

breuses années de travail. La Commission voudra peut-être se pencher sur ce problème.

ii) Création de groupes de travail

6. Du fait de restrictions budgétaires, la Commission n'est pas en mesure de créer plus de trois groupes de travail à la fois. A l'heure actuelle, le Groupe de travail des effets de commerce internationaux n'a pas encore achevé sa tâche. Le projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux qu'il est en train d'élaborer doit en principe être terminé en 1979.

ANNEXE I*

Note du Secrétariat : dommages-intérêts libératoires et clauses pénales

1. A sa dixième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a prié le Secrétaire général

"d'examiner, dans le cadre de l'étude sur le programme futur de travail à long terme de la Commission qui doit être présentée à la onzième session de la Commission, la possibilité et l'opportunité d'établir un régime uniforme applicable aux clauses pénales dans les contrats internationaux a".

Le présent rapport a pour objet de répondre à cette demande.

2. La Commission a formulé sa demande à la suite d'une proposition présentée au cours de sa dixième session et tendant à insérer dans le projet de convention sur la vente internationale de marchandises une disposition concernant les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales^b dans les contrats de vente internationale de marchandises. Le débat qui s'en est suivi a montré que l'idée dont s'inspirait la proposition — à savoir que l'établissement de règles uniformes en matière de clauses de dommages-intérêts libératoires et de clauses pénales contribuerait beaucoup à faciliter les échanges internationaux — recueillait un très large appui. Cependant, on a généralement estimé que la mise en place d'un régime uniforme dans ce domaine était un problème complexe méritant d'être étudié de façon plus approfondie qu'on ne pouvait le faire au stade actuel des délibérations concernant le projet de convention. En outre, les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales jouaient aussi un rôle important dans de nombreux types de contrats qui n'entraient pas dans le champ d'application du projet de convention. Pour toutes ces raisons, on a suggéré qu'il valait mieux traiter de la question des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales dans un instrument distinct, qui pourrait être appliqué à une gamme plus large de contrats internationaux et non aux seuls contrats intéressant la vente internationale de marchandises^c.

* Précédemment publié sous la cote A/CN.9/149/Add. 1 le 1^{er} mai 1978.

^a CNUDCI, rapport sur la dixième session (A/32/17), annexe I, par. 513 (*Annuaire ... 1977*, première partie, II, A).

^b Le fond du sujet du présent rapport pose une importante difficulté d'ordre terminologique. En espagnol, en français et en russe, le type de clauses à l'examen est désigné par l'expression "clauses pénales". Les pays de *common law* distinguent les "clauses pénales" des "clauses de dommages-intérêts libératoires" aux fins d'en déterminer la validité. D'autres systèmes juridiques, qui reconnaissent la validité des clauses ayant pour but d'encourager l'exécution d'un contrat ainsi que celle des clauses visant à évaluer le préjudice causé, utilisent des expressions différentes pour désigner ces deux catégories de clauses, qu'ils distinguent du point de vue de leurs conséquences juridiques. Etant donné que le choix d'une terminologie dans un système juridique donné conduit parfois à des expectatives quant aux conséquences découlant du recours à une clause de cette nature, on a jugé préférable, au stade actuel des travaux de la Commission, d'utiliser une terminologie qui minimise ces expectatives.

^c A/32/17, annexe I, par. 510 à 512.

Opportunité d'une unification

3. Les clauses ou dispositions prévoyant le paiement de dommages-intérêts ou d'une amende en cas d'inexécution sont largement utilisées dans les contrats commerciaux. Ces clauses ont pour but de déterminer à l'avance le montant des dommages-intérêts à verser en cas de contravention au contrat ou, en prévoyant le paiement d'une amende pour une telle contravention, d'encourager l'exécution des obligations découlant du contrat. Ces clauses ou dispositions visent souvent les deux objectifs à la fois.

4. Ces clauses présentent de l'intérêt pour les commerçants et leurs avocats. S'il est suffisamment élevé, le montant stipulé dans la clause accroît la probabilité que l'autre partie s'acquittera de ses obligations dans les délais et de la manière convenus. Si l'autre partie n'exécute pas ses obligations conformément au contrat, la clause permet un calcul facile, rapide et clair de l'indemnité due pour la contravention en question. Cela est vrai, que la clause ait eu pour but d'évaluer avec précision le préjudice causé, d'encourager l'exécution du contrat en prévoyant le paiement d'une amende supérieure à la valeur estimée du préjudice, ou de limiter les dommages-intérêts en stipulant le paiement d'une somme inférieure à la valeur estimée du préjudice. La clause a pour effet de réduire la probabilité d'une controverse entre les deux parties et les frais découlant directement du règlement d'un différend ainsi que le risque d'une rupture dans les relations d'affaires entre les parties.

5. Ces clauses sembleraient présenter encore plus d'avantages dans le cas d'un contrat entre des parties appartenant à deux pays différents. Dans ce cas, en effet, les possibilités de retard ou d'inexécution sont plus élevées, les pressions qui peuvent être exercées officieusement en vue d'encourager l'exécution du contrat par l'autre partie sont moins efficaces et l'accès, en cas de litige, à une juridiction — qui serait nécessairement une juridiction étrangère pour une des parties au moins — est plus difficile et plus coûteux que lorsqu'il s'agit d'un contrat entre deux cocontractants d'un même pays.

6. Néanmoins, plusieurs systèmes juridiques imposent diverses restrictions à l'emploi de ces clauses. Dans certains d'entre eux, un tribunal ne donnera effet à une clause contractuelle de ce type que si elle peut être interprétée comme stipulant des dommages-intérêts libératoires et non une amende. Dans quelques autres systèmes, un tribunal peut modifier une clause qui prévoit une compensation d'un montant sensiblement supérieur ou inférieur à la valeur estimée du préjudice. Ces différentes possibilités peuvent ainsi refléter soit l'opinion que ces clauses ont principalement pour but d'évaluer à l'avance le préjudice causé par une éventuelle contravention au contrat, soit l'opinion que la clause peut avoir été imposée par la partie qui est la plus forte du point de vue économique. La plupart des systèmes juridiques semblent permettre aux tribunaux de ne pas tenir compte de ces clauses, ou de diminuer le montant prévu s'ils l'estiment excessif, et même parfois dans certains systèmes, d'augmenter ce montant si leur paraît être exagérément faible.

7. Même dans des systèmes juridiques ayant la même philosophie sous-jacente à l'égard de l'emploi de ces clauses, il existe souvent d'importantes divergences juridiques en ce qui concerne, par exemple, les questions de savoir si une indemnité peut être accordée en plus du montant stipulé, si ce montant peut être stipulé autrement qu'en espèces et si une partie qui n'est pas tenue à des dommages-intérêts en raison de l'inexécution de ses obligations parce que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté, est de ce fait également exonérée de l'obligation de payer le montant stipulé.

8. Puisque certains systèmes juridiques restreignent la liberté des parties de prévoir dans leurs contrats des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, les milieux commerciaux ne sauraient pallier la diversité des régimes juridiques par voie d'accord entre eux. Il y a donc lieu de penser que si l'on veut parvenir à une unification, il faudra recourir à un instrument de législation internationale.

Possibilités d'unification

9. Bien qu'il existe, dans les divers pays, d'importantes différences quant aux politiques dont s'inspirent les règles relatives aux clauses de dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales, il ne

semble pas impossible de réduire ces différences à un minimum ou même de les surmonter. C'est particulièrement vrai à l'égard des règles qui ont été établies dans certains pays pour protéger les consommateurs contre l'emploi abusif de ces clauses. L'exclusion du régime uniforme éventuel de toutes les opérations intéressant des consommateurs réduirait les difficultés que poserait l'introduction de règles qui peuvent être très différentes de celles qui, dans les divers systèmes juridiques nationaux, régissent les contrats auxquels sont parties aussi bien des consommateurs que des non-consommateurs.

10. En outre, on peut s'attendre que l'opposition à un changement dans la législation sera moindre si la clause est stipulée dans un contrat entre parties appartenant à des Etats différents. Dans ce cas, et en l'absence d'une législation uniforme, il y aurait lieu d'appliquer des règles de droit international privé pour déterminer si et dans quelle mesure le tribunal étranger saisi de l'affaire peut donner effet à une clause de dommages-intérêts libératoires ou à une clause pénale. Il se peut donc qu'un tribunal étranger saisi d'une affaire donne effet à une clause pénale à l'encontre d'une partie alors que, selon la législation nationale de l'Etat de cette partie, une telle clause aurait été considérée comme inopérante ou aurait été modifiée par réduction des dommages-intérêts stipulés. Inversement, une partie pourrait ne pas être en mesure d'obtenir l'application d'une telle clause même si un tribunal de son propre pays, s'il avait été saisi de l'affaire, aurait reconnu les droits stipulés dans cette clause.

11. Il n'est pas possible, dans le cadre du présent rapport, d'analyser les différents types de contrats pour lesquels on pourrait adopter un régime uniforme de clauses de dommages-intérêts libératoires et de clauses pénales. Cependant, étant donné que les systèmes de *Common Law* comme les systèmes issus du droit romain reconnaissent les uns et les autres que ces clauses peuvent jouer un rôle utile tout en pouvant servir aussi à s'assurer un avantage inéquitable au détriment d'un cocontractant, il paraît raisonnable de conclure que l'on devrait pouvoir s'entendre, pour les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, sur des règles qui seraient applicables à une large gamme de contrats utilisés dans le commerce international.

ANNEXE II*

Note du Secrétariat : troc ou échange international

1. Au cours des consultations tenues avec diverses organisations internationales au sujet du futur programme de travail de la Commission, on a attiré l'attention sur l'importance croissante des transactions opérées par voie de troc ou d'échange. Ces transactions se distinguent des ventes dans la mesure où les marchandises sont cédées non pas contre une somme d'argent, mais en échange d'autres marchandises ou de quelque autre contrepartie.

2. Les opérations de troc ou d'échange ne sont pas traitées de la même manière dans les divers systèmes juridiques. En général, les systèmes issus du droit romain prévoient expressément que les dispositions relatives à la vente s'appliquent aussi, par analogie, au troc^a et précisent que chacun des copermutants est considéré comme le vendeur des biens qu'il cède et l'acheteur des biens qu'il reçoit. On trouve une formule semblable dans le Code uniforme de commerce des Etats-Unis d'Amérique qui stipule, à la section 2-304, que "le paiement du prix peut être stipulé en monnaie ou de toute autre manière. Si le prix est entièrement ou partiellement payable en marchandises, chaque partie est considérée comme le vendeur des marchandises qu'elle doit transférer".

3. Le problème est envisagé sous un autre angle dans les systèmes de *common law*, qui s'inspirent de la loi anglaise de 1893 sur la vente

de marchandises. Le paragraphe premier de cette loi restreint la définition du contrat de vente à un contrat "par lequel le vendeur transfère ou accepte de transférer la propriété de marchandises moyennant une somme d'argent". Lorsque la contrepartie du transfert des marchandises n'est pas une somme d'argent, on a affaire à un contrat d'échange qui se distingue d'un contrat de vente et auquel la loi sur la vente de marchandises ne s'applique pas directement^b. Apparemment, les principes de *common law* régissant la vente de marchandises sont habituellement applicables à l'échange^c.

4. Si le droit régissant le troc ou l'échange est relativement rudimentaire, c'est probablement parce que ces transactions sont apparemment peu courantes sur le plan interne. Si le cas se présente, les dispositions régissant la vente seront applicables par analogie dans certains pays, alors que, dans d'autres, ce sont les règles de *common law* applicables à la vente qui régiront l'opération. Toutefois, il semble que sur le plan international les opérations de troc ou d'échange soient aujourd'hui assez fréquentes et que leur rôle et leur importance économiques soient considérables. Ainsi, il arrive souvent que l'on ait recours à ce que l'on appelle des transactions "de contrepartie", transactions qui se ramènent à un échange de marchandises, afin de pallier certaines difficultés sur le plan des ressources en devises.

5. Il semble que les opérations internationales de troc et d'échange revêtent suffisamment d'importance du point de vue commercial pour justifier une étude plus approfondie. Il ressortirait probablement d'une telle étude qu'on ne saurait, pour mettre au point un régime unifié satisfaisant concernant les opérations de troc international, se contenter d'élargir à ce type d'opération le champ d'application du projet de convention sur la vente internationale de marchandises. Premièrement, les dispositions de ce projet de convention ne permettent pas de régler dans tous les cas les problèmes spécifiques du troc, et le fait que le prix d'achat soit payé au moyen de marchandises ou d'une autre contrepartie, et non pas en monnaie, poserait des problèmes d'interprétation ardues. Deuxièmement, il faudrait aménager le régime des sanctions de l'inexécution du contrat, notamment celles consistant à réduire le prix des marchandises. Troisièmement, les dispositions relatives à la vente ne prévoient pas la fourniture de services techniques et de documentation concernant les marchandises vendues. Or, aux termes de nombreux contrats internationaux d'échange, la contrepartie consiste pour une part en la fourniture de services et de documentation.

6. Il est proposé à la Commission de maintenir provisoirement la question du contrat de troc ou d'échange international à son programme de travail, en attendant qu'une étude ait été effectuée par le Secrétariat sur la portée et la teneur d'un éventuel régime uniforme. Cette étude pourrait être présentée à la Commission à sa douzième session en 1979.

ANNEXE III*

Note du Secrétariat : aspects juridiques du transfert international de fonds par des moyens électroniques

INTRODUCTION

Historique

1. A la cinquième session de la Commission (1972) on a souligné, lors de l'examen du point intitulé "Paievements internationaux", qu'avec le récent développement des méthodes de paiement par des procédés électroniques les pratiques bancaires internationales s'étaient notablement transformées, et on a exprimé l'espoir que la

* Précédemment publié sous la cote A/CN.9/149/Add. 2 le 12 mai 1978.

^a Par exemple, Brésil, *Codiglo Civil*, art. 1164; Ethiopie, *Code civil*, art. 2409; France, *Code civil*, art. 1707; République fédérale d'Allemagne, *BGB.*, art. 515; Hongrie, *Code civil*, art. 386; Italie, *Codice Civile*, art. 1552 à 1555; Pays-Bas, *Code civil*, art. 1582; République socialiste fédérative soviétique de Russie, *Code civil*, art. 255; Suisse, *Code des obligations*, art. 237. Voir également l'article 425 du *Code de commerce international de la Tchécoslovaquie*.

^b Voir Benjamin, *Sale of Goods*, 1^{re} éd. (1974), p. 29; et Cheshire et Fifoot, *Law of Contract*, troisième édition australienne, par J.G. Starke et P.F.P. Higgins, p. 211.

^c Voir Halsbury, *Laws of England*, vol. 29, 3^e éd. (1960), p. 387.

* Précédemment publié sous la cote A/CN.9/149/Add. 3 le 1^{er} mai 1978.