisqu'il n'ajoute rien et risque de créer une équivoque. Relevant que le paragraphe 2 *a* mentionne l'idée d'une disproportion manifeste, tandis que le paragraphe 2 *b* utilise les termes «manifestement inéquitable», il déclare que ce dernier libellé est celui qui comporte les moindres répercussions, et qu'il devrait être maintenu dans les révisions ultérieures de l'article. Il n'est pas tellement important d'établir si la somme «peut être» «ou sera» réduite par le tribunal, car, si un tribunal a reconnu que la somme était manifestement inéquitable, il sera tenu de la réduire. Le tribunal devrait être habilité à réduire la somme au montant maximum qui peut être considéré comme équitable, mais ce montant ne devrait en aucun cas être inférieur au préjudice réellement subi.

58. En conclusion, il ne juge pas utile de faire une distinction, au paragraphe 2, entre les circonstances de l'alinéa *a* et celles de l'alinéa *b*. La disposition serait mieux formulée en une seule phrase, comme dans la version précédente du projet, mais devrait incorporer le critère de l'inéquité manifeste.

59. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) dit que l'article D ne doit pas être obligatoire, ce qui ne permettrait pas aux parties d'étendre les règles de façon à viser des cas tels que ceux de *force majeure*. Aux termes de la Convention de Vienne sur les ventes, les dispositions concernant la responsabilité sont facultatives, et la Convention n'empêche aucunement de déterminer la responsabilité, même dans les cas de *force majeure*. Il ne voit pas la nécessité d'abandonner cette optique dans l'article G.

60. Le paragraphe 2 *b* n'ajoute rien à l'article d'un point de vue pratique et sèmerait la confusion. Il n'y a pas grande différence entre le fait de dire que la somme convenue «peut être» «ou sera» réduite, mais la dernière formulation pourrait, du moins dans certains pays, provoquer des difficultés. On a utilisé la forme obligatoire pour établir le principe fondamental du paragraphe 1. D'un point de vue formel, il serait donc plus logique d'énoncer au paragraphe 2 que la somme convenue «peut être» réduite.

61. Passant à la mesure dans laquelle la somme convenue pourrait être réduite, M. Lebedev dit qu'au cours des débats on a soutenu qu'une réduction de cette somme au niveau du préjudice effectivement subi serait conforme à l'article F. Cependant, les articles F et G visent des situations complètement différentes, de sorte qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait une correspondance totale entre eux. D'après sa délégation, il serait tout à fait pratique et satisfaisant que la réduction de la somme convenue soit un pouvoir discrétionnaire, et non une obligation du tribunal, et que les règles déterminent seulement la limite inférieure du montant. Comme on l'a souligné, les circonstances de chaque affaire peuvent varier sensiblement, et le tribunal peut, dans certains cas fixer un montant légèrement supérieur à celui du préjudice subi effectivement.

62. Sa délégation estime en outre que le membre de phrase «*sans toutefois pouvoir être inférieure au préjudice subi par le créancier*» du paragraphe 2 devrait être incorporé dans un autre paragraphe à la fin de l'article. Dans le contexte existant, il pourrait favoriser une interprétation contraire à l'intention de l'article, en sous-entendant que le créancier devrait faire la preuve des préjudices subis.

La séance est levée à 12 h 40

278e séance

Lundi 30 mai 1983, 14 heures
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR.278]

La séance est ouverte à 14 h 15

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add. 1, et A/CN.9/235, A/CN.9/XVI/CRP.3 et 4]

Article G (suite)

1. Le PRÉSIDENT dit que, depuis la séance précédente, un certain nombre de propositions ont été présentées au Secrétaire. Il en ressort les trois principaux points suivants : premièrement, l'avis prédominant semble être en faveur de la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet révisé (A/CN.9/235, page 7). Deuxièmement, on s'est demandé, au cas où les conditions de la réduction de la somme convenue seraient réunies, si la réduction devrait être obligatoire ou être laissée à la discrétion du tribunal («sera» ou «peut être»). Troisièmement, faudrait-il énoncer un critère ou une directive en ce qui concerne la détermination du montant de la réduction, ou serait-il mieux de laisser cette question à la discrétion du tribunal?

2. Le Président propose que le texte de l'article G soit renvoyé au groupe de rédaction, qui en modifiera le libellé compte tenu des trois points ci-dessus.

3. M. BARRERA-GRAF (Mexique) approuve la suggestion du Président, mais estime qu'il faudrait orienter les travaux du groupe de rédaction à propos de certains aspects, notamment la question de savoir si une réduction de la somme convenue devrait être obligatoire ou laissée à la discrétion du tribunal.

4. Sous réserve de ces observations, la délégation mexicaine approuve les paragraphes 1 et 2 du projet révisé, étant entendu que, dans le premier membre de phrase du paragraphe 2, il sera précisé que la réduction est discrétionnaire. Pour ce qui est des critères auxquels devrait se conformer le tribunal pour décider de la réduction, il est proposé une réduction maximum dans le projet révisé, entre les troisièmes crochets du paragraphe 2; la réduction minimum devrait, de l'avis de M. Barrera-Graf, être fondée sur ce que le tribunal juge raisonnable, compte tenu des circonstances de l'affaire. Cependant, selon lui, le paragraphe 2 devrait faire expressément référence au principe de l'autonomie de la volonté, afin que les parties puissent stipuler dans leur accord la possibilité d'une réduction, ainsi qu'un minimum et un maximum.

5. M. MAGNUSSON (Suède) dit qu'il ne s'oppose pas au renvoi de l'ensemble du paragraphe G au groupe de rédaction, à condition que des directives soient données quant à l'alinéa *b* du paragraphe 2. De nombreux représentants estiment qu'il faudrait préserver le sens de cet alinéa. Il est important, notamment pour le commerce international, de respecter la volonté des parties, mais il faut également tenir compte du fait que toutes les parties ne sont pas égales; il serait souhaitable de rédiger une disposition permettant à l'occasion au tribunal d'annuler l'accord des parties. Une décision doit être prise sur ces questions avant que l'article soit renvoyé au groupe de rédaction.

6. Pour ce qui est des deux autres points, M. Magnusson n'a pas d'avis bien arrêté quant aux mots «peut être» ou «sera»; «peut être» est sans doute plus usuel, et il préférerait que le tribunal jouisse de la plus grande liberté possible. Le groupe de rédaction pourra trancher. Pour ce qui est de la possibilité de limiter le pouvoir qu'a le tribunal d'ajuster un contrat afin de réduire la somme convenue, M. Magnusson préférerait ne pas fixer de limite et s'en remettre au bon sens du tribunal, mais il est prêt à se rallier à l'avis de la majorité.

7. M. DUCHEK (Autriche) dit qu'il ne s'opposera pas à la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2, si la majorité le souhaite. Dans de nombreux cas, le résultat d'une action en justice sera probablement le même, que cet alinéa ait été supprimé ou non. D'autres lois sont applicables, telles que celles concernant les contrats, et il peut bien se produire des cas où un juge décidera de réduire une somme qu'il considère comme inéquitable, en se fondant non sur les règles actuellement examinées par la Commission, mais sur celles de la législation applicable. Les raisons pour lesquelles une somme est manifestement inéquitable peuvent avoir été présentes au moment où le contrat était conclu; une erreur a pu se produire, ou le pouvoir de négociation des deux parties était inégal, comme l'a indiqué le représentant de la Suède. Toutes les lois doivent permettre de remédier à un déséquilibre des obligations contractuelles. Les circonstances faisant que la somme convenue est manifestement inéquitable peuvent se produire après la conclusion du contrat; un changement de circonstances risque de causer un déséquilibre : cette situation est traitée dans plusieurs systèmes juridiques et, dans nombre de cas, une somme manifestement inéquitable sera réduite, qu'il existe ou non des règles telles que celles qui sont examinées actuellement par la Commission. Le seul inconvénient qu'il y aurait à supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2 serait que les interprétations risqueraient de varier d'un tribunal à l'autre. Il serait peut-être mieux de préserver le sens de cette disposition, comme l'a suggéré le représentant de la Suède.

8. M. SAWADA (Japon) dit qu'il apportera son soutien à la suggestion du représentant suédois relative à l'alinéa *b* du paragraphe 2 si une norme ou une directive satisfaisante y est adjointe, mais il estime que la norme de l'inéquité manifeste n'est ni très claire ni très utile. Il serait favorable à la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2.

9. S'agissant des deux autres points, M. Sawada est favorable au maintien de la forme «peut être», qui donnerait plus de latitude au tribunal; et comme il est difficile tant de trouver une norme claire concernant la mesure dans laquelle la somme convenue pourrait être réduite que d'améliorer le texte existant, il serait préférable de ne plus toucher ou projet révisé, sauf à en supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2.

10. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) dit que les deuxième et troisième points mentionnés par le Président sont dans une certaine mesure liés. Le deuxième point pose la question de savoir si, lorsque les conditions sont satisfaites, la réduction est obligatoire ou si elle relève du pouvoir discrétionnaire du juge. De l'avis de M. Volken, le juge aura nécessairement un pouvoir discrétionnaire, parce qu'il ne sera pas possible de lui fournir des critères précis; or, si l'on utilise les termes «peut être», le juge aura une double occasion d'exercer son pouvoir discrétionnaire, et, de l'avis de M. Volken, une seule suffirait.

11. M. EDWARDS (Australie) dit que sa délégation est favorable à la discrétion du tribunal et préfère donc les termes «peut être». Il ne voit pas d'objection à la suppression des termes «sans toutefois pouvoir être inférieure au préjudice subi par le créancier» et préférerait que l'on s'en tienne à la discrétion du tribunal.

12. M. ROEHRICH (France) dit qu'il fait pour l'essentiel siens les propos du représentant autrichien concernant la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2. Il ne voit pas ce qui pourrait s'opposer à cette suppression.

13. S'agissant du deuxième point soulevé par le Président, le paragraphe 1 de l'article G énonce la règle fondamentale, et, de l'avis de M. Roehrich, le paragraphe 2 ne devrait constituer que l'énoncé d'une exception. Le juge devrait avoir une certaine latitude dans l'examen de l'ensemble des circonstances, comme des relations contractuelles entre les parties. M. Roehrich est tout à fait favorable à ce que l'on conserve un libellé, quel qu'il soit, qui préciserait cette latitude et fournirait une orientation à cet effet. S'agissant des limites, il convient de fixer un minimum, et il faut à cet effet pouvoir disposer de critères objectifs. La notion de «préjudice subi par le créancier» semble satisfaisante. S'agissant du critère à utiliser à l'alinéa *a* du paragraphe 2, M. Roehrich n'est pas favorable à l'introduction d'une notion subjective d'«inéquité». Il comprend qu'il faille laisser au juge une certaine souplesse, mais la notion d'inéquité lui laisserait trop de liberté. M. Roehrich préférerait l'expression «dépasse manifestement» qui est de nature quantitative; la rédaction de ce passage peut sans doute être améliorée.

14. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) dit que, de l'avis de sa délégation, la convention devrait avoir un rôle plus modeste que celui que nombre de délégations voudraient lui donner. Le principal problème, en ce qui concerne les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, tient à ce que les pays de *common law* — ainsi que quelques autres — ont des règles particulières relatives aux pénalités qui ne s'appliquent pas à d'autres clauses contractuelles, et que ce traitement particulier crée des difficultés, notamment pour les pays qui ne distinguent pas entre les clauses pénales ou de dommages-intérêts libératoires d'une part, et d'autres types de clauses, de l'autre. M. Farnsworth suppose que tous les systèmes se sont dotés de règles concernant l'inéquité, de telle sorte que si une clause contractuelle se révèle inéquitable, forcée, née d'une erreur ou d'un malentendu, ou encore susceptible de grever indûment l'une des parties, il existe des règles pour rétablir la situation. Il serait imprudent de tenter d'énoncer une loi sur l'inéquité dans le bref laps de temps qui reste à la Commission.

15. Le paragraphe 1 de l'article G satisfait à l'objet premier de cet article et M. Farnsworth regretterait qu'une autre règle spéciale pour les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales soit créé au paragraphe 2, aux seules fins de remplacer les règles particulières de la *common law* que d'aucuns estiment gênantes. Il souhaiterait que la disposition soit la plus brève possible et se déclare favorable à la suppression de la lourde disposition énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 2. Il convient, avec le représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, que le choix entre «peut être» et «sera» n'est guère important, mais si choix il y a, M. Farnsworth préfère l'expression «peut être». Il vaudrait mieux ne pas faire référence à l'inéquité.

16. M. BOGGIANO (Observateur de l'Argentine) dit que, en ce qui concerne le premier point soulevé par le Président, le pouvoir discrétionnaire du juge pour réduire la somme convenue devrait être facultatif mais véritable et devrait être exercé compte tenu des circonstances de chaque cas. Pour ce qui est du second point, les principes régissant la limitation de la réduction de la somme convenue devraient être souples et permettre une réduction équitable, compte tenu de l'ampleur du préjudice, des aspirations raisonnables des parties intéressées et du droit applicable au contrat. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 2, sa suppression ou son maintien aboutirait probablement au même résultat, compte tenu de l'application de la législation existante. Dans l'ensemble, M. Boggiano serait favorable à la suppression.

17. M. MUCHUI (Kenya) dit que, malgré les observations faites par le représentant des Etats-Unis, il préfère le terme «sera» au paragraphe 2. Si le débiteur peut faire la preuve que la somme convenue est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice subi, on ne devrait pas laisser à la discrétion du tribunal de décider si la somme convenue doit être réduite ou non, car cela laisserait le débiteur dans l'incertitude. M. Muchui ne comprend pas pourquoi le problème est posé, vu les dispositions de l'article F, tel qu'il a été adopté à la séance précédente. Pour ce qui est de l'ampleur de la réduction, il serait très difficile de fixer une orientation ou un critère autre que celui utilisé à l'article F. La seule façon de définir une orientation qui ne laisserait subsister aucun doute dans l'esprit du tribunal serait peut-être de fixer la réduction par rapport au préjudice véritablement subi. M. Muchui est conscient qu'une telle solution ne serait pas populaire mais il n'en voit pas d'autre qui ne susciterait des problèmes d'interprétation dans les différents systèmes juridiques.

18. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 2, qui est destiné à traiter le problème posé par les articles D et X, M. Muchui se demande si, au cas où cet alinéa serait supprimé, la règle générale de l'article G resterait applicable. Il suppose que les dispositions du sous-alinéa iii portent non sur la réduction mais sur le droit à la somme convenue tout entière. L'alinéa *b* du paragraphe 2 a peut-être une utilité. Lorsqu'il est

entendu entre les parties que le débiteur doit payer la somme convenue même s'il n'est pas responsable de l'inexécution, M. Muchui estime que, même sans l'alinéa *b*, la réduction de la somme convenue en cas d'inéquité manifeste resterait tout de même de droit. Il estime, cependant, qu'il serait utile de l'indiquer expressément dans les règles uniformes. A cet égard, le point soulevé par le représentant de la Suède à propos de l'inégalité des parties est très important.

19. M. MAGNUSSON (Suède) dit qu'une majorité semble se prononcer pour que, si l'article D doit être conservé, une disposition soit prévue pour permettre d'y déroger. Si l'accord entre les parties doit être soumis dans une certaine mesure à l'appréciation du tribunal, ce pouvoir ne devrait pas se borner à réduire la somme convenue uniquement au montant du préjudice subi; et si l'on estime qu'un certain contrôle doit être exercé sur la faculté des parties de déroger à l'article D, les tribunaux devraient avoir le pouvoir de ramener la somme convenue à zéro.

20. En cas de force majeure, le débiteur ne serait pas responsable de l'inexécution. Même si les parties ont convenu qu'une somme convenue doit être payée en toutes circonstances, les tribunaux devraient avoir le pouvoir d'écarter cette obligation et même de n'accorder aucun paiement. La question des dommages-intérêts serait tranchée en fonction de principes généraux, y compris celui qu'aucun dommage-intérêt n'est dû en cas de force majeure.

21. Selon M. BONELL (Italie), il existe divers aspects qui ne peuvent pas forcément être traités dans le même contexte. Il se pourrait, par exemple, qu'une clause de dommages-intérêts libératoires ait été stipulée mais sous une forme non valable, ce qui appellerait une décision conformément à la loi applicable. Quant à l'inégalité des parties, la question est simplement de savoir si la clause considérée est ou non valide; M. Bonell comprend que l'article G se réfère exclusivement aux clauses estimées valides par les tribunaux. Or, il a l'impression que l'on aborde à présent un aspect entièrement nouveau; il est, en particulier, surpris de la suggestion avancée par le représentant de la Suède visant à permettre à un tribunal de ramener la somme convenue à zéro.

22. Il faudrait reprendre la rédaction de l'article G pour adopter un libellé plus court, en un seul paragraphe, et supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2, qui n'a pas sa place dans ledit article.

23. Le PRÉSIDENT dit que la majorité paraît pencher pour la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2 dans le projet révisé et pour la fusion — si possible — des paragraphes 1 et 2. Quant à savoir s'il convient de retenir la forme «peut être» ou la forme «sera», certaines délégations considèrent que la réduction devrait être impérative, mais la majorité est d'avis de laisser davantage de latitude aux tribunaux. Pour certaines délégations, les tribunaux ne devraient pas être habilités à réduire une somme dépassant le préjudice subi; pour d'autres, la question devrait être laissée à l'appréciation des tribunaux, selon l'intention des parties, la loi applicable et les circonstances.

24. Cela étant, et s'il n'y a pas d'opposition, le Président soumettra au groupe de rédaction le projet révisé d'article G avec les propositions y relatives.

25. *Il en est ainsi décidé.*

Note du Secrétariat (A/CN.9/XVI/CRP.3)

26. M. SONO (Secrétaire de la Commission) présente un résumé du document A/CN.9/XVI/CRP.3 établi par le Secrétariat afin de donner à la Commission un aperçu de l'état d'avancement des travaux en ce qui concerne la rédaction de divers articles.

27. Le texte de l'article A est évidemment encore à l'étude au groupe de rédaction. En ce qui concerne l'article A *bis*, la formule employée dans la Convention de Vienne sur les contrats de vente ne peut être retenue pour l'alinéa *a*, puisqu'il a été provisoirement posé que les règles auraient la forme d'une annexe à une convention. Pour les alinéas *b* et *c* cependant, la formulation est inspirée de la Convention sur les ventes et c'est celle qui apparaît dans le document A/CN.9/235; il en est de même pour les articles B et C.

28. En ce qui concerne la portée des règles du droit international privé, par rapport au champ d'application des règles à l'examen, on pourrait suivre la Convention sur les ventes; il n'est cependant pas nécessaire de régler cette question à la présente session. L'alinéa *a* de l'article A *bis* a trait à la définition de l'internationalité; si l'on retenait la forme d'une convention, on pourrait peut-être adopter une formule analogue à celle de l'article premier de la Convention de Vienne.

29. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) dit qu'en principe les règles énoncées dans les conventions sur la prescription et les ventes s'appliquent également aux particuliers. L'article C tend à exclure les contrats relatifs aux usages personnel, familial ou domestique; M. Herber se demande toutefois si le libellé de cet article est suffisamment large. La Commission devrait peut-être rechercher une rédaction qui limiterait nettement le champ d'application aux contrats commerciaux. Cela signifierait que l'on modifierait le texte de l'alinéa *c* de l'article A *bis* et que l'on supprimerait l'article C.

30. M. BONELL (Italie) est en principe d'accord avec le représentant de la République fédérale d'Allemagne, mais il estime pratiquement impossible de donner une définition du contrat commercial; les contrats de ce type font l'objet d'acceptions différentes dans les divers systèmes juridiques.

31. De toute manière, les dispositions de l'article C et de l'alinéa *c* de l'article A *bis* ne prêtent guère à confusion. La méthode la plus appropriée consiste sûrement non pas à faire une distinction entre contrats civils et contrats commerciaux, mais à considérer comme commerciaux tous les contrats qui n'ont manifestement pas trait à la consommation.

32. M. GUEST (Royaume-Uni) estime que ce point ne poserait pas vraiment de problème s'il s'agissait d'une loi type; et, si les règles devaient avoir la forme d'une convention, on pourrait peut-être surmonter la difficulté en prévoyant la possibilité d'une réserve.

33. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) retire sa proposition.

34. M. SEKHON (Inde) dit que les législations nationales — par exemple les dispositions adoptées au Royaume-Uni en 1977 — établissent une nette distinction entre les contrats de services personnels et les autres types de contrats. Cela étant, il existe une différence essentielle entre l'article C et l'alinéa *c* de l'article A *bis*.

35. M. SAWADA (Japon) suggère que l'article C soit libellé de manière à exclure les contrats portant sur le prêt et l'emprunt monétaires.

36. M. ROEHRICH (France) demande si les prêts aux entreprises commerciales seraient exclus.

37. M. SAWADA (Japon) admet qu'il pourrait être établi une distinction entre les emprunts contractés pour usage personnel et les emprunts pour usage commercial. A son avis, toute cette question mérite d'être examinée par la Commission.

38. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que le texte, dans sa forme actuelle, implique bien que les problèmes touchant le défaut de remboursement, y compris le défaut de versement du prix d'achat, relèvent de l'application de l'article. Le représentant du Japon a soulevé un point important, que la Commission devrait examiner.

39. Mme VILUS (Yougoslavie) pense qu'il a toujours été entendu que les obligations monétaires étaient exclues de la portée des règles; peut-être serait-il bon, par conséquent, de suivre la suggestion avancée par le représentant du Japon.

La séance est suspendue à 15 h 50 et reprise à 16 h 15

40. M. SAWADA (Japon) dit qu'il retire sa proposition étant entendu que, comme l'a indiqué le représentant de la Yougoslavie, l'avis général

est que les contrats portant sur des prêts monétaires ne sont pas visés par les règles.

41. Le PRÉSIDENT dit qu'il pourrait en être fait état dans le compte rendu analytique.

42. Pour M. BONELL (Italie), il n'est pas certain du tout qu'un tel avis général existe.

43. M. GOH (Singapour) dit qu'il comprend les préoccupations du représentant du Japon. Au Centre financier de Singapour, on accorde de nombreux prêts consortiaux, généralement de caractère transnational. Très souvent, les accords concernant ces prêts stipulent que le droit applicable sera celui de l'Etat de la banque qui accorde le prêt. Les banquiers bénéficient manifestement des conseils les plus avisés et M. Goh estime, pour sa part, que ce problème ne doit pas trop préoccuper la Commission.

44. M. ROEHRICH (France) dit qu'il partage les préoccupations du représentant de l'Italie. Il ne voudrait pas que, dans les comptes rendus analytiques de la Commission, on lui prête l'intention d'éluder les questions mentionnées par le représentant du Japon, y compris celle des prêts autres que ceux souscrits par des particuliers à des fins privées.

45. M. Roehrich ne voit aucune objection à ce que les comptes rendus analytiques mentionnent que le représentant du Japon a attiré l'attention sur le problème. Par ailleurs, il serait évidemment loisible au représentant du Japon, ainsi qu'au représentant de la Yougoslavie, d'y faire consigner les opinions de leur propre délégation, sous leur propre responsabilité. La délégation française, cependant, ne peut accepter aucune proposition tendant à ce que la Commission elle-même souscrive d'une façon ou d'une autre à l'interprétation du représentant du Japon.

46. M. BARRERO STAHL (Mexique) dit qu'il est entièrement d'accord avec le représentant du Japon : les prêts monétaires ne sont pas visés par les Règles uniformes à l'examen. Il appuie par conséquent l'idée de mentionner expressément cette exclusion dans l'article C; l'autre solution serait d'indiquer la position sur ce point dans le compte rendu analytique ou ailleurs.

47. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que toutes les opinions des membres seront consignées dans le compte rendu analytique. Il croit comprendre que le représentant du Japon expliquait pourquoi il a retiré sa proposition; le représentant du Japon tenait à ce qu'il soit pris acte de son interprétation selon laquelle le projet de règles uniformes ne s'applique pas aux prêts commerciaux. Il est vrai que les interprétations sur ce point délicat varient considérablement.

48. M. SAWADA (Japon) dit qu'il ne demande pas que son interprétation personnelle soit adoptée par la Commission elle-même.

49. M. GUEST (Royaume-Uni) dit que le rapport de la Commission pourrait fort bien indiquer que le problème soulevé par le représentant du Japon a été «escamoté».

50. M. EDWARDS (Australie) n'est pas pleinement satisfait de la situation et pense qu'un certain nombre d'autres représentants partagent son sentiment. Il ne suffit pas de faire état de l'interprétation du représentant du Japon, si importantes que soient les opinions d'une délégation. Ce qui importe, c'est qu'il se dégage un sentiment général sur le point de savoir si les règles uniformes s'appliquent ou non aux prêts commerciaux. La Commission devrait éclaircir cette question d'une façon ou d'une autre. Elle ne peut «escamoter» le problème, pour reprendre l'expression imagée de l'orateur précédent.

51. M. SONO (Secrétaire de la Commission) tient à bien préciser que si toutes les opinions exprimées pendant le débat seront consignées dans les comptes rendus, le rapport de la Commission, lui, ne contiendra aucune référence à la proposition du Japon.

52. Pour M. EDWARDS (Australie), il n'est pas du tout satisfaisant de remettre à plus tard une question aussi importante que celle des prêts commerciaux.

53. M. SONO (Secrétaire de la Commission) appelle l'attention sur les incertitudes actuelles dues au système monétaire international. Il note également que les tribunaux d'un certain nombre de pays ont déjà décidé que les contrats internationaux de prêts n'étaient pas soumis aux lois relatives aux prêts à intérêt. Ces lois ont été adoptées avant 1973, c'est-à-dire avant que le système des taux de change flottants ne soit appliqué sur les marchés capitalistes. Elles ont peut-être bien fonctionné dans le passé, mais elles font maintenant l'objet d'un examen attentif dans un certain nombre de pays en raison des taux de change flottants. Très souvent, les différences dues aux variations de ces taux dépassent largement les taux d'intérêt.

54. Cette question n'est pas traitée de la même manière dans tous les pays du monde. Certains Etats ont déjà décidé de ne pas appliquer leurs lois relatives aux prêts à intérêt à ce qui semble être une situation nouvelle. M. Sono pense que les membres de la Commission souhaiteront peut-être éviter d'aborder cette question délicate.

55. M. SEKHON (Inde) appuie le représentant du Japon. Les emprunts internationaux sont une notion relativement nouvelle qui se développe sur les marchés internationaux, notamment dans le cadre des prêts consortiaux. Si les règles uniformes étaient appliquées à ces emprunts internationaux, il craint que des problèmes inattendus ne se posent.

56. En tant que représentant de l'Inde, M. Sekhon a eu l'occasion de s'occuper de certains emprunts internationaux et il a pu noter les notions, termes et conditions et situations particuliers que l'on ne rencontre que dans certains types d'emprunts internationaux.

57. En conclusion, il se refuse à laisser cette question dans le vague et demande instamment que l'article C stipule expressément une exception en la matière.

58. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que, même si la Commission arrive à un accord sur la question soulevée par le représentant du Japon, il sera très difficile de le faire accepter dans les divers pays, compte tenu des nouvelles interprétations des lois relatives aux prêts à intérêt. Dans certains pays, il a été décidé que ces lois ne s'appliquaient pas aux prêts internationaux; la situation est différente ailleurs. Cette question relève de toute évidence des législations nationales. Le mieux serait de la laisser dans le flou.

59. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission a pris note du retrait de la proposition du représentant du Japon, étant entendu que l'interprétation dudit représentant, appuyé par d'autres représentants, sera mentionnée dans le compte rendu analytique de la séance. Le rapport de la Commission sur la session en cours, quant à lui, ne traitera pas du tout de cette question.

60. *Il en est ainsi décidé.*

61. M. DUCHEK (Autriche) rapelle que la Commission a ajourné sa décision sur le champ d'application de la Convention et sur la référence au droit international privé à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article A. Il appelle l'attention sur les mots utilisés à cet alinéa : «lorsque . . . les parties avaient leur établissement dans des Etats contractants différents».

62. Cela étant, M. Duchek souhaiterait savoir quand cette question sera examinée, quel organe sera chargé de l'examen et qui prendra une décision à ce propos.

63. M. SONO (Secrétaire de la Commission) répond qu'il n'est pas nécessaire de se référer aux «Etats contractants» dans les règles uniformes, qui ont été rédigées sous la forme d'une annexe à une convention future. La question de la mesure dans laquelle les Etats sont liés est une question séparée, qui se rattache à la partie «cadre» de la Convention.

64. Naturellement, à un moment ou à un autre, il faudra établir la convention cadre, si la Commission décide d'aller de l'avant en partant du principe que le texte sera inclus dans une convention. Dans ce cas, le

plus simple serait de se conformer à la méthode suivie dans la Convention sur les ventes (Vienne, 1980), dont l'article premier mentionne les «Etats contractants», ainsi que la question du droit international privé. A ce propos, M. Sono appelle également l'attention sur l'article 95 de cette convention qui contient une clause relative aux réserves quant au champ d'application de cet instrument.

65. Puisque la Commission se fonde actuellement sur l'hypothèse que le texte constituera une annexe à une convention, la question de l'élaboration d'une convention cadre peut être laissée au Secrétariat, à l'exception de quelques questions clefs que la Commission devra elle-même trancher et qui ont fait l'objet d'un document soumis à la Commission (A/CN.9/XVI/CRP.4) contenant deux projets de dispositions sur les réserves, à savoir une clause «d'adhésion» (*contracting-in*) et une disposition sur l'obligation de constat par écrit.

66. M. MAGNUSSON (Suède) demande quelle est la situation à propos du paragraphe 1 *bis* de l'article A du projet révisé, qui n'apparaît pas dans le texte de l'article A figurant dans le document A/CN.9/XVI/CRP.3.

67. M. SONO (Secrétaire de la Commission) appelle l'attention sur la note 11 du document A/CN.9/235. Le paragraphe 1 *bis* énonce explicitement ce qui était entendu implicitement dans le projet précédent. Le projet de règles ne traite pas de la validité du contrat en tant que telle. Dans la mesure cependant où les règles stipulent qu'une pénalité, nulle aux termes des dispositions générales de la loi, est néanmoins recouvrable, les règles uniformes traitent effectivement d'un aspect limité de la validité.

68. Le Secrétariat a supprimé le paragraphe 1 *bis* de l'article A car il pouvait être cause de confusion en risquant de jeter le doute sur le fait que le projet de règles ne traite pas de la validité en général. L'intention du Secrétariat était de ne conserver qu'un petit aspect à propos duquel le projet de règles abordait la question de la validité. Cette réserve risquant d'être cause de malentendus, on a jugé préférable de l'éliminer.

Suggestion du Secrétariat : clause d'adhésion — obligation de constat par écrit (A/CN.9/XVI/CRP.4)

69. M. SONO (Secrétaire de la Commission), introduisant le document A/CN.9/XVI/CRP.4, dit que celui-ci a été établi en partant du principe selon lequel les règles provisoires prendraient la forme d'une annexe à une convention. Dans ces conditions, une convention cadre serait donc nécessaire. En ce qui concerne les clauses ordinaires de cette convention, il est à supposer qu'elles s'aligneront sur le modèle habituel des conventions de la CNUDCI. Deux points restent toutefois à régler au stade actuel, qui font l'objet du document présenté par le Secrétariat. Ce document traite de deux points clefs, étroitement liés aux règles figurant à l'annexe.

70. Le premier de ces points a trait à la réserve relative à la clause d'adhésion, qui est évoquée au paragraphe 17 du rapport de la session précédente. C'est en tenant compte de ce passage du rapport que le Secrétariat a établi le projet de clause qu'il soumet personnellement maintenant.

71. A propos de l'obligation de constat par écrit, M. Sono explique que le Secrétariat a mis au point une clause de réserve permettant aux Etats de faire une déclaration à ce sujet, s'ils souhaitent imposer une obligation de constat par écrit. La suggestion du Secrétariat à cet effet suit de près la formule utilisée dans la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980.

72. Le paragraphe 2 du document traite du rôle des règles de droit international privé quant au champ d'application des règles, pour indiquer qu'il serait possible de s'inspirer des articles premier et 95 de la Convention de Vienne sur les contrats de vente mais propose toutefois de ne pas régler ce problème à la présente session.

73. Enfin, le paragraphe 3 précise que si les règles devaient revêtir la forme d'une loi type, la question des deux réserves et le problème du droit privé international — qui ne serait de toute manière pas abordé dans l'annexe proprement dite — devraient être portés, de manière appropriée, à l'attention des organes législatifs.

74. M. SEKHON (Inde) attire l'attention sur le fait que l'article premier de la Convention de Vienne sur les contrats de ventes mentionne les «Etats contractants». En Inde, nombre d'entreprises du secteur public effectuent des emprunts sur le marché international et M. Sekhon désirerait savoir si le terme d'«Etat contractant» couvre les entreprises du secteur public qui ne font pas partie de l'Etat, à proprement parler.

75. M. SONO (Secrétaire de la Commission) explique que lorsque l'article premier de la Convention de Vienne sur les contrats de ventes mentionne deux Etats sous l'appellation d'«Etats contractants», il se réfère aux Etats qui sont devenus parties à ladite Convention. Les dispositions de la Convention de Vienne s'appliquent à toutes les transactions entre parties ayant leur établissement dans des Etats différents, même si une des parties en cause est un organisme étatique.

76. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide de soumettre la teneur du document A/CN.9/XVI/CRP.4 au groupe de rédaction.

77. *Il en est ainsi décidé.*

Proposition du du Secrétariat quant à la forme à donner au projet

78. M. SONO (Secrétaire de la Commission) rappelle que la Commission a poursuivi ses travaux dans l'hypothèse que le projet de règles uniformes servirait d'annexe à une convention. La question demeure de savoir si cette forme provisoire deviendra définitive. Au vu des antécédents par rapport auxquels les règles ont été établies, il ne semble pas souhaitable d'envisager de recommander à l'Assemblée générale de réunir une conférence diplomatique à ce stade.

79. En décidant provisoirement de rédiger les règles sous une forme telle qu'elles puissent servir d'annexe à une convention, on s'est fondé sur la conviction que cette forme intermédiaire concilierait celle de la loi type et celle de la convention.

80. Cela étant, le Secrétariat propose maintenant que la CNUDCI informe la Sixième Commission qu'elle a achevé le projet et qu'elle explique pourquoi elle a adopté la forme d'une annexe à une convention. Elle demanderait à la Sixième Commission d'envisager la possibilité que la convention soit adoptée par la CNUDCI elle-même, si possible ou, sinon, de recommander à l'Assemblée générale d'envisager la possibilité d'une conférence diplomatique, si c'est faisable à son sens, ou d'envisager tout autre moyen approprié d'établir une convention.

81. La Sixième Commission serait certes saisie du rapport de la CNUDCI, qui expliquerait les fondements de sa position. A cet égard, M. Sono rappelle que lors du vote de la dernière résolution adoptée par l'Assemblée générale sur la question, dix Etats se sont prononcés en faveur d'une loi type et huit en faveur d'une convention.

82. Après examen du rapport de la CNUDCI, la Sixième Commission pourrait peut-être différer sa décision en la matière jusqu'à une prochaine session. En pareil cas, le projet de règles resterait sous la forme d'un projet de convention de la CNUDCI, et on peut concevoir que la Sixième Commission recommande que l'annexe serve de loi type aux parlements nationaux. Cette recommandation serait contenue dans une résolution que la Sixième Commission proposerait à l'Assemblée générale d'adopter. En temps voulu, il se pourrait qu'un Etat souhaite accueillir une conférence diplomatique sur le sujet.

83. Le Secrétariat estime que la Sixième Commission est l'organe le plus indiqué pour tenter d'apprécier la situation en la matière. A ce propos, la CNUDCI pourrait vouloir demander au Secrétariat de préparer, dans l'intervalle des sessions, un projet de dispositions destiné à compléter une convention cadre, sur le modèle des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur les ventes, et de le lui soumettre accompagné du projet de règles qui en formerait l'annexe. Certes, les parties de texte ainsi préparées par le Secrétariat seraient clairement désignées

comme telles, conformément aux précédents établis par les trois dernières Conventions de la CNUDCI[bb].

84. En somme, la proposition que présente M. Sono consiste à adopter les règles sous forme d'annexe à une convention et à laisser la décision définitive à la Sixième Commission. Même si celle-ci devait la renvoyer à une future session, les règles n'en demeureraient pas moins sous la forme d'un projet qui pourrait servir de modèle. En conclusion, M. Sono souligne que tous les efforts faits et toutes les études effectuées par la CNUDCI en vue de formuler les règles uniformes se retrouveront de toute façon dans le guide juridique relatif à la rédaction de contrats pour la fourniture et la construction de grands ensembles industriels.

La séance est levée à 17 heures

282e séance

Mercredi 1er juin 1983, 14 heures
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR.282]

La discussion retracée dans le compte rendu analytique a débuté à 15 h 5

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/XVI/CRP.5 et Add. 1, CRP.6][cc]

1. M. SONO (Secrétaire de la Commission), présentant les règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, proposées par le groupe de rédaction (A/CN.9/XVI/CRP.6), explique que le dernier membre de phrase de l'article A, que ce soit à titre de pénalité ou de dédommagement, vise à définir le champ d'application. Le groupe de rédaction a préféré cette formule à d'autres libellés plus précis, car ces derniers risqueraient d'entraîner des complications inutiles.

2. Les articles A *bis*, B et C sont identiques aux articles correspondants de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention de Vienne sur les ventes).

3. La forme négative a été maintenue pour l'article D car un libellé affirmatif aurait pu soulever la question de la charge de la preuve, ce que la Commission s'est efforcée d'éviter.

4. A l'article E, «si» a été remplacé par «lorsque» afin de suivre la Convention de Vienne sur les ventes. Le verbe «exiger» a été supprimé pour améliorer la formulation. Au paragraphe 2, on a évité de mentionner la non-exécution et l'exécution défectueuse et on a inséré à la deuxième ligne le membre de phrase «en cas de défaut d'exécution autre que le retard». La deuxième phrase contenait plusieurs propositions entre crochets; il fallait choisir d'une part entre les deux premières solutions et, d'autre part, entre la troisième et la quatrième. Le groupe de rédaction n'est pas parvenu à un consensus et la décision a été laissée à la Commission.

5. Le texte de l'article F repose sur la variante désignée par le vote indicatif. On a préféré le terme «sensiblement» à celui de «manifestement» car ce dernier pouvait avoir des connotations différentes selon les langues. La dernière phrase a été remise à la forme affirmative.

6. Concernant l'article G, on a combiné les deux paragraphes du texte révisé, à la demande de la Commission. Là encore, on a utilisé l'adverbe «sensiblement» par souci de conformité avec l'article F. L'ampleur de la réduction n'est pas indiquée; elle est laissée à la discrétion du tribunal. On a supprimé la mention d'une limite afin de satisfaire, dans une certaine mesure, ceux qui souhaitaient des règles spéciales au cas où le contrat dispose que la somme est due même si le débiteur n'est pas responsable. Un libellé du type «dans une mesure raisonnable» a été envisagé, mais on a estimé que cette notion était implicite dans le texte.

7. Conformément à la Convention de Vienne sur les ventes et pour éviter de définir si l'accord devait être explicite ou implicite, l'expression «après en avoir convenu» a été supprimée à l'article X. On a en outre supprimé la locution «qu'après» car elle n'était plus nécessaire, l'article X ayant été inséré à la fin de la deuxième partie.

8. Lorsque l'article Y a été examiné à la Commission, les participants ont exprimé le souhait de pouvoir le supprimer si des améliorations étaient apportées à l'article E. Cependant, après une discussion prolongée, le groupe de rédaction a décidé de maintenir cet article, mais de l'incorporer dans la convention cadre comme article VI *bis* (A/CN.9/XVI/CRP.5/Add.1), si les règles devenaient l'annexe d'une convention.

9. M. Sono souhaite assurer la Commission que le groupe de rédaction a largement tenu compte des diverses opinions exprimées au cours des débats et qu'il s'est efforcé de les concilier au maximum.

10. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner tout d'abord l'ensemble de la première partie du document.

11. M. ROEHRICH (France) déclare que l'expression «défaut d'exécution» doit être adoptée à la place de «inexécution» dans le texte français de l'article A, ligne 2, pour l'harmoniser avec l'anglais.

12. M. SEKHON (Inde) déclare qu'il a appelé l'attention du groupe de rédaction sur le fait que selon une clause de la Constitution de l'Inde, tous les contrats doivent être établis par écrit. Cette clause a été incluse dans l'article 96 de la Convention de Vienne sur les ventes et il a cru comprendre que l'on ferait de même dans les règles uniformes.

13. M. SONO (Secrétaire de la Commission) déclare que cette disposition a été incluse dans l'article IV du projet de convention proposé par le secrétariat (A/CN.9/XVI/CRP.5).

14. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) déclare qu'il ne lui semble pas approprié d'inclure la mention de contrat établi par écrit simplement dans l'article IV de la convention-cadre. Dans la Convention de Vienne sur les ventes, la question est mentionnée à l'article 11 ainsi qu'à l'article 96.

15. M. SONO (Secrétaire de la Commission) déclare que le secrétariat fournira des explications complémentaires lorsque la Commission discutera sa proposition de projet de convention.

16. M. SAMI (Iraq) déclare qu'à son avis la mention de l'emplacement de l'établissement à l'article B *a* présente une ambiguïté et il préférerait que cet emplacement de l'établissement soit défini simplement comme «l'emplacement qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution». Cette question a déjà été examinée à la session précédente.

17. Le PRÉSIDENT rappelle que l'article B a été extrait de la Convention de Vienne sur les ventes.

18. S'il n'existe aucune nouvelle observation à formuler sur la première partie, il invite la Commission à discuter la deuxième partie article par article.

[bb] Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) ainsi que le Protocole modifiant cette convention (1980); Convention sur le transport de marchandises par mer (1978); Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) : voir Etat des conventions, dans le présent volume, deuxième partie, VI.

[cc] Non reproduit dans le présent volume.

Article D

19. M. ROEHRICH (France) déclare que, comme pour l'article A, l'expression «défaut d'exécution» doit remplacer «inexécution» dans la version française.

20. Le PRÉSIDENT déclare que cette rectification sera effectuée dans les deux cas.

Article E, paragraphe 1

21. M. VOLKEN (Observateur de la Suisse) rappelle que sa délégation a proposé qu'un «défaut de livraison de marchandises à l'emplacement convenu» soit inséré dans le texte en plus du retard.

22. M. SONO (Secrétaire de la Commission) déclare que le groupe de rédaction n'a pas pu tenir compte de toutes les vues exprimées au sein de la Commission. En tout état de cause, les paragraphes 1 et 2 peuvent être invoqués ensemble.

23. Le PRÉSIDENT déclare qu'au cours des débats aucune majorité ne s'est manifestée en faveur de cette proposition.

Article E, paragraphe 2

24. M. ROEHRICH (France) propose que les diverses solutions fassent immédiatement l'objet d'un vote étant donné l'ampleur des discussions tenues au sein de la Commission et du groupe de rédaction.

25. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à un vote indicatif à titre officieux sur les quatre versions de l'article E, paragraphe 2, étant entendu que le choix doit se faire entre les versions 1 et 2 et entre les versions 3 et 4.

26. *Les résultats du vote officieux à titre indicatif concernant le choix des versions proposées pour l'article E, paragraphe 2, s'établissent comme suit : version 1, 27 voix pour, 3 contre et 4 abstentions; version 2, 7 voix pour; version 3, 6 voix pour, 23 contre et une abstention; version 4, 25 voix pour.*

27. Le PRÉSIDENT note que les versions 1 et 4 réunissent le soutien le plus important. Il propose donc que ces versions soient adoptées.

28. *Il en est ainsi décidé.*

Article F

29. M. SAWADA (Japon) dit que si sa délégation ne voit pas d'inconvénient à ce que les mots «manifestement» et «incontestablement» soient remplacés par le terme «sensiblement» dans les articles F et G, il espère qu'on ne voulait pas rendre ces dispositions moins strictes.

30. M. SONO (Secrétaire de la Commission) rappelle à la Commission que certaines délégations ont jugé le mot «manifestement» trop vague. Le terme «sensiblement» est le seul sur lequel il y a eu accord dans toutes les langues. On ne se propose nullement d'atténuer la rigueur de la règle.

31. M. BOGGIANO (Observateur de l'Argentine) relève que, dans la version espagnole, on a employé des termes différents pour traduire le mot «*substantially*» à l'article F et à l'article G.

32. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) propose que les délégations de langue espagnole examinent la question et soumettent leur solution au secrétariat.

33. *Il en est ainsi décidé.*

Article G

34. M. MUCHUI (Kenya) estime que, dans la version anglaise, on pourrait améliorer le libellé de l'article G en remplaçant «*unless the agreed sum*» par «*unless it*». Il ne saurait faire de doute que l'on se réfère en fait à la somme convenue.

35. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que le changement suggéré par le représentant du Kenya améliore effectivement le projet. Le groupe de rédaction pensait d'abord mettre «*unless such sum*», mais il a ensuite rétabli la formule «*unless the agreed sum*» afin de suivre le libellé de la Convention de Vienne sur les ventes. On a en outre estimé qu'il fallait rendre le texte aussi explicite que possible pour ceux dont la langue maternelle n'est pas l'anglais.

36. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter l'article G étant entendu que la suggestion du représentant du Kenya serait examinée en consultation avec le secrétariat.

37. *Il en est ainsi décidé.*

Article X

38. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter l'article X.

39. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est suspendue à 16 heures; elle est reprise à 16 h 35

Points soulevés par la délégation du Royaume-Uni

40. M. GUEST (Royaume-Uni) déclare que, puisque le rapport indiquera vraisemblablement que la Commission a approuvé les première et deuxième parties du projet et puisque la question pourrait être soulevée à la Sixième Commission et dans d'autres organismes, la délégation de son pays tient à ce que la déclaration suivante soit incorporée dans le rapport : «Un représentant, cependant, a déclaré qu'en dépit des efforts considérables faits par la Commission et de l'esprit de compromis manifesté par toutes les délégations au cours des travaux, il n'était toujours pas convaincu que la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales se prête, de par sa nature même, à une unification.»

41. M. FARNSWORTH (États-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation pourrait souhaiter s'associer à la déclaration que vient de faire le représentant du Royaume-Uni, mais réserve sa position jusqu'à ce que l'on ait pris une décision sur la question du titre.

42. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) déclare que, depuis des années, la Commission examine la question importante de savoir si le projet devrait revêtir la forme de règles, d'une loi type ou d'une convention. Il faut noter que le titre existant fait appel à deux concepts juridiques qui ne sont pas communs à tous les systèmes. Il serait donc peut-être préférable de donner un titre neutre et descriptif au projet; M. Lebedev suggère le libellé suivant dont on pourrait s'inspirer pour le titre : «Règles uniformes sur les clauses contractuelles concernant la somme convenue à verser en cas de défaut d'exécution»[dd]. Ce n'est peut-être pas une formule idéale, mais elle a au moins le mérite d'être facilement traduisible dans d'autres langues. A cet égard, le représentant de l'Union soviétique souligne que le terme «dommages-intérêts libératoires» est très difficile à traduire en russe.

43. M. MUCHUI (Kenya) déclare qu'à première vue cette suggestion ne convient pas à la délégation de son pays. L'article A emploie les termes «pénalité» et «dédommagement», et ce dernier terme est compris comme signifiant dommages-intérêts libératoires.

44. Pour M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne), le titre suggéré par le représentant de l'URSS est satisfaisant dans la mesure où il constitue une formule neutre et descriptive en l'absence d'une terminologie convenue qui recouvre les concepts en question.

45. M. BONELL (Italie) déclare que la suggestion du représentant de l'URSS est intéressante et il convient que le titre existant donne lieu à

[dd] Voir le présent volume, troisième partie, IV, A.

des difficultés considérables du point de vue de la traduction. En italien, par exemple, le terme *clausula penale* couvre ce qui, ailleurs, serait désigné par le terme «dommages-intérêts libératoires»; en sorte qu'il est difficile de trouver des équivalents italiens pour les clauses pénales et les dommages-intérêts liquidatoires en tant que concepts distincts.

46. Selon M. ROEHRICH (France), il est un peu tard pour tenter de régler cette question, et la meilleure solution serait d'adopter la formule suggérée par le représentant de l'URSS, tout en conservant la note figurant à la page 1 du document A/CN.9/XVI/CRP.6.

47. Mme VILUS (Yougoslavie) déclare qu'il est en effet bizarre d'avoir un titre mentionnant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales quand ces termes ne sont pas employés dans le corps du texte, et elle est donc en faveur de la version proposée par l'Union soviétique.

48. M. WAGNER (République démocratique allemande) et M. MORALES (Cuba) déclarent que leurs délégations sont en faveur de la formule suggérée par la représentant de l'URSS.

49. M. MAGNUSSON (Suède) déclare que la délégation de son pays ne tient pas absolument à ce que l'on conserve le titre original ou accepte la formule neutre suggérée par la délégation soviétique.

50. M. TOLENTINO (Philippines) dit que le titre existant ne serait pas incompatible avec le système juridique en vigueur dans son pays, mais il constate que dans les articles F et G on a apporté des changements de rédaction qui modifient les principes des dommages-intérêts libératoires; il estime donc que le titre proposé par la délégation soviétique constitue une variante acceptable bien qu'un peu longue. Une solution possible serait d'employer l'expression «clauses contractuelles de dédommagement».

51. M. FELÍCIO (Brésil) dit qu'il peut appuyer la modification proposée par le représentant des Philippines; il préférerait également que le mot «uniforme» soit supprimé dans le titre suggéré par la délégation de l'URSS.

52. Le PRÉSIDENT dit qu'il semble y avoir accord général sur le fait que le titre existant n'est pas satisfaisant et que la suggestion de la délégation de l'URSS paraît bénéficier d'un appui assez large. Il considérera donc que la Commission souhaite adopter le libellé suggéré par la délégation de l'URSS pour le titre tout en conservant la note indiquant que ce titre est provisoire, jusqu'à ce que les travaux de rédaction soient achevés.

53. *Il en est ainsi décidé.*

Proposition du secrétariat (A/CN.9/XVI/CRP.5 et Add.1)

54. M. SONO (Secrétaire de la Commission), présentant la proposition du Secrétariat (Projet de Convention des Nations Unies sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales (A/CN.9/XVI/CRP.5 et Add.1), dit que celle-ci doit être considérée comme une présentation type destinée à l'orientation et l'information de la Commission, dans l'hypothèse où celle-ci déciderait de donner suite à l'idée d'une convention cadre à laquelle seraient jointes des règles uniformes. La plupart des dispositions sont étroitement inspirées de la Convention de Vienne sur les ventes, à l'exception de l'article IV, de l'article V et de l'article VI *bis*, qui est l'ancien article Y et figure dans le document A/CN.9/XVI/CRP.5/Add.1.

55. S'agissant de la Convention de Vienne sur les ventes, le Secrétariat avait été prié de préparer un projet à soumettre à l'examen de la Conférence de plénipotentiaires. Dans le cas présent, cependant, le secrétariat a estimé qu'il pourrait faciliter la décision de la Commission en lui fournissant un exemple de la structure que pourrait avoir la convention. Comme les règles uniformes ont été préparées de manière à constituer soit un modèle, soit une annexe, les diverses clauses de réserve n'y ont pas été incorporées; les réserves des Etats sur les points s'y prêtant devraient être introduites, de manière appropriée, dans les législations nationales. Telle a été la démarche adoptée pour la Loi uniforme de 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI).

56. La Commission vient de parvenir à un accord provisoire sur le titre des règles uniformes, mais si elle est amenée à prendre une décision quant à la forme de celles-ci, il conviendrait qu'elle prenne également une décision ferme quant à leur titre.

57. Aujourd'hui, trois voies sont ouvertes à la Commission : elle peut recommander à la Sixième Commission la formule de la loi type; elle peut donner suite à la suggestion visant à établir une convention cadre à laquelle des règles uniformes seraient jointes; et, enfin, elle peut adopter une troisième solution, qu'avait proposée le Secrétariat antérieurement. Cette solution consisterait à communiquer à la Sixième Commission un rapport exhaustif des délibérations de la Commission, indiquant clairement les divergences d'opinions de ses membres et expliquant que l'idée de joindre les règles uniformes en annexe s'est dégagée comme solution de compromis, bien qu'une majorité de membres de la Commission aient été favorables au principe de la loi type. La Commission signalerait en outre qu'eu égard à cette divergence d'opinions, elle n'a pas été à même de proposer la tenue d'une conférence diplomatique. Toutefois, étant donné l'opportunité de promouvoir l'uniformité dans le domaine en question, la Commission pourrait informer la Sixième Commission qu'elle recommande l'adoption d'une convention dans le cadre des travaux de la Sixième Commission elle-même. Il serait, dans ce cas, bien évidemment possible que la Sixième Commission estime cette démarche irréalisable et décide soit de tenir une conférence diplomatique, soit de recommander que l'annexe serve de modèle aux législations nationales.

58. En tout état de cause, il est indispensable que la CNUDCI prenne une décision à ce sujet, si elle souhaite mener ce projet à bien au cours de sa présente session.

59. M. EDWARDS (Australie) déclare que la plupart des délégations semblent être favorables au principe de la loi type. Sa délégation éprouve des difficultés à accepter que la Commission soumette à la Sixième Commission, en tant que première option, une proposition qui ne correspond pas à l'opinion de la majorité de ses membres. La Commission ne pourrait-elle pas, au contraire, recommander à la Sixième Commission l'adoption des règles uniformes comme modèle pour les législations nationales, en déclarant que telle avait été l'opinion majoritaire de la Commission? Parallèlement, la Sixième Commission pourrait être informée de ce que certaines délégations se sont exprimées en faveur de l'adoption d'une convention; les propositions contenues dans les documents A/CN.9/XVI/CRP.5 et Add.1 pourraient être annexées en tant que document secondaire et être utilisées dans l'hypothèse où la Sixième Commission ne suivrait pas la recommandation de la Commission.

60. La décision finale reviendra en tout état de cause à la Sixième Commission, mais il importe que le sens premier de la recommandation de la Commission corresponde à l'opinion de la majorité de ses membres.

61. M. ROEHRICH (France) dit que la principale différence entre la suggestion du représentant australien et la troisième voie avancée par le Secrétaire tient à ce que la première exige de la Commission qu'elle prenne une position tranchée, tandis que la seconde revient à soumettre un document neutre à la Sixième Commission. Il paraît peu probable que celle-ci refuse de suivre une recommandation ferme de la CNUDCI. M. Roehrich estime qu'il convient de réfléchir davantage encore à ce point, car il s'agit là d'une question d'orientation et de politique générale, ainsi que de manière de présenter l'affaire.

62. M. DIXIT (Inde) dit que la Commission devrait s'efforcer de parvenir à un consensus en la matière. Il importe d'adopter une approche objective dans le rapport soumis à la Sixième Commission et il convient, de plus, de ne pas oublier que les membres de la Commission ne représentent qu'un tiers des Etats Membres siégeant à l'Assemblée générale. C'est sur cette base que la délégation indienne est favorable à la solution avancée par le Secrétaire.

63. M. FARNSWORTH (Etats-Unis d'Amérique) fait observer que la CNUDCI, organe spécialisé, a consacré un temps et des efforts considérables à cette question. Il estime que la Commission se doit de fournir à la Sixième Commission des directives claires en la matière. Une solution consisterait à s'en tenir au compromis de départ accepté par la Commission. Si cette solution venait à être adoptée, les délégations qui le souhaitent pourraient faire état de leurs réserves. Inversement, la Commission pourrait suivre la suggestion du représentant australien, dont la délégation des Etats-Unis estime qu'elle est plus franche.

64. Quelle que soit la solution adoptée par la Commission, il convient de ne pas oublier que la seule décision que celle-ci a prise a été de mener à bien la rédaction des règles uniformes, en laissant à ceux qui le souhaitaient la possibilité de présenter les avantages qu'il y avait à annexer ces règles à une convention; la délégation des Etats-Unis a pour sa part compris que la Commission reviendrait sur la question de la forme que ces règles devraient effectivement prendre.

65. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que la Commission a convenu à titre provisoire d'établir les règles uniformes en tant qu'annexe éventuelle à une convention, étant donné que cette démarche satisfaisait les opinions de tous les intéressés.

66. M. LEBEDEV (Union des Républiques socialistes soviétiques) convient avec le représentant des Etats-Unis d'Amérique que la Commission a décidé de revenir sur la question de la forme qui serait donnée aux règles. La délégation soviétique estime que la meilleure solution consisterait en ce que la Commission communique à la Sixième Commission un rapport complet faisant état de la manière dont se sont effectivement déroulées ses délibérations. Trois écoles de pensée se sont en effet manifestées : certaines délégations ont estimé que les règles uniformes devraient servir de dispositions générales, d'autres se sont exprimées en faveur d'une loi type, tandis que d'autres encore étaient favorables à une convention. Au cours des débats, l'on a proposé, à titre de compromis éventuel, une formule inspirée de la proposition contenue au paragraphe 17 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quinzième session (A/37/17). La Commission peut parallèlement soumettre les propositions contenues dans les documents A/CN.9/XVI/CRP.5 et Add.1 en signalant qu'il s'agit là de la structure possible d'une convention future.

67. M. Lebedev partage l'opinion du représentant indien; la CNUDCI porte une responsabilité vis-à-vis de tous les Etats Membres siégeant à l'Assemblée générale, et non pas seulement vis-à-vis de ceux qui sont membres de la CNUDCI.

68. M. HERBER (République fédérale d'Allemagne) convient qu'il est indispensable de communiquer à la Sixième Commission un rapport exhaustif et clair. Cependant, en ce qui concerne le fond, la délégation de la République fédérale d'Allemagne estime peu sage que la Commission recommande une solution qui n'a pas recueilli l'assentiment de tous ses membres.

69. La proposition australienne traduit la situation telle qu'elle est à présent; comme une majorité importante semble être favorable aux règles uniformes, celles-ci devraient être soumises à la Sixième Commission. La question de savoir si elles seront annexées à une convention devrait être laissée ouverte, sachant que nul accord ne s'est dégagé sur ce point.

La séance est levée à 17 h 35

283e séance

Jeudi 2 juin 1983, 9 h 30
Président : M. Chafik (Egypte)

[A/CN.9/SR.283]

La séance est ouverte à 9 h 50

PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX : PROJET DE RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES *(suite)* [A/CN.9/218, A/CN.9/219 et Add.1 et A/CN.9/235]

1. Le PRÉSIDENT dit que la Commission est saisie de deux propositions. L'une, soumise par le représentant de l'Australie, se fonde sur l'avis majoritaire qui s'est dégagé au début de la discussion en faveur d'une loi type. L'autre, présentée par l'Union soviétique, est fondée sur la solution d'une convention cadre à laquelle seraient annexées les règles uniformes. Le Président suggère que les auteurs des deux propositions tiennent des consultations officieuses en vue d'arriver à une proposition de compromis que la Commission pourrait approuver par consensus et qu'elle soumettrait à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

2. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est suspendue à 9 h 55; elle est reprise à 10 h 40

3. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit qu'en raison du compromis qui s'est dégagé durant les consultations officieuses, le rapport de la Commission sur les travaux de sa seizième session indiquera que la Commission a achevé ses travaux sur le projet de règles uniformes; les règles A à X seront publiées en tant qu'additif audit rapport.

4. Le rapport indiquera que trois solutions principales — loi type, convention et conditions générales — ont été examinées, ainsi qu'une quatrième, fondée sur une convention à laquelle seraient annexées des règles de fond. Le projet de texte d'une convention cadre, établi par le Secrétariat, sera publié en tant que deuxième additif au rapport.

5. Il sera indiqué dans le rapport que, si la solution d'une convention à laquelle les règles seraient annexées a reçu un appui considérable, le choix d'une loi type semble avoir recueilli le plus de suffrages. La Commission n'ayant cependant pu arriver à un consensus sur la forme à retenir, le rapport renverra cette question à la Sixième Commission, qui tranchera.

6. M. SAMI (Iraq) dit que le rapport devrait clairement indiquer qu'une majorité s'est prononcée pour une loi type — étant donné notamment que cette majorité est considérable et que même les tenants d'une convention se sont déclarés prêts à se rallier à l'avis de la majorité.

7. Le PRÉSIDENT dit qu'à la fin du débat la majorité était beaucoup plus restreinte qu'au début. L'objet de la proposition à l'étude est de permettre à la Commission de s'en tenir à sa méthode traditionnelle, celle du consensus. Cependant, le rapport fera état de l'observation faite par le représentant de l'Iraq.

8. M. SONO (Secrétaire de la Commission) dit que, comme un certain nombre de délégations ont changé d'avis durant le débat et qu'il n'a, à aucun moment, été procédé à un vote indicatif sur cette question, il pourrait être difficile d'indiquer dans le rapport qu'une majorité s'est prononcée pour la solution de la loi type.

9. M. DUCHEK (Autriche) partage l'avis du représentant de l'Iraq. Ce ne devrait pas être à la Sixième Commission de trancher, alors qu'un avis majoritaire s'est dégagé sur ce point au sein de la Commission.

10. Comme il ressort des comptes rendus analytiques de la quinzième session de la Commission, c'est la délégation autrichienne qui a proposé la formule d'une convention cadre accompagnée d'une annexe, en tant que solution de compromis entre le choix d'une convention et celui d'une loi type. Les comptes rendus des séances précédentes de la session en cours ont révélé que cette formule avait reçu un certain appui; la délégation autrichienne est toujours en faveur de cette formule, car la seule solution possible semble être fondée sur le principe d'une convention. Cependant, comme elle l'a déclaré tout au long des débats, la délégation autrichienne ne s'opposera pas au choix d'une loi type, si c'est le seul moyen de faire approuver le projet de règles uniformes. La Commission devrait s'efforcer d'arriver à un consensus sur cette question.

11. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considèrera que la Commission a adopté le compromis décrit par le Secrétaire.

12. *Il en est ainsi décidé.*

13. Le PRÉSIDENT dit que la Commission a ainsi achevé l'examen du point 4 de son ordre du jour.

Le débat résumé prend fin à 11 heures

II. TEXTES SUR LES DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET LES CLAUSES PÉNALES[a]

A. Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (A/38/17, annexe I) [A/CN.9/243, annexe I][b]

B. Projet de convention des Nations Unies relative aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (A/38/17, annexe II) [A/CN.9/243, annexe II][c]

[A/CN.9/243, annexe I]

A. RÈGLES UNIFORMES RELATIVES AUX CLAUSES CONTRACTUELLES STIPULANT QU'UNE SOMME CONVENUE EST DUE EN CAS DE DÉFAUT D'EXÉCUTION[1]

PREMIÈRE PARTIE : CHAMP D'APPLICATION

Article premier[2]

Les présentes Règles s'appliquent aux contrats internationaux dans lesquels les parties ont convenu qu'en cas de défaut d'exécution par une partie (le débiteur), l'autre partie (le créancier) peut prétendre à une somme convenue à la charge du débiteur, que ce soit à titre de pénalité ou de dédommagement.

Article 2

Aux fins des présentes Règles :

a) Un contrat est considéré comme international si, au moment de la conclusion de ce contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats différents;

b) Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des Etats différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat;

c) Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application des présentes Règles.

Article 3

Aux fins des présentes Règles :

a) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat;

b) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Article 4

Les présentes Règles ne régissent pas les contrats de fourniture de marchandises, autres biens ou services acquis par une partie pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que l'autre partie, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su ou n'ait pas été censée savoir que le contrat était conclu à une telle fin.

DEUXIÈME PARTIE : DISPOSITIONS DE FOND

Article 5

Le créancier ne peut prétendre à la somme convenue lorsque le débiteur n'est pas responsable du défaut d'exécution.

Article 6

1) Lorsque le contrat stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas de retard dans l'exécution, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue.

2) Lorsque le contrat stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas de défaut d'exécution autre que le retard, le créancier peut prétendre soit à l'exécution, soit à la somme convenue. Cependant, si la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme constituant un dédommagement pour le défaut d'exécution, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue.

Article 7

Lorsque le créancier peut prétendre à la somme convenue, il ne peut pas réclamer des dommages-intérêts à concurrence du préjudice couvert par la somme convenue. Toutefois, il peut réclamer des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue si le préjudice subi dépasse sensiblement la somme convenue.

Article 8

La somme convenue ne peut être réduite par un tribunal ou par un tribunal arbitral à moins qu'elle ne soit sensiblement disproportionnée par rapport au préjudice subi par le créancier.

Article 9

Les parties peuvent déroger aux articles 5, 6 et 7 des présentes Règles ou en modifier les effets.

---

[a] Pour l'examen par la Commission, voir Rapport, chapitre II (première partie, A). Voir également le présent volume, deuxième partie, I.

[b] 29 juin 1983. Mentionné au paragraphe 76 du Rapport.

[c] 29 juin 1983. Mentionné au paragraphe 77 du Rapport.

[1] Le texte de Règles a été adopté par la Commission au paragraphe 76 de son rapport. Le titre a été provisoirement adopté par la Commission au paragraphe 75 du rapport.

[2] Voir la table des correspondances entre les articles tels que numérotés dans les Règles adoptées et tels que figurant dans les Règles soumises à la Commission.

Table de correspondances

Articles adoptés	*Articles soumis à la Commission*
1	A
2	A *bis*
3	B
4	C
5	D
6	E
7	F
8	G
9	X

[A/CN.9/243, annexe II]

B. PROJET DE CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX CLAUSES CONTRACTUELLES STIPULANT QU'UNE SOMME CONVENUE EST DUE EN CAS DE DÉFAUT D'EXÉCUTION[1]

Article premier (Convention de Vienne sur les ventes, article premier)[2]

Chaque Etat contractant applique les Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (ci-après dénommées «les Règles uniformes»), figurant dans l'Annexe de la présente Convention, aux contrats définis à l'Article premier des Règles uniformes,

a) lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement, tel qu'il est défini aux articles 2 et 3 des Règles uniformes, dans des Etats contractants différents; ou

b) lorsque les Règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant.

Article II (Convention de Vienne sur les ventes, article 90)

Les Règles uniformes ne prévalent pas sur un accord international déjà conclu ou à conclure qui contient des dispositions concernant les matières régies par les Règles uniformes, à condition que les parties au contrat aient leur établissement dans des Etats parties à cet accord.

Article III (Convention de Vienne sur les ventes, article 95)

Tout Etat peut déclarer, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, qu'il ne sera pas lié par l'alinéa *b* de l'article premier.

Article IV (Convention de Vienne sur les ventes, article 96, CRP.4)[3]

Tout Etat contractant dont la législation exige que les contrats soient conclus ou constatés par écrit peut à tout moment déclarer qu'il n'appliquera les Règles uniformes qu'aux contrats conclus ou constatés par écrit lorsqu'une des parties a son établissement dans cet Etat.

Article V (LUVI, article V)[4]

Tout Etat peut déclarer au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation de cette Convention ou de l'adhésion à celle-ci, qu'il n'appliquera les Règles uniformes qu'à un contrat dont les parties contractantes ont convenu que les Règles uniformes s'y appliqueront.

Article VI (Convention de Vienne sur les ventes, article 94)

1) Deux ou plusieurs Etats contractants qui, dans des matières régies par les Règles uniformes, appliquent des règles juridiques identiques ou voisines peuvent, à tout moment, déclarer que les Règles uniformes ne s'appliqueront pas à un contrat lorsque les parties ont leur établissement dans ces Etats. De telles déclarations peuvent être faites conjointement ou être unilatérales et réciproques.

2) Un Etat contractant qui, dans des matières régies par les Règles uniformes, applique des règles juridiques identiques ou voisines de celles d'un ou de plusieurs Etats non contractants peut, à tout moment, déclarer que les Règles uniformes ne s'appliqueront pas aux contrats lorsque les parties ont leur établissement dans ces Etats.

3) Lorsqu'un Etat à l'égard duquel une déclaration a été faite en vertu du paragraphe précédent devient par la suite un Etat contractant, la déclaration mentionnée aura, à partir de la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur à l'égard de ce nouvel Etat contractant, les effets d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 1, à condition que le nouvel Etat contractant s'y associe ou fasse une déclaration unilatérale à titre réciproque.

Article VII (Convention de Vienne sur les ventes, article 28)[5]

Si, conformément aux dispositions des Règles uniformes, le créancier a le droit d'exiger l'exécution d'une obligation, un tribunal n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il le ferait pour des contrats semblables non régis par les Règles uniformes.

Article VIII (Convention de Vienne sur les ventes, article 89)

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

Article IX (Convention de Vienne sur les ventes, article 91)

1) La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les Etats au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York jusqu' . . .

2) La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Etats signataires.

3) La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4) Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article X (Convention de Vienne sur les ventes, article 93)

1) Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles, selon sa constitution, des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par les Règles uniformes

[1] Le projet de Convention a été établi par le Secrétariat au cas où il serait décidé d'annexer les Règles à une convention. Voir les paragraphes 77 et 78 du Rapport.

[2] Le modèle utilisé pour l'article premier est l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, ci-après dénommée «Convention de Vienne sur les ventes» (Annuaire . . . 1980, troisième partie, I, B) [A/CONF.97/18, annexe I].

[3] La Commission s'est accordée quant au fond sur les articles IV et V, au cas où une convention serait établie. Voir le paragraphe 67 du Rapport.

[4] Le modèle utilisé pour l'article V est l'article V de la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye, 1964) [Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 834, n° 11929, p. 107].

[5] La Commission a examiné l'article VII dans le cadre de son examen de la substance des Règles. Voir les paragraphes 43, 44 et 73 du Rapport.

pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2) Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3) Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat contractant, mais non pas à toutes, et si l'établissement d'une partie au contrat est situé dans cet Etat, ce établissement sera considéré, aux fins de la présente Convention, comme n'étant pas situé dans un Etat contractant, à moins qu'il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

4) Si un Etat contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article XI (Convention de Vienne sur les ventes, article 97)

1) Les déclarations faites en vertu de la présente Convention lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2) Les déclarations, et la confirmation des déclarations, seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3) Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire. Les déclarations unilatérales et réciproques faites en vertu de l'article VI prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de la réception de la dernière déclaration par le dépositaire.

4) Tout Etat qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

5) Le retrait d'une déclaration faite en vertu de l'article VI rendra caduque, à partir de la date de sa prise d'effet, toute déclaration réciproque faite par un autre Etat en vertu de ce même article.

Article XII (Convention de Vienne sur les ventes, article 98)

Aucune réserve n'est autorisée autre que celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention.

Article XIII (Convention de Vienne sur les ventes, article 99)

1) La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date du dépôt du [cinquième] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2) Lorsqu'un Etat ratifiera, acceptera ou approuvera la présente Convention ou y adhérera après le dépôt du [cinquième] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur à l'égard de cet Etat le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article XIV (Convention de Vienne sur les ventes, article 100)

La présente Convention s'applique uniquement aux contrats conclus après son entrée en vigueur à l'égard des Etats contractants visés à l'alinéa *a* de l'article premier ou de l'Etat contractant visé à l'alinéa *b* de l'article premier.

Article XV (Convention de Vienne sur les ventes, article 101)

1) Tout Etat contractant pourra dénoncer la présente Convention par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire.

2) La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question après la date de réception de la notification.

FAIT à ....., le ....., en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

III. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE : RÉSOLUTION 38/128 DU 19 DÉCEMBRE 1983 INTITULÉE «DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF DES PRINCIPES ET NORMES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIFS AU NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL»[a] (A/Rés.38/128)[b]

38/128. *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, 3362 (S-VII) du 16 septembre 1975, relative au développement et à la coopération économique internationale et 35/56 du 5 décembre 1980, en annexe à laquelle figure la Stratégie internationale du développement pour la troisième Décennie des Nations Unies pour le développement,

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», et ses résolutions 36/107 du 10 décembre 1981 et 37/103 du 16 décembre 1982 intitulées «Développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international»,

---

[a] Adoptée à la suite du rapport de la Sixième Commission (A/38/661).

[b] 13 janvier 1984, *Documents officiels de l'Assemblée générale : trente-huitième session*, point 121 de l'ordre du jour.

Prenant acte du rapport du Secrétaire général[1], en particulier du rapport intérimaire établi par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche[2], des documents analytiques et analyses des textes des instruments pertinents[3] établis par les consultants et l'Institut conformément au paragraphe 4 de la résolution 37/103 de l'Assemblée générale des vues présentées par les Etats en réponse à la résolution 37/103[4] et du rapport du Groupe d'experts[5],

Prenant note, en particulier, de la recommandation du Groupe d'experts selon laquelle l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche devrait terminer, en 1984, l'étude analytique sur le développement progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international[6],

Reconnaissant la nécessité d'assurer le développement systématique et progressif des principes et normes du droit international relatifs au nouvel ordre économique international,

1. Prie l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche de continuer à préparer la troisième et dernière phase de l'étude analytique et de la terminer à temps pour que le Secrétaire général puisse la présenter à l'Assemblée générale lors de sa trente-neuvième session;

2. *Prie également* l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche de préparer un résumé et un schéma de l'étude afin de faciliter les débats sur cette question;

3. *Prie instamment* les Etats Membres de présenter toutes informations pertinentes aux fins de cette étude avant le 31 mai 1984, y compris des propositions concernant les mesures à prendre ultérieurement au sujet de l'étude finale qui doit être présentée à l'Assemblée générale lors de sa trente-neuvième session;

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 œuvrant 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-neuvième session, un rapport relatif à l'étude finale 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 doit être inscrite à l'ordre du jour provisoire de ladite session.

101e séance plénière
19 décembre 1983

[1] A/38/366 et Corr. 2 et Add.1.
[2] A/38/366 et Corr. 2, sect. II.
[3] Voir UNITAR/SD/6.
[4] A/38/366/Add. 1.
[5] A/38/366 et Corr. 2, annexe.
[6] *Ibid.*, par. 23.

IV. BIBLIOGRAPHIE D'OUVRAGES RÉCENTS RELATIFS AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI

1. QUESTIONS GÉNÉRALES

Sono, K. Activités de la CNUDCI. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 1980. *Noveno Curso de Derecho Internacional*, Washington, D. C., Organisation des Etats américains, 1983. Vol. 1, p. 461 à 472.

Tenth International Trade Law Seminar, Canberra, Australian Academy of Science, 18—19 June 1983, Papers and summary of discussions. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1983. vii et 395 p.

Terada, I. Bilan des efforts des organisations internationales en vue d'unifier le droit commercial international. *Jurist* (Tokyo), 781:127—131, 1983. En japonais.

Terada, I. La 16e session de la CNUDCI. *Kokusai shoji homu* (Tokyo), 11:10:661—668, 1983. En japonais.

2. VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

American Bar Association Report to the House of Delegates. Submitted by Lyon L. Brinsmade, Chairman, ABA Section of International Law. Symposium on International Sale of Goods Convention, *The International Lawyer* (Chicago) 18:1:39—51, 1984.

Barrera Graf, J. Ambito de applicación del Proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderias. *Revista de la Facultad de Derecho de México* (Mexico) 29:731—744, septembre — décembre 1979.

Conetti, J. Disciplina uniforme della compravendita internazionale. Rivista *trimestrale di diritto et Procedura civile*, 37:272—282, mars 1983.

Dore, I. I. Choice of law under the International Sales Convention: a U. S. perspective. *American Journal of International Law* (Washington, D. C.) 77:3:521—540, 1983.

Eörsi, G. A propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *American Journal of Comparative Law* (Berkeley) 31:2:333—356, printemps 1983.

Esko, T. Über die Erneuerung der materiellrechtlichen und Kollisionsrechtlichen Normen des internationalen Kaufrechts. *Defensor Legis* (Helsinki) 26—40, 1982. En finnois.

Farnsworth, A. E. The Vienna Convention: history and scope. Symposium on International Sale of Goods Convention. *International Lawyer*, 18:1:17—20, 1984.

Hellner, J. The UN Convention on International Sales of Goods — an outsider's view. *Ius inter nationes. Festschrift für Stefan Riesenfeld aus Anlaß seines 75. Geburtstages.* Erik Jayme, *et al eds.* Heidelberg, C. F. Müller, 1983.

Herber, R. Wiener UNCITRAL-Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980. 2. erweiterte Auflage mit einer vergleichenden Darstellung über Lieferbedingungen auf der Basis des neuen Rechts. Köln, bfai 1983. Schriftenreihe: Ausländisches Wirtschafts- und Steuerrecht Band 59.

Herrmann, G. Anwendbarkeit des Einkaufsrechts auf Kaufvertrag mit Zweigniederlassung (Art. 1 Abs. 1 EKG). *IPRax* (Regensburg) 3:5:212—215, 1983.

Honnold, J. The new uniform law for international sales and the UCC: a comparison. Symposium on International Sale of Goods Convention. *The International Lawyer*, 18:1:21—28, 1984.

Convention internationale sur la représentation. Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises éta-

blie par l'Institut international pour l'unification du droit privé et adoptée par la Conférence diplomatique de Genève (17 février 1983). *Commercial Laws of Europe* (Londres) 6:389—401, 1983. Texte seulement.

Kelso, J. C. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: contract formation and the battle of forms. *Columbia Journal of Transnational Law* (New York) 21:3:529—556, 1983.

Landau, H. Background to U. S. participation in United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. (Symposium on International Sale of Goods Convention). *The International Lawyer* (Chicago) 18:1:29—35, 1984.

Lando, O. Principles of European contract law. *American Journal of Comparative Law* (Berkeley) 31:4:653—659, 1983.

Lookofsky, J. M. Fault and no-fault in Danish, American and international sales law. The reception of the 1980 United Nations Sales Convention. *Scandinavian Studies in Law* (Stockholm) 27:107—138, 1983.

Memmo, D. Contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* (Milan) 37:180—214, mars 1983.

Moeck, H. J. Gewährleistungsbedingungen und Allgemeine Lieferbedingungen nach dem UNCITRAL-Übereinkommen über den Warenkauf. *Recht der internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 29:12:885—895, 1983.

Réczei, L. The field of application and the rules of interpretation of ULIS and UNCITRAL conventions. *Acta juridica* (Budapest) 24:1/2:157—188, 1982.

Rowe, M. UN Convention on International Sales Law. The convention, signed in 1980, could come into force in 1984 — if six more nations ratify it. *International Financial Law Review* (Londres) 20—23, juillet 1983.

Shishkevish, H. L. Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the general conditions for the sale of goods. *Georgia Journal of International and Comparative Law* (Athènes, Georgie) 12:451—458, 1982.

Soares, M. A. C. B. et R. M. G. de M. Ramos. Convencao des Nacoes Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias. *Revista de direito e economia* (Coimbra) 6—7:349—379, 1980—1981. Texte portugais de la Convention de Vienne sur les ventes.

Do contrato de compra e venda internacional. Análise da Convencao de Viena de 1980 e das disposicoes pertinentes do direito portugues. Boletim da Ministerio da Justica, Documentacao e direito comparado (Coimbra) 73—555, 1981. A l'annexe I, cet article reprend les textes anglais, français et portugais de la Convention de Vienne sur les ventes.

Sono, K. UNCITRAL and the Vienna Sales Convention. (Symposium on International Sale of Goods Convention). *The International Lawyer* (Chicago) 18:1:7—15, 1984.

Stern, J. G. A Practitioner's Guide to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *New York University Journal of International Law and Politics* (New York) 16:1:81—117, fall 1983.

Symposium on International Sales of Goods Convention. *International Lawyer* (Chicago) 18:1:3—56, 1984.

Tanikawa, H. Transport international des marchandises par mer. *Jurist* (Tokyo), 781:106—111, 1983. En japonais.

La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Hans Smit, *ed.* Actes d'une conférence organisée par la Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, Oct. 1983. New York, Bender, 1984.

Winship, P. Bibliography: international Sale of Goods. Symposium on International Sale of Goods Convention. *International Lawyer* (Chicago) 18:1:53—56, 1984.

Formation of international sales contracts under the 1980 Vienna Convention. *International Lawyer* 17:1:1—18, 1983.

Introduction — Symposium on International Sales of Goods Convention. *International Lawyer* 18:1:3—5, 1984.

New rules for international sales. *American Bar Association Journal* (Chicago) 68:1230—1234, 1982.

A note on the commentary of the 1980 Vienna Convention. Symposium on International Sale of Goods Convention. *International lawyer* (Chicago) 18:1:37—38, 1984.

Ziegel, J. S. The Vienna International Sales Convention. *In* New dimensions in international trade law. A Canadian perspective. Toronto, Butterworths, 1982, p. 38 à 57.

3. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION

Aoyama, Y. Nouvelle orientation en vue de l'unification de la législation sur l'arbitrage commercial. *Jurist* (Tokyo) 781:122—126, 1983. En japonais.

Aoyama, Y. Le premier projet de loi type sur l'arbitrage commercial international de la CNUDCI. *NBL* (Tokyo), 274 (1983), p. 63. En japonais.

Aoyama, Y. Le deuxième projet de loi type sur l'arbitrage commercial international de la CNUDCI. *NBL* (Tokyo), 275 (1983), p. 42 à 55. En japonais.

Chillón Medina, J. M. Cinco temas ante una ley nueva de arbitraje. *Boletin de la Asociación Española de Arbitraje* (Madrid) 6:19—29, 1982.

Cremades, B. M. The impact of international arbitration on the development of business law. *American Journal of Comparative Law* (Berkeley) 31:3:526—534, 1983.

Croff, C. The applicable law in an international commercial arbitration: is it still a conflict of laws problem? *International Lawyer* (Chicago) 16:4:613—645, 1982.

Delaume, G. R. Foreign sovereign immunity: impact on arbitration. *Arbitration Journal* (New York) 38:2:34—47, 1983.

Dore, I. I. Peaceful settlement of international trade disputes: analysis of the scope of application of the UNCITRAL Conciliation Rules. *Columbia Journal of Transnational Law* (New York) 21:2:339—352, 1983.

Facilities for international commercial arbitration, *ICA Arbitration Quarterly* (New Delhi) 12—15, janvier—mars 1984.

Fleischhauer, C. A. UNCITRAL and international commercial dispute settlement. *Arbitration Journal* (New York) 38:4:9—13, 1983.

Glossner, O. Enforcement of conciliation settlements. *International Business Lawyer* (Londres) 11:4:151—153, 1983.

International commercial arbitration. *International Business Lawyer* (Londres) 9—11, novembre 1983.

Die UNCITRAL Schiedsordnung in der Praxis. *Recht der internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 24:141—143, 1978.

Vers la réunion intérimaire du Conseil international de l'arbitrage commercial (ICCA), Lausanne, 8—11 mai 1984: Genèse d'une loi-modèle. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 2:247—250, 1983.

Harmonisation and unification of international arbitration law and procedures. *ICA Arbitration Quarterly* (New Delhi) 3—9, janvier-mars 1984.

Hunter, J. M. H. International commercial arbitration. *International Business Lawyer* (Londres) 5—8, novembre 1983.

International commercial arbitration (on 15th session of UNCITRAL). *International Business Lawyer* (London) 11:6:203—205, juin 1983.

Jaenicke, Schanze et Hauser : A Joint Venture Agreement for Seabed Mining. Studies in Transnational Law of Natural Resources. Published for the Institut für Ausländisches und Internationales Wirtschaftsrecht, Frankfurt a. M., V. 5. Deventer, Kluwer, 1981. Article de O. Glossner, *Recht der Internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters*, 10:724, octobre 1981.

Jarvin, S. Settling international business disputes: developments. *International Financial Law Review* (Londres) 16—19 février, 1984.

Lalive, P. Codification et arbitrage international. Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à Berthold Goldmann. Paris, Librairies techniques, 1982, p. 151 à 165.

Lowenfeld, A. F. The Iran-U. S. Claims Tribunal: an interim appraisal. *Arbitration Journal* (New York) 38:4:14—23, 1983.

McDonell, N. E. The availability of provisional relief in international commercial arbitration. *Columbia Journal of Transnational Law* (New York) 22:2:272—302, 1984.

Perlmann, L. et S. C. Nelson. New approaches to the resolution of international commercial disputes. *International lawyer* (Chicago) 17:2:215—255, 1983.

Rauh, K. Die Schieds- und Schlichtungsordnungen der UNCITRAL: Internationales Wirtschaftsrecht. Bd. 2. Köln, Heymanns, 1983.

Robinson, D. R. Recent developments at the Iran-United States Claims Tribunal. *International Lawyer* (Chicago) 17:4:661—667, 1983.

Saario, V. Arbitration of international contract disputes. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* (Helsinki) 119:6:351—371, 1983.

Salter, L. M. International commercial arbitration: the why, how and where. *Commercial Law Journal* (Chicago) 88:7:381—385, 1983.

Sajko, K. Die jugoslawische Außenhandelsschiedsgerichtsbarkeit. *Recht der internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* (Heidelberg) 29:12:916—924, 1983.

Smits, R. J. H. Enigen aspecten van de Amerikaans-Iraanse arbitrage in den Haag. *Tijdschrift Voor Arbitrage* (Deventer) 42—54, mars—avril 1983.

Sohn, K. H. A Study on the arbitration Agreement. *Journal of Commercial Arbitration* (Séoul) 7:9:4—9, septembre 1983.

Sono, K. L'avenir de l'arbitrage commercial international de la CNUDCI: *JCA Journal* (Tokyo) 314:4—12, november 1983.
En japonais.

L'avenir de l'arbitrage commercial international de la CNUDCI. *Kaijiho Kenkyukaishi* (Tokyo) 56:1—10, 1983.
En japonais.

Stein, S. J. et D. R. Wotman. International commercial arbitration in the 1980s : a comparison of the major arbitral systems and rules. *Business Lawyer* (Chicago) 38:4:1685—1728, 1983.

UNCITRAL : Model Law on International Commercial Arbitration. *Journal of World Trade Law* (Twickenham) 17:6:535—537, 1983.

Wilner, G. M. Applicable law and dispute settlement in the Transfer of Technology Code. *Journal of World Trade Law* (Twickenham). 17:5:389—396, 1983.

4. RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE DES TRANSPORTS MARITIMES

Basedow, J. Seerecht als internationales Wirtschaftsrecht. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* (Heidelberg) 147:4:340—354, août 1983.

Richter-Hannes, D. Die UN Konvention über die Internationale Multimodale Güterbeförderung. Erläuterungen und rechtsvergleichende Hinweise auf CIM, CMR, Warschauer Abkommen und Hamburger Regeln. Wien, Friedl, 1982.

Prüssmann H./D. Rabe. Seehandelsrecht. 2. völlig neubearbeitete Auflage. München, Beck, 1983.

5. PAIEMENTS INTERNATIONAUX

Bergsten, E. E. Funds transfers by telecommunications. World Telecommunication Forum. Part III : Legal Symposium on International Information Networks. Genève, International Telecommunication Union, 1983, p. IV.2. 1 à 3. (Speaker's Papers).

Goto, K. Presentation and payment under UNCITRAL Draft Conventions on International Negotiable Instruments. *Kinyu homu* (Tokyo) 1038:36—42, 1983.
En japonais.

Guiney, D. J. Forged indorsements under the UNCITRAL Draft Convention on International Cheques. *Columbia Journal of Transnational Law* (New York) 21:3:585—619, 1983.

Ito, T. Formes que doivent revêtir les lettres de change internationales dans le projet de convention de la CNUDCI. *Hikakuho Zasshi* (Tokyo) 16:117—153, 1983.
En japonais.

Kimura, H. Les effets perdus dans les projets de convention de la CNUDCI sur les effets de commerce internationaux. *Kinyu homu* (Tokyo) 1040:24—28, 1983.
En japonais.

Recours, protêt et règles relatives à la prescription dans les projets de convention de la CNUDCI sur les effets de commerce internationaux. *Kinyu homu* (Tokyo) 1030:24—29, 1983.
En japonais.

Lingl, H. F. Risk allocation in international interbank electronic funds transfer : Chips et Swift. *Harvard International Law Journal* (Cambridge, Massachusetts) 22:3:621—660, 1981.

Maeda, H. Projets de convention de la CNUDCI sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, et sur les chèques internationaux, *Jurist* (Tokyo) 781:101—105, 1983.
En japonais.

Matsuyama, M. Limitation des endossements des lettres de change internationales dans le projet de convention de la CNUDCI. *Hikakuho zasshi* (Tokyo) 17:157—183, 1983.
En japonais.

Ministère de la justice. Traduction provisoire des projets de convention de la CNUDCI sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux et sur les chèques internationaux. *Kinyu homu* (Tokyo) 1013:101 et suiv., 1983.
En japonais.

Miyazawa H. L'électronique bancaire et le droit. *Kinyu homu* (Tokyo) 1032:5—11, 1983.
En japonais.

Murray, D. E. Drafts, promissory notes and checks : A comparison of civilian, quasi-civilian and non-civilian suggestions. *Lawyer of the Americas* (Coral Gables, Florida) 15:2:211—306, 1983.

Schinnerer, E. Zu den Konventionsentwürfen von UNCITRAL für ein internationales Wechselrecht und ein internationales Scheckrecht. Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Vienne) Beiheft zum Jahrgang 1983.

Tanabe, M. Moyens de défense et recours dans les projets de convention de la CNUDCI sur les effets de commerce internationaux. *Kinyu homu* (Tokyo) 1019:22—25, 1983.

Responsabilité des parties dans les projets de convention de la CNUDCI sur les effets de commerce internationaux. *Kinyu homu* (Tokyo) 1013:136—140, 1983.
En japonais.

Tenth International Trade Law Seminar, Canberra, Australian Academy of Science, 18-19 June 1983. Papers and summary of discussions. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1983. 395 p.

The UNCITRAL Draft Conventions on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, and on International Cheques. Document de travail établi par D.E. Allan, p. 313 à 332.

The UNCITRAL Draft Conventions on International Bills of Exchange and International Promissory Notes and on International Cheques. Rapport sur le Groupe de travail établi par D.E. Allan, p. 333 à 343.

Yamashita, S. Les endossements contrefaits sur les lettres de change internationales dans les projets de convention de la CNUDCI sur les effets de commerce internationaux. *Shimane University Law Review* (Tottori) 26:2:109, 1983.

V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI

Documents de la seizième session de la Commission

A. DOCUMENTS DE DISTRIBUTION GÉNÉRALE

Titre ou description	*Cote*	*Emplacement dans le présent volume*
Ordre du jour provisoire annoté et calendrier provisoire des séances; note du Secrétaire général	A/CN.9/231	Non reproduit
Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa quatrième session (Vienne, 4-15 octobre 1982)	A/CN.9/232	Deuxième partie, III, A
Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa cinquième session (New York, 22 février-4 mars 1983)	A/CN.9/233	Deuxième partie, III, B
Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa quatrième session (Vienne, 16-20 mai 1983)	A/CN.9/234	Deuxième partie, IV, A
Texte révisé du projet de Règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales	A/CN.9/235	Deuxième partie, I
Coordination des travaux : quelques faits nouveaux dans le domaine du transport international de marchandises	A/CN.9/236	Deuxième partie, V, C
Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international	A/CN.9/237 et Add. 1 à 3 et Add.1/Corr.1 (anglais seulement)	Deuxième partie, V, C
Coordination des travaux : aspects juridiques du traitement automatique des données	A/CN.9/238	Deuxième partie, V, D
Coordination des travaux : généralités	A/CN.9/239	Deuxième partie, V, A
Formation et assistance	A/CN.9/240	Deuxième partie, VII
Etat des conventions	A/CN.9/241	Deuxième partie, VI
Transferts électroniques de fonds : rapport sur l'état des travaux	A/CN.9/242	Deuxième partie, II

Titre ou description	*Cote*	*Emplacement dans le présent volume*
Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session (Vienne, 24 mai-3 juin 1983)	A/CN.9/243	Première partie, A

B. Documents à distribution restreinte

Communication d'information sur les faits nouveaux intéressant les travaux de la Commission	A/CN.9/XVI/R.1	Non reproduit
Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa seizième session (24 mai-3 juin 1983)	A/CN.9/XVI/CRP.1 et Add.1 à 12	Non reproduit
Autres propositions concernant l'article F	A/CN.9/XVI/CRP.2	Non reproduit
Projet de Règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales (première partie : champ d'application et dispositions générales)	A/CN.9/XVI/CRP.3	Non reproduit
Proposition présentée par le Secrétariat	A/CN.9/XVI/CRP.4	Non reproduit
Projet de convention des Nations Unies sur les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales	A/CN.9/XVI/CRP.5 et Add. 1	Non reproduit
Règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales : texte présenté par le Groupe de rédaction	A/CN.9/XVI/CRP.6	Non reproduit

C. Documents d'information

Liste provisoire des participants	A/CN.9/XVI/INF.1	Non reproduit
Liste des participants	A/CN.9/XVI/INF.1/Rev.1	Non reproduit

D. Comptes rendus analytiques

Quinzième session

Comptes rendus analytiques des 254e à 256e séances de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international consacrées aux paiements internationaux : *b*) unité de compte universelle	A/CN.9/SR.254-256	Troisième partie, I, A
Comptes rendus analytiques des 255e à 261e séances de la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international consacrées aux pratiques en matière de contrats internationaux : projets de Règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales	A/CN.9/SR.255-261	Troisième partie, I, B, 1

Seizième session

Comptes rendus analytiques des 270e à 278e et des 282e et 283e séances de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les pratiques en matière de contrats internationaux : projets de Règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales	A/CN.9/SR.270-278 et 282-283	Troisième partie, I, B, 2

Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux, quatrième et cinquième sessions

A. DOCUMENTS DE TRAVAIL

QUATRIÈME SESSION

Titre ou description	*Cote*	*Emplacement dans le présent volume*
Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.II/WP.36	Non reproduit
Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets d'articles premier à 24 relatifs au champ d'application, à la convention d'arbitrage, aux arbitres et à la procédure arbitrale : note du Secrétariat	A/CN.9/WG.II/WP.37	Deuxième partie, III, B, 1
Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets d'articles 25 à 36 relatifs à la sentence : note du Secrétariat	A/CN.9/WG.II/WP.38	Deuxième partie, III, B, 2

CINQUIÈME SESSION

Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.II/WP.39	Non reproduit
Loi type sur l'arbitrage commercial international : projets révisés d'articles I à XXVI : note du Secrétariat	A/CN.9/WG.II/WP.40	Deuxième partie, III, D, 1
Loi type sur l'arbitrage commercial international : autres éléments éventuels et projets d'articles ; note du Secrétariat	A/CN.9/WG.II/WP.41	Deuxième partie, III, D, 2
Loi type sur l'arbitrage commercial international : projet d'articles 37 à 41 relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales et au recours contre les sentences arbitrales ; note du Secrétariat	A/CN.9/WG.II/WP.42	Deuxième partie, III, D, 3

B. DOCUMENTS À DISTRIBUTION RESTREINTE

QUATRIÈME SESSION

Proposition de l'Union des Républiques socialistes soviétiques relative à l'inclusion de nouvelles questions dans la loi type	A/CN.9/WG.II/(IV)/CRP.1	Non reproduit
Projet de rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux	A/CN.9/WG.II/(IV)/CRP.2 et Add.1 à 7	Non reproduit

CINQUIÈME SESSION

Projet de rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session	A/CN.9/WG.II/(V)/CRP.1 et Add.1 à 7	Non reproduit

C. DOCUMENTS D'INFORMATION

QUATRIÈME SESSION

Liste provisoire des participants : membres du Groupe de travail	A/CN.9/WG.II/(IV)/INF.2	Non reproduit

CINQUIÈME SESSION

Liste provisoire des participants : membres du Groupe de travail	A/CN.9/WG.II/(V)/INF.1	Non reproduit
Liste de participants : membres du Groupe de travail	A/CN.9/WG.II/(IV)/INF.1/Rev.1	Non reproduit

Groupe de travail du nouvel ordre économique international, quatrième session

A. DOCUMENTS DE TRAVAIL

Titre ou description	*Cote*	*Emplacement dans le présent volume*
Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.V/WP.8	Non reproduit
Projet de guide juridique pour l'établissement des contrats de construction d'installations industrielles : chapitres types — rapport du Secrétaire général	A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 5	Deuxième partie, IV, B

B. DOCUMENTS À DISTRIBUTION RESTREINTE

Définition de certains thèmes dans le Guide juridique : suggestion du Japon	A/CN.9/WG.V/(IV)/CRP.1	Non reproduit
Projet de rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international	A/CN.9/WG.V/(IV)/CRP.2 et Add.1 à 4	Non reproduit