



NATIONS UNIES  
ASSEMBLEE  
GENERALE



Distr. GENERALE

A/CN.9/235  
31 mars 1983

FRANCAIS  
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Seizième session  
Vienne, 24 mai-3 juin 1983

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

Rapport du Secrétaire général

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	2
PREMIERE PARTIE : CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GENERALES	3
Article A	3
Article B	4
Article C	5
Article X	5
Article Y	5
DEUXIEME PARTIE : DISPOSITIONS DE FOND	5
Article D	5
Article E	6
Article F	6
Article G	7
NOTES DE BAS DE PAGE	8

## 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 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 (paragraphe 2 et 3 de l'article A et articles B et C) ont été inclus dans le présent document.

---

\* Voir pages 8 et suivantes pour le texte des notes de bas de page.

LES REGLES

PREMIERE PARTIE : CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GENERALES

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 7 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 7 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 7 / au versement par le débiteur ou au prélèvement 7/ sur les sommes dues au débiteur d'7 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 7 / 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 7 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/ 7.

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 7/ au versement par le débiteur ou au prélèvement 7/ sur les sommes dues au débiteur d' 7 une somme convenue à la charge du débiteur 8/, 7/ lorsque cette somme est considérée comme une estimation des dommages-intérêts ou une garantie d'exécution, ou les deux à la fois 7/ 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 7 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."

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)."

DEUXIEME 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 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 7 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 7 / ne peut pas faire valoir son droit à des dommages-intérêts 7 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/

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."

NOTES DE BAS DE PAGE

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 No 17 (A/36/17), chapitre III, A.

2/ A/CN.9/218.

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 No 17, (A/37/17), chapitre II, paragraphe 17.

4/ Ibid., paragraphes 18 à 39.

5/ Ibid., paragraphe 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, paragraphe 20), 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.



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 défectueuses; 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 qu'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.

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 base 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 différente 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 à ce que l'accord auquel on était parvenu au cours des délibérations apparaisse de manière 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.

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 quant celle-ci est décidée. Selon une opinion, ceci 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, ..."