



NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE
A/CN.9/218
11 novembre 1981
FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Quinzième session
New York, 26 juillet-6 août 1982

TEXTE DU PROJET DE REGLES UNIFORMES RELATIVES AUX DOMMAGES-INTERETS LIBERATOIRES
ET AUX CLAUSES PENALES, SUIVI D'UN COMMENTAIRE

Rapport du Secrétaire général

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 10	2
PREMIERE PARTIE - LES REGLES		5
DEUXIEME PARTIE - COMMENTAIRE	11 - 48	8
Article A	11 - 29	8
Article B	30 - 33	12
Article C	34 - 36	13
Article D	37 - 38	14
Article E	39 - 43	15
Article F	44 - 45	17
Article G	46 - 48	18

INTRODUCTION

1. A sa onzième session, la Commission a inscrit à son nouveau programme de travail la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, dans le cadre de l'étude sur les pratiques en matière de contrats internationaux 1/. A sa douzième session, elle était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales" 2/, et elle 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 3/. Le Groupe de travail a tenu deux sessions 4/ et, à sa deuxième session, il a adopté un projet d'articles relatifs aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales 5/.

2. A sa quatorzième session, la Commission a examiné ce projet d'articles et a notamment prié le Secrétaire général d'incorporer au projet de règles uniformes relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales les dispositions supplémentaires qui pourraient s'avérer nécessaires si les règles étaient adoptées sous la forme d'une convention ou d'une loi type et de préparer un commentaire sur le projet de règles uniformes 6/. Le présent document fait suite à cette demande. Le projet de règles uniformes auquel ont été incorporées ces dispositions supplémentaires sera ci-après dénommé "les Règles".

1/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session (1979), Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément No 17 (A/33/17), paragraphe 67 c) i) b) /Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Volume IX, 1978 (Publication des Nations Unies, numéro de vente F.80.V.8), Première partie, II, A, paragraphe 67 c) i) b) /.

2/ A/CN.9/161 /Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Volume X, 1979 (Publication des Nations Unies, numéro de vente 81.V.2), Deuxième partie, I, C7.

3/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session (1979), Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément No 17 (A/34/17), paragraphe 31 /Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Volume X, 1979 (Publication des Nations Unies, numéro de vente 81.V.2) Première partie, II. A., paragraphe 31 /.

4/ Le Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa première session a été publié sous la cote A/CN.9/177 et le rapport sur les travaux de sa deuxième session sous la cote A/CN.9/197. A sa deuxième session, le Groupe de travail était saisi d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales (II)", A/CN.9/WG.2/WP.33 et Add.1.

5/ A/CN.9/197, Annexe.

6/ 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 No 17 (A/36/17), paragraphe 44.

3. Deux tentatives d'unification avaient déjà été faites dans ce domaine à l'échelon régional 7/. Au Conseil de l'Europe, ces efforts ont abouti à l'élaboration d'une série de principes énoncés dans l'annexe de la résolution (78) 3 sur les clauses pénales en droit civil, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 1978. La résolution (ci-après dénommée "Résolution du Conseil de l'Europe") recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre ces principes en considération lors de l'élaboration d'une nouvelle législation en la matière et d'examiner dans quelle mesure ils pourraient être appliqués, mutatis mutandis, à d'autres clauses ayant le même but ou le même effet que les clauses pénales 8/. Les travaux de l'Union économique du Benelux ont abouti à l'adoption à La Haye, le 26 novembre 1973, de la Convention Benelux relative à la clause pénale (ci-après dénommée "Convention Benelux"). En vertu de l'article premier, les parties contractantes s'engagent à adapter, au plus tard à la date de l'entrée en vigueur de la Convention, leur législation nationale sur la clause pénale à certaines dispositions communes énoncées dans l'annexe de la Convention 9/. Toutes ces activités visent certes à unifier des dispositions de droit interne, mais leur champ d'application ne se limite pas aux transactions internes. C'est pourquoi, l'on s'est référé dans le commentaire ci-après, selon que de besoin, aux dispositions pertinentes des deux instruments précités.

4. Les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales sont très courantes dans les transactions commerciales internationales. Cependant, les systèmes juridiques tranchent de manières très différentes certaines questions touchant à ces clauses. Ainsi, les droits des parties en vertu de ces clauses peuvent se révéler très incertains, tant que l'on n'a pas déterminé la loi applicable 10/. Les Règles visent à remédier à cette situation en procédant à une unification à l'échelon mondial.

5. Les Règles ont été rédigées compte tenu de plusieurs facteurs. On s'est efforcé, dans toute la mesure du possible, de tenir compte des pratiques commerciales internationales 11/. Un examen de ces pratiques a révélé que, si les clauses étaient en général établies sur le même modèle et utilisées à des fins limitées, elles étaient rédigées de manières très diverses. C'est pourquoi, les Règles laissent une large autonomie aux parties. Ces dernières sont libres d'adapter toutes les dispositions, sauf celles définissant le champ d'application des Règles et celle habilitant un tribunal ou un tribunal arbitral à réduire la somme convenue. On s'est également référé à la pratique commerciale internationale pour déterminer quels devraient être les droits des parties en vertu des Règles.

7/ Les conditions générales régissant la fourniture de marchandises entre organismes des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle (1968-1975), telles que modifiées en 1979, contiennent également plusieurs dispositions régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales.

8/ La Résolution, les principes et un exposé des motifs ont fait l'objet d'une brochure du Conseil de l'Europe (Strasbourg, 1978).

9/ La Convention, ainsi que son annexe et un commentaire, ont fait l'objet d'une brochure de l'Union économique du Benelux. La Convention n'est pas encore entrée en vigueur.

10/ Pour plus de détails, voir A/CN.9/161, sections IV et V.

11/ Le document A/CN.9/WG.2/WP.33 présente les résultats d'un examen des pratiques commerciales internationales.

6. Durant l'élaboration des Règles, on a aussi examiné diverses lois nationales et l'on s'est efforcé de retenir des solutions communes à ces lois et de trouver des compromis conformes aux principes qui y sont énoncés.

7. La première partie du présent document contient les Règles, c'est-à-dire le texte du projet de Convention et du projet de loi type. Les Règles consistent en le projet de dispositions adopté par le Groupe de travail, complété par les dispositions supplémentaires établies par le Secrétariat. Conformément aux indications de la Commission, ce dernier a tenu compte, pour ce faire, des dispositions pertinentes des instruments issus des travaux de la Commission 12/. On a indiqué en bas de page quelles dispositions ont été adoptées par le Groupe de travail et lesquelles ont été rédigées par le Secrétariat.

8. Le texte intégral de la Convention comportera une série de dispositions finales. Certaines d'entre elles sont communes à toutes conventions (par exemple les articles stipulant comment les Etats peuvent devenir parties, les articles relatifs à l'entrée en vigueur, ceux prévoyant de quelles manières les Etats cessent d'être parties et l'article relatif au dépôt des instruments d'adhésion). D'autres sont plus étroitement liées au fond même d'une convention; il s'agit, par exemple des rapports entre le projet de convention et les conventions antérieures et ultérieures régissant également les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, ou de la possibilité de ne pas appliquer le projet de convention lorsque deux Etats ou plus ont des règles très proches en matière de dommages-intérêts libératoires et de clauses pénales. Conformément à la pratique suivie jusqu'ici par la Commission, on n'a encore rédigé aucune disposition finale.

9. Lorsqu'un Etat adoptera le projet de loi type, il lui faudra parfois adopter des dispositions venant le compléter afin que celui-ci puisse être intégré à son système juridique. L'organe législatif de l'Etat adoptant la loi devrait être habilité à décider des dispositions nécessaires.

10. Seul le paragraphe 1 de l'article A est différent dans le projet de Convention et dans le projet de loi type. C'est pourquoi, dans la deuxième partie, ce paragraphe fait l'objet de deux commentaires distincts, alors que chacune des autres dispositions est assortie d'un commentaire unique.

12/ 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 No 17 (A/36/17), paragraphe 43.

PREMIERE PARTIE : LES REGLES

PROJET DE CONVENTION

Article A, paragraphe 1

1) La présente Convention s'applique aux contrats dans lesquels les parties ont convenu /par écrit/ qu'en cas d'inexécution totale ou partielle de l'obligation par une partie (le débiteur), une autre partie (le créancier) peut prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue 13/ lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats contractants différents 14/.

PROJET DE LOI TYPE

Article A, paragraphe 1

1) La présente Loi s'applique aux contrats dans lesquels les parties ont convenu /par écrit/ qu'en cas d'inexécution totale ou partielle de l'obligation par une partie (le débiteur), une autre partie (le créancier) peut prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue 15/ :

- 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) 16/.

13/ Projet du groupe de travail (projet d'article premier, A/CN.9/197, Annexe).

14/ Disposition ajoutée par le Secrétariat. Ce critère a été adopté à l'article 2 a) de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée la "Convention sur la prescription") et au paragraphe 1 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée la "Convention sur les ventes").

15/ Projet du Groupe de travail (projet d'article premier, A/CN.9/197, Annexe).

16/ Disposition ajoutée par le Secrétariat. Le critère énoncé à l'alinéa a) a été adopté à l'article 2 a) de la Convention sur la prescription et au paragraphe 1 de l'article premier de la Convention sur les ventes. Le critère de l'alinéa b) a été adopté au paragraphe 1 b) de l'article premier de la Convention sur les ventes.

PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

Article A, paragraphes 2) et 3)^{17/}

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^{18/}

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.

Article C^{19/}

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.

^{17/} Dispositions ajoutées par le Secrétariat. Le paragraphe 2) est identique à l'article 2 b) de la 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 sur la prescription et au paragraphe 3 de l'article premier de la Convention sur les ventes.

^{18/} 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.

^{19/} 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.

Article D^{20/}

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.

Article E^{21/}

- 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.

Article F^{22/}

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

Article G^{23/}

- 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.

20/ Projet du Groupe de travail (projet d'article 2, A/CN.9/197, Annexe).

21/ Projet du Groupe de travail (projet d'article 3, A/CN.9/197, Annexe).

22/ Projet du Groupe de travail (projet d'article 5, A/CN.9/197, Annexe).

23/ Projet du Groupe de travail (projet d'article 6, A/CN.9/197, Annexe).

DEUXIEME PARTIE : COMMENTAIRE

PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

Article A

DROIT UNIFORME ANTERIEUR

Convention sur la prescription, Article 2 et paragraphe 1 de l'Article 3;

Convention sur les ventes, Article premier, paragraphes 1 et 3;

Résolution du Conseil de l'Europe, Appendice, Article premier;

Convention Benelux, Annexe, Article premier.

COMMENTAIRE SUR LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE A DU PROJET DE CONVENTION

11. Ce paragraphe détermine le champ d'application de la Convention et traite des questions suivantes :

- a) Caractère international d'un contrat auquel s'applique la Convention;
- b) Lien entre un Etat contractant et un contrat entraînant l'application de la Convention; et
- c) Nature des dispositions contractuelles régies par la Convention.

Caractère international d'un contrat

12. La Convention ne s'applique qu'aux contrats commerciaux internationaux. Un contrat est considéré comme international si, au moment de sa conclusion, les parties avaient leur établissement dans des Etats différents. A la différence des autres critères possibles (par exemple le fait que les actes constituant l'offre et l'acceptation aient été exécutés sur le territoire d'Etats différents), le critère retenu, complété par les règles énoncées à l'article B, est d'application pratique et permet de déterminer avec certitude dans quels cas s'applique la Convention.

Application de la Convention

13. Il doit y avoir entre un contrat international et la Convention un rapport suffisant pour justifier l'application de cette dernière.

14. Aux termes de cet article, le lien nécessaire est le suivant : chaque partie doit avoir son établissement dans un Etat ayant adhéré à la Convention. Lorsque ce lien existe, la Convention doit être appliquée par le tribunal compétent d'un Etat contractant, quelles que soient ses règles de droit international privé.

Nature des dispositions contractuelles régies par la Convention

15. Les clauses régies par la Convention sont celles que l'on connaît sous le nom de clauses de dommages-intérêts libératoires et clauses pénales 24/. Elles sont en général établies sur le modèle suivant : en cas de non-exécution d'une obligation (ci-après dénommée "obligation principale") par une partie (le débiteur), l'autre partie (le créancier) peut prétendre au versement ou à l'abandon d'une somme convenue.

a) Non-exécution

16. Dans le commerce international, ces clauses sont toujours liées à l'obligation principale découlant d'un contrat; le champ d'application de la Convention est donc limité aux contrats. La somme convenue pouvant être due dans divers cas (par exemple retard, non-délivrance, malfaçon), l'article a une vaste portée et s'applique à la fois à la complète inexécution et à l'exécution partielle 25/.

b) La somme convenue

17. Conformément à la pratique commerciale internationale, l'obligation imposée à la partie en faute (le débiteur) consiste toujours en le versement d'une somme. Dans la plupart des cas, les parties conviennent non d'une somme déterminée, mais d'une formule permettant de fixer le montant payable par le débiteur (par exemple X dollars payables pour chaque jour de retard, ou Y dollars payables pour chaque unité de production stipulée n'ayant pu être produite), et le présent article s'applique à un tel accord.

18. L'article est applicable, que la somme convenue constitue une compensation payable par le débiteur en raison du préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, ou qu'elle tende à contraindre le débiteur de s'acquitter de son obligation, ou à faire office de limitation de la responsabilité du débiteur 26/. Dans de nombreux cas, cependant, la somme convenue fait à la fois office de compensation et d'incitation à l'exécution. C'est pourquoi l'article a été rédigé de manière à s'appliquer aux clauses ayant ce double objectif 27/.

c) Versement ou abandon de la somme convenue

19. En vertu d'une clause de dommages-intérêts libératoires ou d'une clause pénale, la somme convenue peut être versée directement au créancier par le débiteur. Cependant, il est souvent prévu dans les contrats commerciaux internationaux que la somme sera versée par une banque, en vertu d'une garantie de bonne exécution déposée par la banque du débiteur en faveur du créancier 28/; l'article a donc été rédigé de manière à couvrir de tels cas.

24/ Pour plus de détails sur la nature de ces clauses, voir A/CN.9/161, Sections I et II.

25/ A/CN.9/WG.2/WP.33, paragraphe 14.

26/ A/CN.9/161, paragraphe 4.

27/ A/CN.9/WG.2/WP.33, paragraphe 12.

28/ A/CN.9/WG.2/WP.33, paragraphe 17.

20. Le droit à l'abandon de la somme convenue, envisagé dans cet article, peut jouer dans les cas suivants :

- i) Il est convenu entre les parties qu'une somme versée par le débiteur au créancier sera retenue par le créancier en cas de non-exécution de l'obligation du débiteur, mais remboursée en cas de bonne exécution;
- ii) Il est convenu entre les parties qu'une somme due par le créancier au débiteur sera retenue par le créancier en cas de non-exécution de l'obligation du débiteur, mais payée en cas de bonne exécution.

d) Types de clauses non régies par la Convention

21. L'article, tel qu'il est rédigé, exclut certains types de clauses de son champ d'application. Ainsi, les clauses en vertu desquelles le débiteur peut ne pas s'acquitter de son obligation (par exemple résilier le contrat sous réserve du versement de la somme convenue) sont exclues 29/. Dans la plupart des législations nationales, une telle clause n'est pas considérée comme une clause de dommages-intérêts libératoires ou une clause pénale. On a en outre exclu les clauses limitatives de responsabilité fixant un maximum à la réparation si la responsabilité est établie, mais pas de minimum 30/, car aucune somme convenue n'est payable.

22. Que tel ou tel type de clause entre ou non dans le cadre de l'article peut dépendre du libellé de cette clause. Un contrat peut prévoir le paiement d'une somme par versements échelonnés et l'on peut y ajouter une clause stipulant qu'au cas où interviendrait même un seul défaut de paiement, tous les versements non réglés deviennent immédiatement exigibles 31/. Cette clause stipulant des paiements accélérés n'entre pas dans le cadre de l'article, car le contrat ne prévoit qu'une seule obligation principale. Si cependant, dans les cas où intervient un seul défaut de paiement, une somme venant s'ajouter aux versements échelonnés devient exigible, la clause peut être régie par l'article. De même, une clause peut instituer des obligations alternatives, par exemple fixer le prix des marchandises à 10 000 dollars payables au 1er janvier, mais laisser la possibilité d'opter pour un paiement de 15 000 dollars au 1er octobre 32/. S'il s'agit vraiment d'une obligation alternative, la clause n'entre pas dans le cadre de l'article, car les 15 000 dollars ne sont pas payables pour une non-exécution. Cependant, si elle est conçue de manière à imposer comme obligation principale le versement de 10 000 dollars au 1er janvier et le versement de 5 000 dollars en cas de non-exécution de cette obligation, elle est régie par l'article.

23. Les termes "par écrit" ont été ajoutés à titre provisoire car, dans quelques régimes juridiques, certains contrats commerciaux internationaux ne sont valides que s'ils sont sous forme écrite.

29/ A/CN.9/161, paragraphe 9; A/CN.9/WG.2/WP.33, paragraphe 19, exemple.

30/ A/CN.9/161, paragraphe 12.

31/ A/CN.9/161, paragraphe 10; A/CN.9/WG.2/WP.33, paragraphe 15, exemple.

32/ A/CN.9/161, paragraphe 8.

COMMENTAIRE SUR LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE A DU PROJET DE LOI TYPE

Caractère international d'un contrat et nature des clauses contractuelles régies par cette disposition

24. Sur ce plan, le champ d'application de l'article A est le même que celui de l'article A du projet de convention.

Application de la loi

25. En vertu du paragraphe 1 b) de cet article, le tribunal compétent d'un Etat ayant adopté la loi type doit appliquer cette dernière lorsque les règles de droit international privé conduisent à l'application de la loi dudit Etat. Puisque, lorsqu'elle a été adoptée, la loi type devient une loi nationale, il est juste que son application dépende du choix des règles de droit régissant la législation nationale applicable.

COMMENTAIRE SUR LES PARAGRAPHES 2 ET 3 DE L'ARTICLE A

Paragraphe 2

Connaissance de la situation

26. Aux termes du paragraphe 2, les Règles ne s'appliquent pas si le "fait que les parties ont leur établissement dans des Etats différents... 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". Tel est le cas, par exemple, lorsque les parties paraissent avoir leur établissement dans le même Etat, mais que l'une d'elles agit en tant que représentant d'un commettant étranger dont l'identité n'est pas révélée. Dans ce cas, le paragraphe 2 exclut du domaine d'application des Règles le contrat qui, selon les apparences est conclu entre des parties dont les établissements se trouvent dans le même Etat.

Paragraphe 3

Nationalité des parties, caractère civil ou commercial de la transaction

27. La question de savoir si les Règles sont applicables à un contrat dépend essentiellement du fait que "les établissements" des deux parties se trouvent ou non dans des Etats contractants différents. L'établissement à prendre en considération est déterminé à l'Article B sans référence à la nationalité, au lieu d'immatriculation ou à l'emplacement du siège social d'une partie. Ce paragraphe renforce cette position en indiquant expressément que la nationalité des parties n'est pas prise en considération.

28. Dans certains systèmes juridiques, la loi relative aux contrats diffère selon que les parties ou le contrat ont un caractère civil ou commercial. Dans d'autres systèmes juridiques, cette distinction est inconnue. Afin que les dispositions

des Règles ne soient pas interprétées de manière à n'inclure que les contrats de caractère commercial ou conclus entre parties considérées par la loi d'un Etat contractant ou d'un Etat ayant adopté la loi type comme ayant un caractère commercial, ce paragraphe stipule que le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat n'est pas pris en considération.

29. Il convient de noter toutefois que l'Article C exclut du champ d'application des Règles certains contrats qui seraient probablement considérés comme des contrats "civils" par un système juridique établissant une distinction entre les contrats civils et les contrats commerciaux.

PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

Article B

DROIT UNIFORME ANTERIEUR

Convention sur la prescription, Article 2 c) et d);

Convention sur les ventes, Article 10.

Paragraphe 1

Etablissement

30. Le paragraphe 1 énonce le critère sur lequel on se fonde pour déterminer l'établissement qui doit être pris en considération : il s'agit de l'établissement "qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution". Les termes "le contrat et son exécution" se réfèrent à l'ensemble des éléments de la transaction et désignent l'offre et l'acceptation aussi bien que l'exécution du contrat. L'emplacement du siège social ou de l'établissement principal n'entre pas en ligne de compte aux fins de cet article, à moins que ce siège ou cet établissement ne soit si étroitement lié à la transaction qu'il constitue l'établissement "qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution".

31. Pour déterminer l'établissement "qui a la relation la plus étroite", le paragraphe 1 précise qu'il faut tenir compte des "circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat". Par conséquent, lorsque ce paragraphe se réfère à l'exécution du contrat, il se réfère à l'exécution que les parties ont envisagée lorsqu'elles ont conclu le contrat. S'il était envisagé qu'une partie devait exécuter le contrat dans son établissement de l'Etat A, la détermination selon laquelle cet "établissement", en vertu de l'article B se trouvait dans l'Etat A ne serait pas modifiée par sa décision subséquente de transférer son établissement dans l'Etat B.

32. Parmi les circonstances qui pourraient ne pas être connues de l'une des parties au moment de la conclusion du contrat, citons le contrôle exercé sur la conclusion du contrat par un siège social situé dans un autre Etat ou l'origine ou la destination étrangère des marchandises. Lorsque ces circonstances ne sont pas connues des deux parties et n'ont pas été envisagées par elles, au moment où elles ont conclu le contrat, elles ne doivent pas être prises en considération.

Paragraphe 2

Résidence habituelle

33. Le paragraphe 2 prévoit le cas où l'une des parties n'a pas d'établissement. La plupart des contrats internationaux sont conclus entre des hommes d'affaires qui ont un établissement attitré. Toutefois, il peut arriver qu'une personne qui n'a pas d'"établissement" conclue un contrat à des fins commerciales. Ce paragraphe stipule que, dans ce cas, sa résidence habituelle tiendra lieu d'établissement.

PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

Article C

DROIT UNIFORME ANTERIEUR

Convention sur la prescription, Article 4;

Convention sur les ventes, Article 2;

Résolution du Conseil de l'Europe, Appendice, Article 8.

COMMENTAIRE

34. Il est prévu que les Règles ne s'appliqueront qu'aux transactions commerciales internationales, car c'est dans ce domaine que font défaut des règles uniformes. L'article C stipule cette limitation.

35. Cette restriction a également une autre fin. De nombreux régimes juridiques nationaux comportent des lois régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales dans certains types de contrats, de manière à en protéger la partie la plus faible. Ces lois peuvent n'être applicables qu'aux contrats nationaux et, dans ce cas, il ne saurait y avoir de conflit avec les Règles. Même lorsque la portée de ces lois n'est pas aussi restreinte, celles-ci sont souvent limitées aux contrats de consommation (c'est-à-dire aux transactions conclues à des fins personnelles, familiales ou domestiques). En excluant de tels contrats du champ d'application des Règles, on réduit les risques de conflit avec ces lois. En outre, si les Règles devaient prendre la forme d'une loi type, tout conflit entre cette loi et une loi nationale pourrait être expressément tranché par l'organe législatif de l'Etat adoptant la loi type au moment de cette adoption.

36. L'exclusion de l'application des Règles est cependant conditionnelle dans certains cas. Les parties devaient savoir, au moment de la conclusion du contrat, si leurs droits et obligations étaient régis par les Règles ou par la loi nationale applicable. Toutefois, les circonstances entourant la conclusion d'un contrat peuvent parfois être telles qu'une partie n'a pas de raison de savoir que le contrat est un contrat de "consommation" auquel les Règles ne s'appliquent pas. Dans de tels cas, celles-ci sont applicables.

* * * * *

PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

Article D

DROIT UNIFORME ANTERIEUR

Résolution du Conseil de l'Europe, Appendice, Article 4;

Convention Benelux, Annexe, Article 2, paragraphe 3.

COMMENTAIRE

37. En vertu de cet article, l'obligation qu'a le débiteur de verser la somme convenue est fonction de sa responsabilité en cas d'inexécution de l'obligation principale. Ainsi, le préjudice subi en cas de non-exécution de l'obligation du débiteur incombe au créancier "lorsque [cette] inexécution n'engage pas la responsabilité du débiteur". La somme convenue consistant avant tout en une réparation pour rupture de contrat, elle n'est pas payable si l'inexécution de l'obligation n'engage la responsabilité d'aucune des parties. C'est la loi applicable qui détermine si la responsabilité du débiteur est ou non engagée, par exemple en cas de force majeure, ou si aucune faute n'a été commise.

38. L'expression placée en tête de l'article donne aux parties la faculté de convenir que le préjudice subi en raison de la non-exécution de l'obligation principale du débiteur doit être réparé par ce dernier, que sa responsabilité soit ou non engagée. Une telle convention peut être justifiée par les circonstances présidant au contrat. Cependant, si le débiteur ne s'est pas acquitté de son obligation principale parce qu'il juge le contrat nul, cette convention peut ne pas être applicable, car la clause de dommages-intérêts libératoires ou la clause pénale seraient dans ce cas également nulles puisque faisant partie intégrante du contrat.

* * * * *

PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

Article E

DROIT UNIFORME ANTERIEUR

Résolution du Conseil de l'Europe, Appendice, Articles 2 et 3;

Convention Benelux, Annexe, Article 2, paragraphe 1.

COMMENTAIRE

39. Cet article régit les liens entre deux prétentions du créancier - exécution de l'obligation principale et versement de la somme convenue 33/. A ce propos, si l'on prend pour principe que, dans tous les cas, le créancier ne peut prétendre qu'à la somme convenue, ce dernier sera parfois insuffisamment dédommagé. Cependant, le principe retenu est que, dans tous les cas, le créancier peut prétendre à la somme convenue et à l'exécution de l'obligation principale, la compensation de ce dernier se révélera parfois excessive. C'est pourquoi, les paragraphes 1 et 2 de cet article traitent séparément des deux cas que l'on rencontre dans la pratique et visent à les régler d'une manière qui soit conforme à la pratique commerciale internationale et équitable pour les deux parties.

40. Le montant de la somme convenue payable en cas de retard d'exécution (paragraphe 1) sera en général déterminé par les parties de manière à réparer le préjudice que risque de subir le créancier tant que l'obligation principale n'aura pas été exécutée et non pour dédommager ce dernier en raison de la non-exécution. Ainsi, le créancier devrait pouvoir prétendre à l'exécution de l'obligation principale et au versement de la somme convenue 34/. La situation serait identique même si le retard se prolongeait au point que l'on puisse supposer que le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation 35/. Dans un tel cas, si la législation applicable ne peut contraindre le débiteur à s'acquitter de son obligation, le créancier se verra octroyer par le tribunal une réparation venant s'ajouter à la somme convenue afin de compenser la non-exécution. C'est la législation applicable qui déterminera s'il y a eu ou non retard dans tel ou tel cas.

41. Le paragraphe 2 s'applique à tous les cas autres que ceux où la somme convenue est payable pour retard 36/. En vertu de ce paragraphe, le montant de la somme convenue est normalement déterminé de manière à dédommager intégralement le créancier en cas de non-exécution. Ainsi, le versement de cette somme constituerait un substitut monétaire à l'exécution de l'obligation principale du débiteur. Le créancier ne saurait donc prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation principale et au versement de la somme convenue. Par contre, il s'ensuit également que, si l'on ne peut raisonnablement considérer cette somme comme un substitut à l'exécution, le motif avancé ci-dessus pour refuser au créancier le cumul de ces prétentions ne peut plus être invoqué.

33/ A/CN.9/161, Section V, A; A/CN.9/WG.2/WP.33, Première Partie, Section C.

34/ A/CN.9/WG.2/WP.33, paragraphes 30 à 32.

35/ Les parties précisent parfois expressément les droits du créancier en cas de retard prolongé : A/CN.9/WG.2/WP.33, paragraphe 32.

36/ A/CN.9/WG.2/WP.33, paragraphes 33 à 39.

42. Le paragraphe 3 donne aux parties la faculté de modifier les principes énoncés aux paragraphes 1 et 2 (par exemple en stipulant, à propos du paragraphe 2 que le créancier peut, dans tous les cas, prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation principale et au versement de la somme convenue.

Rapports avec les articles F et G

43. On notera également que les droits des parties en vertu de cet article peuvent, dans certains cas, être également régis par les articles F et G. Par exemple, dans un cas entrant dans le champ du paragraphe 1 de l'article E, si le préjudice subi en cas de retard est manifestement supérieur à la somme convenue, le créancier peut prétendre, en vertu de l'article F, à des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue. En outre, lorsque le créancier choisit d'exiger le versement de la somme convenue aux termes du paragraphe 2 de l'article E, la somme peut être réduite en vertu du paragraphe 2 de l'article G.

* * * * *

PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

Article F

DROIT UNIFORME ANTERIEUR

Résolution du Conseil de l'Europe, Appendice, Article 5;

Convention Benelux, Annexe, Article 2, paragraphe 2.

COMMENTAIRE

44. Cette disposition régit les liens entre deux prétentions éventuelles du créancier - versement de dommages-intérêts en cas de non-exécution de l'obligation principale et versement de la somme convenue 37/. Il y a deux avantages à convenir de la somme payable en cas de non-exécution de l'obligation : on évite ainsi les dépenses et les incertitudes inhérentes à une action en dommages-intérêts et l'on peut ainsi fixer les limites de la responsabilité du débiteur 38/. Ces avantages seraient encore plus nets si le créancier ne pouvait prétendre qu'au versement de la somme convenue. Cependant, cette restriction pourrait être dommageable au créancier si son préjudice dépassait le montant de la somme convenue. La disposition adoptée constitue un compromis entre ces considérations opposées en stipulant que le créancier ne peut prétendre qu'au versement de la somme convenue, sauf si le préjudice subi dépasse manifestement celle-ci. Ainsi, lorsque le créancier exige le versement de la somme convenue en vertu de l'article E, cette prétention peut être complétée par le droit à dommages-intérêts que lui confère l'article F.

45. L'expression utilisée au début de l'article donne aux parties la faculté de modifier le principe y énoncé. Ainsi, celles-ci peuvent stipuler que la somme convenue constituera la limite absolue de la responsabilité du débiteur 39/.

* * * * *

37/ A/CN.9/161, Section V, B; A/CN.9/WG.2/WP.33, Première Partie, Section D.

38/ A/CN.9/161, paragraphe 4.

39/ Une clause de limitation ne fixant pas une somme convenue mais ne prévoyant qu'une limitation monétaire de la responsabilité n'entre pas dans le cadre de ces dispositions. Voir également le paragraphe 21 ci-dessus.

PROJET DE CONVENTION ET PROJET DE LOI TYPE

Article G

DROIT UNIFORME ANTERIEUR

Résolution du Conseil de l'Europe, Appendice, Article 7;

Convention Benelux, Annexe, Article 4.

COMMENTAIRE

46. Le paragraphe 1 de cet article stipule que la somme convenue ne peut être réduite. Ce principe est justifié par le fait que les transactions commerciales internationales ne sauraient être incertaines.

47. Le paragraphe 2 reconnaît cependant que, dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, la réduction de la somme convenue peut se justifier : premièrement, celle-ci peut manifestement dépasser le préjudice subi par le créancier. Dans un tel cas, le versement de la somme convenue enrichirait injustement le créancier et pénaliserait excessivement le débiteur. Deuxièmement, la somme convenue est parfois telle qu'elle ne peut raisonnablement être considérée comme correspondant à une estimation de bonne foi par les parties du préjudice que le créancier pourrait subir. Cette limitation est justifiée par le fait qu'il faut encourager les conventions visant uniquement à compenser le préjudice subi en cas de non exécution.

48. L'objet de cet article étant de permettre à un tribunal ou à un tribunal arbitral de modifier l'accord conclu entre les parties, l'article lui-même ne peut être modifié par les parties.

- - - - -