

**COMITE MARITIME INTERNATIONAL**

# **DOCUMENTATION**

**1976**

**I**

**INTERNATIONAL MARITIME COMMITTEE**

**1**

**SHIPBUILDING CONTRACTS**  
**CONTRATS DE CONSTRUCTION**  
**DE NAVIRES DE MER**

## SHIPBUILDING CONTRACTS

### SECOND REPORT OF THE INTERNATIONAL SUB-COMMITTEE

Pursuant to the recommendations of the Hamburg Conference the Assembly of the C.M.I. adopted the following resolution :

1. That an International Sub-Committee be appointed with authority to its Chairman to appoint one or more Working Groups.
2. That the International Sub-Committee be instructed to review and complete the work done so far prior to and during this Conference on the following subjects :
  - (i) the guarantee of the Builder, including the problems connected with :
    - (a) the guarantee for speed, deadweight, cubic capacity and fuel consumption;
    - (b) liability for faulty design;
  - (ii) passing of property;
  - (iii) securities in connection with pre-delivery finance;
  - (iv) delay in delivery.
3. That the International Sub-Committee be instructed to consider at its discretion the following further subjects :
  - (i) settlement of disputes on urgent matters during construction;
  - (ii) risk and insurance (including the effect on the contract of a major disaster);
  - (iii) securities for post-delivery payments in addition to mortgage;
  - (iv) requirements for a binding agreement;
  - (v) other subjects which may be proposed to the International Sub-Committee by National Associations.
4. That the Chairman of the International Sub-Committee be authorized to decide the order of priority of the various subjects enumerated above, but that subjects enumerated under 2 and 3 (i) and (ii) should have higher priority.
5. That the International Sub-Committee may at its discretion at an appropriate stage consider the possibility of drafting some model clauses.

## CONTRATS DE CONSTRUCTION DE NAVIRES DE MER

### SECOND RAPPORT DE LA COMMISSION INTERNATIONALE

Conformément aux recommandations de la Conférence de Hambourg, l'Assemblée du C.M.I. a adopté la résolution suivante :

1. De constituer une Commission Internationale dont le Président aura pouvoir de désigner un ou plusieurs Groupes de Travail.
2. De faire que la Commission Internationale soit chargée de renouveler et de compléter le travail accompli jusqu'ici avant et pendant cette Conférence sur les sujets suivants :
  - (i) la garantie du Constructeur, comprenant les problèmes relatifs à :
    - (a) la garantie de la vitesse, du tonnage, des volumes utilisables et de la consommation de fuel;
    - (b) la responsabilité pour mauvaise conception;
  - (ii) la transmission de la propriété;
  - (iii) les garanties concernant le financement avant livraison;
  - (iv) le retard à la livraison.
3. De recommander à la Commission Internationale d'examiner à sa discrétion les autres sujets suivants :
  - (i) le règlement, pendant la construction, de contestations portant sur des questions urgentes;
  - (ii) risque et assurance (incluant les effets d'un sinistre majeur sur le contrat);
  - (iii) garanties en plus de l'hypothèque pour les paiements à faire après livraison;
  - (iv) conditions requises pour qu'un contrat soit valable;
    - (a) autres question qui peuvent être soumises à la Commission Internationale par les Associations Nationales.
4. Que le Président de la Commission Internationale ait la faculté de décider de l'ordre de priorité des diverses questions énumérées ci-dessus, mais que les questions mentionnées sous les numéros 2 et 3 (i) et (ii) doivent avoir une toute première priorité.
5. Que la Commission Internationale peut, à sa discrétion et à un stade approprié, examiner la possibilité de rédiger des clauses modèles.

---

(\*) Note : La traduction en langue française a été élaborée par les soins de l'Association Française du Droit Maritime.

A Working Group, consisting of Mr. Per Brunsvig, Mr. H.G. Mellander and Mr. Sudhir Mulji, was appointed by the Chairman with a view to preparing with the Chairman the work of the Sub-Committee, and met in Portofino on 31 August and 1 September 1974. As a result of its work, the Working Group issued a Questionnaire in which the following problems were dealt with :

- I — Guarantee of the builder.
- II — Securities in connection with pre- and post-delivery finance.
- III — Settlement of disputes on urgent matters during construction.
- IV — Cancellation of shipbuilding contracts.

A meeting of the International Sub-Committee was fixed for 23 and 24 January 1975 and all National Associations were requested to send their replies to the Questionnaire by 15 November 1974. Replies were received prior to the meeting of the Sub-Committee by the National Associations of Canada, France, Federal Republic of Germany, Japan, Italy, Spain, Sweden, United Kingdom and Yugoslavia.

The International Sub-Committee held its meeting on 23 January and thoroughly discussed the problems dealt within in the Questionnaire. The result of its work is summarized below. At the end of the meeting it was decided to study a number of additional subjects, viz. :

- V — Delay in delivery.
- VI — Risk and insurance.
- VII — Requirements of a binding agreement.

It was, on the contrary, decided to postpone until the next meeting of the Sub-Committee, which is scheduled to take place on 23 and 24 October 1975, the consideration of the advisability of drafting model clauses.

The following delegates attended the London meeting of 23 January 1975 :

Francesco Berlingieri (Chairman)  
Hans-Christian Albrecht and Claus F. Mayer  
(Federal Republic of Germany)  
R.D. Brown and T.N. Risk (United Kingdom)  
Per Brunsvig (Norway)  
Jan Erlund (Denmark)  
Hiroshi Hataguchi (Japan)  
Bruno Leva (Italy)  
H.G. Mellander (Sweden)  
Hrvoje Magazinovic (Yugoslavia)  
José Pascual Sanahuja, José Ramon de Aymerich and  
G. Gimenez de la Cuadra (Spain)  
Jacques Villeneau (France)

Un Groupe de Travail, comprenant Mr. Per Brunsvig, Mr. H.G. Mellander et Mr. Sudhir Mulji, fut constitué par le Président en vue de préparer avec lui le travail de la Commission Internationale et se réunit à Portofino les 31 août et 1er septembre 1974. Comme fruit de son travail, le Groupe publia un questionnaire dans lequel il est traité des problèmes suivants :

- I — Garantie du constructeur.
- II — Garanties concernant le financement antérieur ou celui postérieur à la livraison.
- III — Règlement, pendant la construction, des différends portant sur des questions urgentes.
- IV — Résiliation des contrats de construction.

Une réunion de la Commission Internationale fut fixée aux 23 et 24 janvier 1975 et toutes les Associations Nationales furent priées d'envoyer leurs réponses au questionnaire pour le 15 novembre 1974. Les réponses des Associations Nationales du Canada, de la France, de la République Fédérale d'Allemagne, du Japon, d'Italie, d'Espagne, de Suède, du Royaume-Uni et de Yougoslavie, furent reçues avant la réunion de la Commission Internationale.

La Commission Internationale tint sa réunion le 23 janvier et discuta entièrement les problèmes dont traitait le Questionnaire. Le résultat de son travail est résumé ci-dessous. A la fin de la réunion, il fut décidé en supplément un certain nombre de questions, à savoir :

- V — Retard à la livraison.
- VI — Risque et Assurance.
- VII — Conditions requises pour un contrat valable.

Il fut au contraire décidé de reporter à la prochaine réunion de la Commission Internationale prévue comme devant avoir lieu les 23 et 24 octobre 1975, la question de savoir s'il convenait de rédiger des clauses modèles.

Les délégués suivants participèrent à la réunion de Londres du 23 janvier 1975 :

Francesco Berlingieri (Président)  
Hans-Christian Albrecht et Claus F. Mayer (République Fédérale d'Allemagne)  
R.D. Brown et T.N. Risk (Royaume-Uni)  
Per Brunsvig (Norvège)  
Jan Erlund (Danemark)  
Hiroshi Hataguchi (Japon)  
Bruno Leva (Italie)  
H.G. Mellander (Suède)  
Hrvoje Magazinovic (Yougoslavie)  
José Pascual Sanahuja, José Ramon de Aymerich et G. Gimenez de la Cuadra (Espagne)  
Jacques Villeneau (France)

## I. — PERFORMANCE GUARANTEES OF THE BUILDER

### 1. Subject matter of the performance guarantees

All forms of shipbuilding contracts have specific clauses dealing with the performance of the vessel. The most usual clauses are those relating to speed, deadweight, consumption and, for dry cargo vessel, capacity of the holds. Other clauses may, according to the special nature of the vessel or to her specific employment, deal with other performances such as pumping capacity (for tankers), draught (particularly for smaller vessels having a special employment) and bollard pull (for tugs).

### 2. Consequences of the failure to attain the contractual performances

Most forms of contracts (one relevant exception is the MARAD form; but it is quite customary for the United States shipbuilding contracts to contain performance guarantees and a provision whereby the failure to meet such guarantees entitles the buyer to liquidated damages payable on a sliding scale) have special provisions dealing with the effect on the obligations of the parties of the difference between the contractual and the actual performances of the vessel. Before attempting to examine these clauses it may be interesting to ascertain which are, in a number of national legal systems, the statutory provisions regulating the consequences of a difference between the contractual and the actual performances.

#### A. STATUTORY PROVISIONS

##### (i) *Basis of liability*

In most countries the liability of the builder on account of deficiencies in the vessel's performance is strict (although this may, as it will be seen, apply only to certain obligations of the builder): Denmark, France, Federal Republic of Germany, Italy, Japan, Netherlands, Norway, Sweden, United Kingdom, United States and Yugoslavia. Liability is instead based on fault in Spain.

##### (ii) *Obligations of the builder*

The failure to attain the contractual performances may entail alternatively liquidated damages (as is common in the United States) or a reduction in the vessel's price and, in case the failure is particularly serious, the rescission of the contract (under Dutch and Japanese law, however, the alternative is to claim damages or to claim the

## I. — LES GARANTIES DES CARACTERISTIQUES ET QUALITES PROMISES PAR LE CONSTRUCTEUR

### 1. **Objet de la question des garanties de réalisation**

Toutes les formules de contrats de construction de navires ont des clauses spéciales concernant les caractéristiques et les qualités du navire. Les clauses les plus usuelles sont celles concernant sa vitesse, sa consommation et, pour les navires destinés au transport de cargaisons sèches, celle concernant la capacité des cales. D'autres clauses peuvent, suivant la nature spéciale du navire ou son utilisation spécifique, traiter d'autres caractéristiques telles que celle de la capacité de pompage (pour les tankers), du tirant d'eau (en particulier pour de plus petits navires destinés à une utilisation spéciale) et de la puissance de traction (remorqueurs).

### 2. **Conséquences de la non conformité du navire avec les caractéristiques et qualités promises**

La plupart des formules de contrat (une exception sur ce point est celle de la formule MARAD; mais aux Etats-Unis il est tout à fait courant pour les contrats de construction de contenir des garanties d'exécution et une disposition par laquelle le fait de ne pas atteindre de telles garanties donne à l'acheteur le droit d'obtenir des dommages-intérêts suivant une échelle mobile) ont des dispositions spéciales traitant de l'effet sur les obligations des parties pour la différence entre les spécifications portées au contrat et les possibilités réelles du navire. Avant d'essayer d'examiner ces clauses, il peut être intéressant de s'assurer quelles sont, dans un certain nombre de pays, les dispositions légales réglementant les conséquences d'une différence entre les spécifications contractuelles et les possibilités de fait.

#### A. DISPOSITIONS LEGALES

##### (i) *Base de la responsabilité*

Dans la plupart des pays, la responsabilité du constructeur est stricte en ce qui concerne les manquements à ce qu'il est attendu du navire (bien que cela puisse, comme on le verra, ne s'appliquer qu'à certaines obligations du constructeur) : Danemark, France, République Fédérale d'Allemagne, Italie, Japon, Pays-Bas, Norvège, Suède, et Royaume-Uni, Etats-Unis et Yougoslavie. Au lieu de cela, la responsabilité est, en Espagne, basée sur la faute.

##### (ii) *Obligations du constructeur*

Le fait de ne pas atteindre les spécifications du contrat peut alternativement entraîner le paiement de dommages-intérêts (comme cela est courant aux Etats-Unis) ou une réduction du prix du navire et, dans le cas où la faute est particulièrement sérieuse, la résiliation du contrat



rescission of the contract and damages). There seems to be a substantial uniformity in the various legislations as regards the distinction between the two situations.

In Canada and the United Kingdom under the rules applying to the sale of goods, if the goods supplied are fundamentally different from those contracted, the seller is held to be in breach of a fundamental term and the buyer entitled to refuse delivery and claim damages; a gross failure to meet the specifications of a building contract could amount to such a breach. In the United States, as in Canada and the United Kingdom, the statutory rules applying to the sale of goods give the buyer (including the buyer of a ship) certain rights and remedies in the event that the thing supplied is fundamentally different from that contracted for, assuming that the contract fails to cover the precise deficiency. Where a deficiency «substantially impairs the value» of the product to the buyer and where timely cure is impracticable, the Uniform Commercial Code permits the buyer to reject the product, to demand a refund and to sue for damages, including consequential damages, unless the contract expressly excludes them.

In most of the civil law countries the rescission is permitted in case of serious breaches of contractual obligations. The decision as to whether such a situation exists may be left to the discretionary appreciation of the judge (e.g. France and the Netherlands) or may be based on some statutory guidelines. In Japan for instance the rescission is permitted when the purpose of the contract cannot be attained anymore: the position is similar in Italy where art. 1455 of the Civil Code provides that the contract cannot be rescinded when the breach of one of the parties is of little importance if it is considered on the basis of the interest of the other party.

One could venture to say that the requirements of the thing (the vessel) (a) being fundamentally different or (b) not permitting the achievement of the purpose of the contract or (c) not being apt to the employment provided for in the contract all mean the same thing, viz. that rescission is not permitted when (as regards shipbuilding) the vessel can still be employed in the trade (or in some of the trades) for which she was built, even if her operation proves more costly and possibly less flexible. The above statement, however, is not correct as far as Dutch law is concerned.

It must be pointed out that in both the case of reduction of the purchase price (or liquidated damages) and rescission under some legislations (Denmark, Federal Republic of Germany, Italy, Norway,

(cependant, d'après la loi hollandaise, comme d'après la loi japonaise, l'alternative est de demander des dommages-intérêts ou demander la résiliation du contrat et des dommages-intérêts). Il paraît y avoir une certaine uniformité dans les diverses législations en ce qui concerne la distinction entre les deux situations.

Au Canada et au Royaume-Uni, d'après les règles qui s'appliquent à la vente des marchandises, si les marchandises fournies sont foncièrement différentes de celles portées au contrat, le vendeur est considéré comme s'étant mis en rupture d'une disposition fondamentale et l'acheteur a le droit d'en refuser la livraison et de réclamer des dommages-intérêts; un manquement important aux dispositions d'un contrat de construction peut être équivalent à une telle rupture. Aux Etats-Unis comme au Canada et au Royaume-Uni, les dispositions légales s'appliquant à la vente des marchandises donne à l'acheteur (y compris l'acheteur d'un navire) certains droits et recours dans le cas où la chose fournie est foncièrement différente de celle pour laquelle il a été passé un contrat ne couvre pas le manquement en cause. Quand une déficience affecte « substantiellement la valeur » d'un produit pour l'acheteur et quand il n'est pas possible d'y remédier avec le temps, le Code de Commerce Uniforme permet à l'acheteur de refuser le produit, de demander un remboursement et de poursuivre en dommages-intérêts, en incluant les préjudices qui en ont résultés à moins que le contrat ne les exclut expressément.

Dans le droit civil de la plupart des pays, la résiliation est permise dans le cas de non-accomplissements importants des obligations contractuelles. La décision de savoir si une telle situation existe peut être laissée à l'appréciation discrétionnaire du juge (par exemple en France et aux Pays-Bas) ou peut être basée sur certaines lignes directrices légales. Au Japon, par exemple, la résiliation est permise quand l'objet du contrat ne peut plus être atteint : la position est semblable en Italie où l'article 1455 du Code Civil stipule que le contrat ne peut pas être résilié quand l'infraction d'une des parties est de peu d'importance si on l'envisage sur la base de l'intérêt de l'autre partie.

L'on pourrait aller jusqu'à dire que les conditions demandées à la chose (le navire) (a) étant fondamentalement différentes ou (b) ne permettant pas la réalisation de l'objet du contrat ou (c) n'étant pas adaptées à l'usage stipulé dans le contrat, tout cela signifie la même chose, c'est-à-dire que la résiliation n'est pas permise quand (en ce qui concerne la construction du navire) le navire peut encore être employé pour le commerce (ou dans certains genres de commerces) pour lequel il a été construit, même si son exploitation est plus coûteuse et de même moins souple. Cependant ce qui est exposé ci-dessus n'est pas exact en ce qui concerne le droit hollandais.

Il doit être fait remarquer qu'aussi bien dans le cas de réduction du prix d'achat (ou paiement de dommages-intérêts) et de résiliation dans certaines législations (Danemark, République Fédérale d'Allemagne, Italie, Norvège, Suède et Yougoslavie) bien que la réduction

Sweden and Yugoslavia) although reduction of the price (or liquidated damages) and rescission may be claimed irrespective of the builder's fault, damages can only be claimed if such fault exists (or alternatively, under Danish, Norwegian and Swedish law, a guaranteed requirement is not fulfilled). On the other hand, in Japan, the Netherlands and the United States, the objective liability is extended also to the obligation to pay damages. In Japan, however, the buyer may demand a reduction of the price instead of part of or all of his damages.

#### B. CONTRACTUAL PROVISIONS

The problem whether a certain failure to meet the contractual performances is such as to entitle the buyer to rescind the contract is dealt with in the contract forms in the most simple way: up to a certain deficiency (in speed, excessive consumption, etc.) the buyer is only entitled to a specified reduction in the purchase price, whilst when the limit is exceeded (e.g. more than 1 knot in speed) the buyer is entitled to rescind the contract.

Most contract forms link the reduction in the price or the rescission to the failure to meet the contractual performances, without any reference to the objective situation of the builder, thereby clearly implying that the absence of fault is no excuse for him. A different formula is however adopted in the AWES form where (art. 5) it is stated, both as regards deficiency in speed, deadweight capacity and grain/bale capacity as well as for excessive fuel consumption, that the reduction in the purchase price is due if the deficiency is due to a cause for which the contractor is liable. It may be questioned whether such a provision was inserted for the purpose — and must be construed to have the effect — of limiting somehow the builder's obligations, in which case in most jurisdictions there would be a strong possibility that the clause would be held invalid. The correct interpretation of the sentence seems however to be that the provisions on performance as a whole do not either increase or decrease the liability of the builder and that such liability must be established on the basis of the other provisions of the contract. But a uniform interpretation is not altogether certain, for in some jurisdictions (e.g. in Denmark, Federal Republic of Germany, Italy, Japan, Spain and the United States) it may be successfully argued that the sentence under examination indicates the intention of the parties to confine the penalties to a situation in which the deficiency is caused by the fault of the builder. If this were the correct interpretation, the further problem would arise whether the builder has the burden of proving the absence of a fault on his part in order to avoid payment of the

du prix (ou le paiement de dommages-intérêts) et la résiliation puissent être demandées indépendamment de la faute du constructeur, des dommages-intérêts peuvent seulement être demandés si une telle faute existe (ou alternativement, en droit Danois, Norvégien et Suédois, si une demande de garantie n'est pas honorée). D'un autre côté, au Japon, aux Pays-Bas et aux Etats-Unis, la responsabilité stricte est également étendue à l'obligation de payer des dommages-intérêts ou une partie de ceux-ci. Au Japon, cependant, l'acheteur peut demander une réduction plutôt qu'une part ou la totalité de ses dommages.

## B. DISPOSITIONS CONTRACTUELLES

Le problème de savoir si un certain manquement aux normes du contrat est tel qu'il donne le droit à l'acheteur de résilier le contrat est traité dans les formules de contrat de la manière la plus simple : jusqu'à une certaine déficience (pour la vitesse, la consommation excessive, etc...) l'acheteur a seulement droit à une réduction spécifiée du prix d'achat, alors que quand la limite est dépassée (par exemple de plus d'un nœud pour la vitesse) l'acheteur a le droit de résilier le contrat.

La plupart des formules de contrat lient la réduction du prix ou la résiliation au défaut de ne pas répondre aux normes du contrat, sans se référer à la position réelle du constructeur, voulant clairement dire par là que l'absence de faute n'est pas pour lui une excuse. Une formulation différente est cependant adoptée dans la formule AWES où (art. 5) il est mentionné, à la fois en ce qui concerne une erreur pour la vitesse, la portée en lourd, la portée en grains, en balles, aussi bien que pour une consommation excessive de fuel, que la réduction du prix d'achat est due si le manquement résulte d'une cause pour laquelle l'entrepreneur est responsable. On peut se demander si une telle disposition a été insérée dans le but — et doit être interprétée de façon à avoir cet effet — de limiter de quelque façon les obligations du constructeur. Dans ce cas, devant la plupart des juridictions, il y aurait grande possibilité pour que la clause ne soit pas tenue pour valable. L'interprétation correcte de la phrase paraît cependant être que les dispositions sur les normes dans leur ensemble n'accroissent ni ne diminuent la responsabilité du constructeur et qu'une telle responsabilité doit être établie sur la base des autres dispositions du contrat. Mais une interprétation uniforme n'est pas certaine dans l'ensemble, car devant certaines juridictions (par exemple au Danemark, en Allemagne Fédérale, en Italie, au Japon, en Espagne et aux Etats-Unis) on peut faire valoir avec succès que la phrase étudiée indique l'intention des parties de cantonner les pénalités à une situation dans laquelle le manquement est causé par la faute du constructeur. Si cela était l'interprétation correcte, le problème surgirait de savoir si le constructeur a la charge de prouver l'absence de faute de sa part pour éviter le paiement de la pénalité ou bien s'il repose sur l'acheteur de prouver

penalty or whether it rests on the purchaser to prove the fault of the builder in order to recover damages. The general view has been that in such a situation the burden of proof should be on the builder as is normal in contractual relationships.

Some contract forms, such as AWES and all United States contract forms other than MARAD do not provide any maximum limit to the amount of penalties, so that the purchaser, unless he exercises the option of rescinding the contract when this is permitted, should be able to obtain as liquidated damages the penalty provided for in the contract in respect of the whole deficiency. Other forms however, such as SAJ (art. III), regulate the matter differently, in as much as they fix the maximum amount of the penalty for each deficiency at the level at which the right of rejection arises; SAJ provides as follows in art. III (1) (c) :

*If the deficiency in actual speed of the vessel upon trial run is more than one full knot below the guaranteed speed of the vessel, then the buyer may, at its option, reject the vessel and rescind this contract in accordance with the provisions of art. X hereof, or may accept the vessel at a reduction in the contract price as above provided for one full knot only, that is, at a total reduction of ...*

Sometimes contracts have an intermediate arrangement, in that the amount of the penalty, in case the option to cancel the contract is not exercised, is not liquidated as a multiple of the unit penalty but is left to the negotiations between the parties. That should mean that, failing an agreement, the amount of the damages beyond the amount of the deficiency entitling the buyer to rescind the contract must be fixed by the court.

In the majority of contract forms (e.g. AWES and SAJ) the sums allowed in case of deficiencies are qualified as reductions in the purchase price. In other forms (such as all United States forms other than MARAD) however they are qualified as liquidated damages. In the United States, however, the deduction of damages from the price is permitted by the Uniform Commercial Codes, unless of course prohibited by the contract.

If the first alternative is adopted, the amount of the reduction does not seem to be possibly open to dispute. However the buyer must be entitled in addition to claim damages, even if only when the builder is at fault.

If the second alternative is adopted, in some jurisdictions the sum fixed in the contract could not be challenged, whilst in others it would be subject to alteration when the actual damages are lower or higher :

#### *Canada*

The situation seem to be similar to that in the United Kingdom.

la faute du constructeur pour recouvrer des dommages-intérêts. L'opinion générale a été que dans une telle situation la charge de la preuve devrait reposer sur le constructeur comme il est normal dans les relations contractuelles.

Certaines formules de contrat, telles que AWES et toutes les formules de contrat aux Etats-Unis autres que MARAD ne stipulent pas de limites maximum pour le montant des pénalités, de sorte que l'acheteur, à moins qu'il n'exerce l'option de résilier le contrat quand cela est permis, devrait être capable d'obtenir comme dommages-intérêts la pénalité portée au contrat pour la totalité de ce qui n'est pas conforme. D'autres formules cependant, telles le SAJ (art. III), traitent différemment de la question, pour autant qu'elles fixent le montant maximum de la pénalité pour chaque manquement au-delà duquel naît le droit de refus; SAJ dispose ce qui suit à l'art. III (1) (c) :

*Si la déficience dans la vitesse réelle du navire à l'essai est de plus d'un nœud au-dessous de la vitesse garantie, alors l'acheteur peut, suivant option, refuser le navire et résilier ce contrat conformément aux dispositions de l'article X du présent, ou peut accepter le navire avec réduction du prix porté au contrat tel que ci-dessus, pour un seul nœud simplement, c'est-à-dire pour une réduction totale de...*

Parfois les contrats comportent une disposition d'arrangement intermédiaire, suivant laquelle le montant de la pénalité, au cas où l'option de résilier le contrat n'est pas exercée, n'est pas calculé en tant que multiple de l'unité de pénalité mais est laissé à négociation entre les parties. Cela devrait vouloir dire que, faute d'accord, le montant des dommages-intérêts, au-delà du montant du manquement donnant le droit à l'acheteur de résilier le contrat, doit être fixé par les Tribunaux.

Dans la majorité des formules de contrat (par exemple AWES et SAJ) les sommes allouées en cas de déficiences sont qualifiées de réductions du prix d'achat. Dans d'autres formules (comme toutes les formules des Etats-Unis autres que MARAD) elles sont cependant qualifiées de dommages-intérêts. Aux Etats-Unis cependant, la déduction des dommages-intérêts du prix est permise par les Codes de Commerce Uniformes, à moins qu'elle ne soit interdite par le contrat.

Si la première alternative est adoptée, le montant de la réduction ne paraît pas pouvoir donner lieu à discussion. Cependant, l'acheteur doit avoir droit en plus à des dommages-intérêts, même si seul le constructeur est en faute.

Si la seconde alternative est adoptée, devant certaines juridictions la somme fixée au contrat ne peut pas être contestée alors que devant d'autres elle pourrait être sujet à modification quand les dommages réels en sont plus bas ou plus élevés.

#### *Canada*

La situation paraît être similaire à celle du Royaume-Uni.

### *France*

No difference exists between penalty and liquidated damages; the clause providing for the payment of a certain amount in case of a deficiency would be defined as a penalty clause (clause pénale) and would be fully binding upon the parties, provided however that the buyer could claim his actual damages if higher in case of wilful misconduct (dolus) or of gross negligence (culpa lata) of the builder.

### *Federal Republic of Germany*

If the clause is in the nature of liquidated damages no alteration is possible: if on the contrary it provides for a penalty, damages beyond the amount fixed by the clause may be claimed under certain conditions (art. 340 para. 2, art. 286 para 1 Civil Code); a reduction of the penalty cannot be claimed if the builder fulfils the requirements of art. 1 Commercial Code (art. 348 HGB).

### *Italy*

The clause whereby one party to a contract undertakes to pay a certain sum in case of breach of contract is called penalty clause (clausola penale) but its function is similar to the liquidated damages clause in English law. The effect of the penalty clause is that the claimant may recover the sum fixed in the penalty clause without having to prove his actual damages (art. 1382 Civil Code). The sum fixed in the clause cannot be increased; it can on the contrary be decreased if it is manifestly excessive.

### *Japan*

The agreement, however qualified, is valid unless in conflict with public policy. A decrease or an increase cannot in principle be claimed, unless payment of the amount fixed in the contract would amount to great injustice to one of the parties. This stipulation for a reduction of the purchase price or for liquidated damages does not bring about any different legal effect.

### *Netherlands*

The situation is as in France (before the reform of the 9th July 1975).

### *Norway*

Clauses on liquidated damages will usually be upheld by the courts. However, if the actual loss is substantially less than the stipulated damages, the court may (under the Statute on Contracts of 31 May 1918, Sec. 36) reduce the amount to be paid « if it would be clearly unreasonable to have the stipulated damages paid in full ».

### *France*

La clause par laquelle une partie à un contrat promet de payer une certaine somme en cas d'infraction au contrat est appelée « clause pénale », mais sa fonction est similaire à celle des dommages et intérêts (liquidated damages en droit anglais). Jusqu'à la loi du 9 juillet 1975, le juge ne pouvait pas en modifier le montant. Depuis cette loi, le juge peut en diminuer le montant s'il l'estime « excessive », ou l'augmenter s'il estime dérisoire.

### *République Fédérale d'Allemagne*

Si la clause traite de dommages-intérêts, il n'y a pas de modification possible : si, au contraire, elle traite d'une pénalité, des dommages-intérêts au-delà du montant fixé par la clause peuvent être demandés sous certaines conditions (art. 340 parag. 2, art. 286 parag. 1 du Code Civil); une réduction de la pénalité ne peut pas être demandée si le constructeur remplit les exigences de l'art. 1 du Code de Commerce (art. 348 HGB).

### *Italie*

La clause par laquelle une partie à un contrat promet de payer une certaine somme en cas de rupture du contrat est appelée clause pénale (clausola penale) mais sa fonction est similaire à celle des dommages-intérêts en droit anglais. L'effet de la clause pénale est que le demandeur peut recouvrer la somme fixée dans la clause pénale sans avoir à prouver ses dommages-intérêts réels (art. 1382 du Code Civil). La somme fixée dans la clause ne peut pas être augmentée; elle peut, au contraire, être diminuée si elle est manifestement excessive.

### *Japon*

L'Accord, quel qu'il soit, est valable à moins qu'il ne soit contraire à l'ordre public. Une diminution ou un accroissement ne peuvent, en principe, être demandés, à moins que le montant fixé au contrat puisse constituer une grande injustice pour l'une des parties. Cette disposition pour une réduction du prix d'achat ou le paiement de dommages-intérêts n'apporte pas d'effet légal différent.

### *Pays-Bas*

Même situation qu'en France (avant la réforme du 9 juillet 1975).

### *Norvège*

Les clauses concernant le paiement de dommages-intérêts seront normalement appliquées par les tribunaux. Cependant, si la perte vraie est notoirement moindre que les dommages réclamés, le tribunal peut (suivant la loi sur les Contrats du 31 mai 1918, Sec. 36) réduire le montant à payer « s'il apparaît nettement déraisonnable que les dommages-intérêts stipulés soient payés en entier ».



### *Spain*

There is no distinction between penalty and liquidated damages. The amount fixed in the contract cannot be subject to an increase.

### *Sweden*

The clause would be valid whether the sum allowed be called reduction of price, liquidated damages or penalty.

### *United Kingdom*

If the clause is construed as to provide for liquidated damages, no alteration is possible and therefore the question whether a sum of money is called a reduction in the purchase price of liquidated damages is irrelevant. On the contrary a clause attempting to impose a penalty to the builder would be null and void; since a penalty clause attempts to impose on the offending party a liability greatly in excess of the possible damages arising from the breach, it is likely that the courts will be inclined to qualify the clause as a penalty clause when the sum allowed is considerably above the actual damages.

### *United States*

The United States law is the same as that in Canada and the United Kingdom. Provided that the liquidated damages do not appear unconscionably high or low, the clause will be accepted as the sole liability of the builder for the deficiency in question, subject only to a right of rescission in extreme cases, provided either by contract or by statute.

### *Yugoslavia*

The concept of liquidated damages is not known and a clause providing for the payment by the builder of a fixed amount in case of a deficiency would be qualified as a « clause pénale ». As a general rule the payment of the stipulated penalty may be claimed even if this amount is in excess of the actual loss. A reduction of the stipulated penalty may only be applied for when the amount of the penalty is greatly in excess of the actual loss. If on the contrary the loss is in excess of the stipulated penalty, the balance can be claimed. No penalty is payable, however, by the builder when the deficiency is due to circumstances beyond his control.

In addition to specific clauses dealing with a number of deficiencies, shipbuilding contracts often provide an overall ceiling for either a reduction on the contract price or the liquidated damages specified for each deficiency, e.g. stating that the maximum amount payable by the builder shall in no event exceed ten per cent of the contract

### *Espagne*

Il n'y a pas de distinction entre pénalité et paiement de dommages-intérêts. Le montant fixé au contrat ne peut pas être majoré.

### *Suède*

La clause serait valide, que la somme allouée soit appelée réduction de prix, paiement de dommages-intérêts ou pénalité.

### *Royaume-Uni*

Si la clause est conçue pour le paiement de dommages-intérêts, aucune modification n'en est possible et c'est pourquoi il est sans intérêt qu'une somme d'argent soit appelée réduction du prix ou dommages-intérêts. Au contraire, une clause tendant à imposer une véritable pénalité au constructeur serait nulle et non avenue; dès lors, si une clause pénale tend à imposer à la partie fautive une responsabilité très au-dessus des dommages possibles découlant de la rupture, il est probable que les tribunaux auront tendance à considérer la clause comme une clause pénale quand la somme allouée est très au-dessus des dommages-intérêts réels.

### *Etats-Unis*

La loi des Etats-Unis est la même que celle du Canada et du Royaume-Uni. Pourvu que les dommages-intérêts convenus n'apparaissent pas comme étant déraisonnablement élevés ou minimisés, la clause sera acceptée comme seule base de la responsabilité du constructeur pour le défaut en question, à l'exception seulement d'un droit de résiliation dans les cas extrêmes, prévus, soit par le contrat, soit par la loi.

### *Yougoslavie*

Le concept de paiement de dommages-intérêts n'y est pas connu et une clause stipulant le paiement par le constructeur d'une somme fixe en cas de faute serait qualifiée de « clause pénale ». En règle générale, le paiement de la pénalité mentionnée peut être demandé même si ce montant dépasse la perte réelle. Une réduction de la pénalité stipulée peut seulement être demandée quand le montant de la pénalité dépasse largement la perte réelle. Si, au contraire, la perte dépasse la pénalité convenue, la différence peut en être réclamée. Aucune pénalité n'est cependant payable par le constructeur quand la faute est due à des circonstances échappant à son contrôle.

En plus de clauses spécifiques concernant certains manquements, les contrats de construction de navires traitent souvent d'un plafond général soit pour une réduction du prix contractuel, soit pour la détermination de dommages-intérêts pour chaque faute, par exemple en spécifiant que la somme maximum à payer par le constructeur ne

price. Such a provision is valid in some circumstances in the United Kingdom, the United States and Yugoslavia whilst its validity is limited to situations in which there is no wilful misconduct (*dolus*) or gross negligence (*culpa lata*) of the shipyard in Denmark, France, Italy, Japan, Netherlands, Norway, Spain, Sweden; in some jurisdictions (Federal Republic of Germany and Spain) reference is made to « *faute inexcusable* » instead of to « *faute lourde* » (gross negligence). A distinction can then be made according to whether the wilful misconduct or the gross negligence is attributable to the top management of the yard (all yards are legal entities) or to its servants or agents: in some jurisdictions (Denmark, France, Netherlands, Norway and Sweden) only in the first case is the limit invalid; in others (e.g. Italy) the question whether the wilful misconduct or the gross negligence of the servants is relevant is open to doubts. The traditional solution to the problem in Japan is that the limitation of liability can operate also when there is wilful misconduct or gross negligence on the part of the servants or agents: however, some doubts have recently been expressed on the above theory even if the range of employees whose wilful misconduct or gross negligence can deprive the employer of the benefit of limitation is not clearly defined.

Most contract forms provide (including those commonly used in the United States) that when the buyer exercises the option of rescinding the contract, he is only entitled to obtain the refund of all sums paid to the yard with interest, whilst he cannot claim damages (AWES art 11; SAJ art. III).

The validity of such a provision is subject to the same principles set forth above with respect of the global limitation of the liquidated damages/price reduction. In the United States, however, in the rare instance where a buyer might resort to the Uniform Commercial Code for a declaration of his right to rescission on some other ground, he could recover damages as well.

## II. — SHIPBUILDING FINANCE AND SECURITIES IN CONNECTION THEREWITH

### 1. **The methods of financing the construction of ships in the various countries**

The institutions financing shipbuilding vary from country to country. The following list provides a basic indication of the nature of the lending institutions in a number of countries :

pourra, en aucun cas, dépasser dix pour cent du prix porté au contrat. Une telle disposition est valable dans certaines circonstances dans le Royaume-Uni, aux Etats-Unis et en Yougoslavie alors que sa validité est limitée à des situations dans lesquelles il n'y a pas faute intentionnelle (dol) ou faute lourde (culpa lata) du chantier au Danemark, en France, en Italie, au Japon, aux Pays-Bas, en Norvège, en Espagne, en Suède; dans quelques juridictions (République Fédérale d'Allemagne et Espagne) l'on se réfère à une « faute inexcusable » au lieu d'une « faute lourde » (gross negligence). Une distinction peut alors être faite suivant que la faute intentionnelle est attribuable à la direction supérieure du chantier (tous les chantiers sont des entités juridiques) ou à ses employés ou agents : dans certaines juridictions (Danemark, France, Pays-Bas, Norvège et Suède) c'est seulement dans le premier cas qu'il n'y a pas de limitation valide; dans d'autres juridictions (par exemple en Italie) la question de savoir si la faute intentionnelle ou la faute lourde des employés doit être retenue est mise en doute. Au Japon, la solution traditionnelle du problème est que la limitation de responsabilité peut également avoir effet quand il y a faute intentionnelle ou faute lourde de la part des employés ou des agents. Cependant quelques doutes ont récemment été exprimés sur la théorie ci-dessus dans la mesure où la fonction des employés, dont la faute intentionnelle ou la faute lourde peut priver l'employeur du bénéfice de limitation, n'est pas clairement définie.

La plupart des formules de contrat disposent (y compris celles communément utilisées aux Etats-Unis) que quand l'acheteur fait jouer la faculté de résiliation du contrat, il a seulement le droit d'obtenir le remboursement de toutes les sommes payées au chantier, avec intérêts, alors qu'il ne peut pas réclamer des dommages-intérêts (AWES art. 11; SAJ art. III).

La validité d'une telle disposition est soumise aux mêmes principes que ci-dessus énoncés et qui se rapportent à la limitation globale des dommages-intérêts comme à la réduction du prix. Aux Etats-Unis cependant, dans le rare cas où un acheteur peut invoquer le Code de Commerce Uniforme pour une reconnaissance de son droit à résiliation pour quelque autre motif, il peut aussi bien recouvrer des dommages-intérêts.

## II — LE FINANCEMENT DE LA CONSTRUCTION DE NAVIRES ET LES GARANTIES S'Y RAPPORTANT

### 1. Méthodes de financement de la construction de navires dans les divers pays

Les institutions de financement de la construction des navires varient d'un pays à l'autre. La liste suivante donne une information de base sur la nature des institutions de prêt dans un certain nombre de pays :

*Belgium*

Government Fund.

*Canada*

Government subsidy to the yard and Canadian Export Development Corp. to foreign owners.

*France*

Banks.

*Federal Republic of Germany*

Ship mortgage banks, loan institutes under public law and major private banks.

*Greece*

Banks.

*Italy*

Either Istituto Mobiliare Italiano — IMI (a Governmental Agency) — or private or public banks authorized to grant medium term loans.

*Japan*

Export and Import Bank of Japan in as far as ships built for export are concerned.

*Netherlands*

Private banks, ship mortgage banks, Shipbuilders' Export Foundation.

*Norway*

Ordinarily by the Shipbuilders' Loan Institute, which is a private incorporated company owned by yards and some banks. The bonds issued by the Institute are, however, guaranteed by the Norwegian Government.

*Portugal*

A Governmental Fund in as far as ships built for Portuguese owners are concerned.

*Spain*

Banks secured by the Government.

*Belgique*

Fonds d'Etat.

*Canada*

Subvention du Gouvernement au chantier et pour les armateurs étrangers du Canadian Export Development Corp.

*France*

Banques.

*République Fédérale d'Allemagne*

Banques d'hypothèques de navires, instituts de prêt de droit public et des grands banques privées.

*Grèce*

Banques.

*Italie*

Soit l'Istituto Mobiliare Italiano - IMI (une Agence d'Etat) ou des banques privées ou publiques ayant l'autorisation d'accorder des prêts à moyen terme.

*Japon*

Banque d'Export-Import du Japon pour autant que les navires construits soient exportés.

*Pays-Bas*

Banques privées, banques d'hypothèques de navires, Fondation des armateurs pour l'exportation.

*Norvège*

Ordinairement par l'Institut de Prêt des Armateurs qui est une compagnie commerciale, propriété de chantiers et de certaines banques. Les effets émis par l'Institut sont cependant garantis par le gouvernement norvégien.

*Portugal*

Un Fonds d'Etat pour autant que cela concerne des navires construits pour des armateurs portugais.

*Espagne*

Banques garanties par le Gouvernement.

*Sweden*

Banking institutions secured by a state guarantee.

*United Kingdom*

Clearing banks backed by Government guarantee.

*United States*

United States banks or other financial institutions such as insurance companies, pension funds etc. Generally bonds or notes are issued to the lender, guaranteed by the Government. In such an instance the financing is actually made available by the Government, although the form of a private transaction is maintained. A Construction Differential Subsidy may also be available for the construction of United States flag vessels, in which event subsidy funds up to 35 % of cost are provided by the Government.

*Yugoslavia*

The Export Credit and Insurance Fund and commercial banks.

★★

Financing is in favour of the buyer in the Federal Republic of Germany, Greece, Italy, the United Kingdom and the United States; it is instead in favour of the shipyard in Belgium, France, Japan, Norway and Yugoslavia; it may be in favour of either the buyer or the yard in Canada (although primarily in favour of the owners), Denmark, Netherlands, Spain, Sweden (in Denmark and Sweden each party to the contract arranges its own financing: the owner for the pre-delivery payments and the yard for the remaining part); it is in favour of both in the case of export contracts in Canada. Financing is obtainable also by foreign buyers in Canada, Federal Republic of Germany, Italy, Netherlands, Spain and the United Kingdom. In the United States financing is obtainable by foreign buyers, but there are severe restrictions on ownership and flag in case of government participation by loan guarantee or direct subsidy.

In some of the countries where financing is in favour of the buyers, payments by the lending institutions are as a rule made directly to the yards; this is the normal practice in Canada, Italy and in the United Kingdom. Loans are instead paid to the borrower (i.e. either the yard of the buyer) in Sweden. In the United States private and Government-guaranteed construction financing is paid to the buyer, but generally proof is required that the funds are actually paid over to the shipyard; in the case of construction subsidy, funds are paid direct by the Government to the shipyard.

### *Suède*

Institutions bancaires assurées d'une garantie de l'Etat.

### *Royaume-Uni*

Banques de clearing appuyées par une garantie du gouvernement.

### *Etats-Unis*

Banques des Etats-Unis ou autres institutions financières telles que les compagnies d'assurance, les fonds de pension, etc... Généralement les bons ou les effets sont délivrés au prêteur et garantis par le gouvernement. Dans un tel système le financement est en réalité avalisé par le Gouvernement bien que la forme d'une transaction privée soit maintenue. Une « Construction Differential Subsidy » peut aussi être obtenue pour la construction de navires battant pavillon des Etats-Unis, auquel cas les fonds de subvention, jusqu'à 35 % du coût, sont donnés par le Gouvernement.

### *Yougoslavie*

Le Fonds de Crédit à l'Exportation et de l'Assurance et les banques de commerce.

★  
★★

Le financement est fait en faveur de l'acheteur dans la République Fédérale d'Allemagne, en Grèce, en Italie, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis; au lieu de cela il est fait en faveur du chantier en Belgique, en France, au Japon, en Norvège et en Yougoslavie; il peut être, soit en faveur de l'acheteur, soit en faveur du chantier au Canada (bien que d'abord en faveur des armateurs), au Danemark, aux Pays-Bas, en Espagne, en Suède (au Danemark et en Suède chaque partie au contrat arrange son propre financement : l'armateur pour les paiements avant livraison et le chantier pour la partie restante); c'est en faveur des deux dans le cas de contrats d'exportation au Canada. Le financement peut aussi être obtenu par les acheteurs étrangers au Canada, en République Fédérale d'Allemagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Espagne et au Royaume-Uni. Aux Etats-Unis, le financement peut être obtenu par des acheteurs étrangers, mais il y a de sévères restrictions pour la propriété et pour le pavillon au cas de participation du gouvernement par prêt garanti ou subvention directe.

Dans certains pays où le financement est en faveur des acheteurs, les paiements par les organismes prêteurs sont en principe faits directement aux chantiers; ceci est de pratique normale au Canada, en Italie et au Royaume-Uni. Au lieu de cela les prêts sont payés à l'emprunteur (c'est-à-dire soit au chantier soit à l'acheteur) en Suède. Aux Etats-Unis, le financement de la construction privée garanti par le gouvernement est payé à l'acheteur mais généralement il est demandé la preuve que les fonds sont vraiment réservés au chantier; au cas de subvention à la construction, les fonds sont payés directement par le Gouvernement au chantier.



The method and the amount of financing varies from country to country and from time to time, according to the market situation. Although detailed information is not easily available, it is possible to give a general picture of the practice in force in a number of countries :

#### *Canada*

There is a 17 % Government subsidy paid directly to the yard and the purchase price negotiated between the yard and the buyer is net of the subsidy. In case of vessels built for foreign owners Canadian Export Development Corp. financing is available in accordance with the terms of OECD understanding (i.e. 8 % for 70 % of the price repayable over seven years). These funds are paid to the yard on behalf of the buyer.

#### *Italy*

Both Italian and foreign buyers usually pay about 30 % of the price before and concurrently with delivery, the balance being paid prior to delivery only if the financing is timely obtained; failing this financing is provided by the yard.

#### *Japan*

It is the customary Japanese shipbuilding practice that the ownership of the ships under construction solely belongs to the shipyard, even if the buyer pays a part or all of the price before the delivery of the vessel. In case a part of the price is payable after delivery, such portion is financed in favour of the yard by the Export and Import Bank.

#### *Norway*

Usually 30 %, or in some cases 20 %, of the price is paid by the buyer before or on delivery. The balance is financed through a loan to the yard for 20 % (or in some cases 30 %) of the contract price by the Shipbuilders's Loan Institute against a second priority mortgage on the ship. The remaining 50 % of the price is financed by Norwegian or by foreign banks or 1st priority loan institutions.

#### *Sweden*

Yards usually obtain from the buyer during construction the payment of an amount varying from 15 % to 30 % of the purchase price (the instalment payable upon delivery not included); in order to finance the construction, yards may ask the buyer to issue predelivery promissory notes which are guaranteed by the State and may be used to obtain financing from commercial banks. Through this procedure financing is not granted in connection with a specified vessel under construction, but to the yard as such.

La méthode et le montant du financement varient de pays à pays et, de temps à autre, suivant la situation du marché. Bien qu'il ne soit pas facile de pouvoir disposer d'une information détaillée, il est possible de donner un aperçu général de la pratique en vigueur dans un certain nombre de pays :

#### *Canada*

Il y a une subvention de 17 % du Gouvernement qui est payée directement au chantier et l'acheteur n'est pas concerné par la subvention. Dans le cas de navires construits pour des armateurs étrangers, le financement du Canadian Export Development Corp. est disponible en accord avec les modalités de l'accord OCDE (c'est-à-dire à 8 % pour 70 % du prix remboursable en sept ans). Ces fonds sont payés au chantier pour le compte de l'acheteur.

#### *Italie*

Les acheteurs italiens comme les acheteurs étrangers paient habituellement à peu près 30 % du prix avant et au moment de la livraison, le solde devant seulement être payé avant la livraison si le financement est obtenu en temps opportun; à défaut de cela le financement est fourni par le chantier.

#### *Japon*

Il est coutumier dans la pratique de la construction maritime japonaise de considérer que le chantier a seul la propriété des navires en construction, même si l'acheteur paie une partie ou tout le prix avant la livraison du navire. Au cas où une partie du prix est payable après la livraison, cette portion est financée en faveur du chantier par la Banque Export-Import.

#### *Norvège*

Normalement 30 % ou dans certains cas 20 % du prix sont payés par l'acheteur avant ou à la livraison. Le solde est financé par un prêt au chantier pour 20 % (ou dans certains cas 30 %) du prix du contrat par l'Organisme de Prêt des Constructeurs de Navires contre une hypothèque de second rang sur le navire. Le reste de 50 % du prix est financé par des banques norvégiennes ou étrangères ou des institutions de prêt de première priorité.

#### *Suède*

Les chantiers obtiennent habituellement de l'acheteur, au cours de la construction, le paiement d'un montant variant de 15 à 30 % du prix d'achat (la fraction payable à la livraison n'étant pas incluse); pour financer la construction, les chantiers peuvent demander à l'acheteur d'émettre des billets à ordre préalables à la livraison qui sont garantis par l'Etat et qui peuvent être utilisés pour obtenir du crédit de banques commerciales. Par cette procédure le financement n'est pas accordé à un navire en construction spécifié mais au chantier en tant que tel.

### *United Kingdom*

Not less than 30 % of the price is paid by the buyer during construction and at the time of delivery, the balance being financed in his favour and, as indicated previously, paid directly to the yard who thus obtains full payment prior to or at the time of delivery.

### *United States*

The full purchase price is paid by the buyer by progress payments during construction and a final payment at delivery, although quite commonly something in the order of 1 % is held back during the guarantee period to cover correction of defects.

### *Yugoslavia*

The difference between the amounts paid by the buyer during construction and the full construction costs is financed by banks in favour of the yard.

## **2. Securities in connection with pre-delivery finance**

The yard, when it is not paid during construction proportionally with the progress of construction, usually seeks security by retaining the property in the vessel in full or proportionally with its interest therein. In the latter case it is customary in some countries to provide for the property to be transferred to the buyer proportionally to the part of the price paid by him, so that if he pays a percentage of the price below the progress of construction, the property in the vessel remains vested in the yard for the difference.

An alternative security which may be granted by law to the yard is the right of retention of the vessel if the price (or the part due prior to or concurrently with delivery) is not timely paid. A right of retention is granted to yards under the laws of Denmark, Federal Republic of Germany, France, Japan, Netherlands, Norway, Sweden, United Kingdom, United States and Yugoslavia.

In practice builders rely to a great extent on collateral securities, such as personal guarantees of the beneficial owners or of the directors of the company acting as buyer. This is a rather common practice in France, Italy and other countries as well, and so far it has worked very satisfactorily. In the United States if the buyer has a parent corporation, it will quite often be called upon to guarantee the buyer's obligations under the contract.

The buyer in his turn may seek security for the progress payments effected during construction by obtaining a transfer of ownership in the vessel or a transfer proportional to the amounts paid, an assign-

### *Royaume-Uni*

Pas moins de 30 % du prix est payé par l'acheteur durant la construction et à la livraison, le solde étant financé en sa faveur et, comme il a été indiqué précédemment, payé directement au chantier qui, ainsi, obtient un paiement complet antérieurement ou à la date de la livraison.

### *Etats-Unis*

Le prix d'achat total est payé par l'acheteur par des versements progressifs au cours de la construction et par un versement final à la livraison, bien que très couramment une somme de l'ordre de 1 % soit retenue durant la période de garantie pour couvrir la correction de défauts.

### *Yougoslavie*

La différence entre les montants payés par l'acheteur durant la construction et la totalité des coûts de construction est financée par des banques au profit du chantier.

## **2. Garanties relatives au financement avant livraison**

Le chantier, quand il n'est pas payé durant la construction, proportionnellement à l'état de celle-ci, recherche habituellement une garantie en conservant l'entière propriété du navire ou proportionnellement à son intérêt dans celui-ci. Dans le dernier cas, il est coutumier dans certains pays de stipuler que la propriété sera transférée à l'acheteur proportionnellement à la part du prix payé par lui, de sorte que s'il paie un pourcentage du prix au-dessous de l'état de la construction, la propriété du navire reste acquise au chantier pour la différence.

Une garantie alternative qui peut être donnée par la loi au chantier réside dans le droit de rétention du navire si le prix (ou la part due avant la livraison ou concurremment avec elle) n'est pas payé à temps. Un droit de rétention est ainsi accordé aux chantiers de par la loi au Danemark, en République Fédérale d'Allemagne, en France, au Japon, aux Pays-Bas, en Norvège, en Suède, au Royaume-Uni, aux Etats-Unis et en Yougoslavie.

En pratique les constructeurs comptent pour beaucoup sur des garanties accessoires telles que les garanties personnelles des propriétaires ou celles des directeurs de la société acheteuse. Cela est une pratique assez courante en France, en Italie et aussi dans d'autres pays, et jusqu'à présent cela a marché de façon très satisfaisante. Aux Etats-Unis si la société acheteuse a une société mère, celle-ci sera très souvent appelée pour garantir les obligations portées au contrat de la société acheteuse.

L'acheteur à son tour peut chercher une garantie pour les paiements progressifs effectués durant la construction en obtenant un transfert de propriété du navire ou un transfert proportionnel aux montants payés, une délégation du titre de propriété du navire en faisant enre-

ment of the title in the vessel by registering the shipbuilding contract (Denmark, France, Norway and Sweden) or a performance bond. The provision on the passing of property during construction is a rather unsatisfactory arrangement if the yard does not complete the construction, for it is very difficult for the buyer to do so himself and, if this proves impossible, the hull prior to launching or becoming waterborne is of very little value to him.

In some countries (e.g. Spain) contracts often specifically provide that in case of breach of contract by the builder or of the builder becoming bankrupt, the buyer may take the vessel and complete the construction elsewhere for the account of the builder.

Lenders may obtain security, both in case of the yard and of the buyer seeking finance, by means of a mortgage on the vessel under construction when this is possible. In some of the countries where mortgages on ships under construction are not registerable (e.g. United Kingdom), the banks lending money to the owner will request mortgages on other vessels of the same ownership, whilst those lending money to the yard may obtain a mortgage on the yard or other personal guarantee. In the United States, although federal law does not recognize mortgages on vessels under construction, under the Uniform Commercial Code in effect in all states except Louisiana a « security interest » can be registered with designated state officials in favour of the buyer and/or his lender. In most instances this gives adequate protection during the construction phase when the greatest risk is probably from competing creditors in the event of insolvency. Upon completion and documentation of the vessel the « security interest » is replaced by a « Preferred Ship Mortgage » registered under federal law and enforceable in the Admiralty Court, which is a very valuable remedy. In the United States, lending money direct to the yard for the financing of a particular vessel is virtually unknown, and no instance is known of a lender obtaining a mortgage on the yard.

### **3. Securities in connection with post-delivery finance**

The main securities in connection with post-delivery finance are mortgages and hypothecs, often accompanied by collateral securities, such as assignments of freights.

#### **A. MORTGAGES AND HYPOTHECS**

It is not the intention to summarize here the law of ship mortgages in the various maritime countries, but only to indicate, on the general assumption that mortgages and hypothecs are governed by the national law of the vessel, which is the applicable law as regards the ranking of mortgages and hypothecs on the one hand, and maritime and other

gistrer le contrat de construction (Danemark, France, Norvège et Suède) ou un « performance bond ». La clause de transfert de propriété durant la construction est un arrangement qui n'est pas satisfaisant si le chantier n'achève pas la construction car il est très difficile pour l'acheteur de l'achever lui-même et si cela s'avère impossible, la coque avant le lancement ou même si elle est juste à l'eau n'a pour lui qu'une très petite valeur.

Dans certains pays (par exemple en Espagne) les contrats disposent souvent spécifiquement qu'en cas de rupture du contrat par le constructeur ou si le constructeur fait faillite, l'acheteur peut disposer du navire et en achever la construction ailleurs pour le compte du constructeur.

Les prêteurs peuvent obtenir une garantie à la fois du chantier et de l'acheteur cherchant du crédit, au moyen d'une hypothèque sur le navire en construction quand cela est possible. Dans certains pays où les hypothèques sur les navires en construction ne peuvent être enregistrées (par exemple au Royaume-Uni), les banques qui prêtent de l'argent au propriétaire demanderont des hypothèques sur d'autres navires du même armateur, alors que celles prêtant de l'argent au chantier peuvent obtenir une hypothèque sur le chantier ou une autre garantie personnelle. Aux Etats-Unis, bien que le droit fédéral ne reconnaisse pas les hypothèques sur des navires en construction, d'après le Code de Commerce Uniforme en vigueur dans tous les états, excepté la Louisiane, un « security interest » peut être enregistré avec désignation des employés de l'Etat en faveur de l'acheteur et/ou de son prêteur. Dans la plupart des cas cela donne une protection adéquate durant la phase de construction quand le plus grand risque vient probablement de celui qu'entraîneraient des créanciers en compétition dans le cas d'insolvabilité. Après achèvement et remise des papiers de bord au navire le « security interest » est remplacé par un « Preferred Ship Mortgage » enregistré suivant le droit fédéral et exécutoire en Cour d'Amirauté, ce qui est une aide très précieuse. Aux Etats-Unis, le fait de prêter de l'argent directement à un chantier pour le financement d'un certain navire est quasiment inconnu et il n'est pas connu de cas de prêteur obtenant une hypothèque sur le chantier.

### **3. Garanties relatives au financement après livraison**

Les principales garanties relatives au financement après livraison sont les « mortgages » et les hypothèques souvent accompagnés de garanties complémentaires comme celle de délégation des frets.

#### **A. MORTGAGES ET HYPOTHEQUES**

Il n'est pas dans notre intention de résumer ici le droit sur les hypothèques maritimes dans les différents pays maritimes mais seulement d'indiquer en se basant sur l'idée générale qui est que les « mortgages » et hypothèques sont régis par la loi nationale du navire qui, d'une part, est la loi applicable en ce qui concerne le rang des

liens on the other, and also which is the procedure for the enforcement of a mortgage on a vessel having a nationality other than that of the country in which enforcement is sought.

As a general rule the above-mentioned question of priority is decided by *lex fori* (Denmark, United Kingdom, Norway, Spain, Sweden, United States and Yugoslavia); only in a few countries (Italy and Japan) the governing law is that of the vessel's flag; in the Federal Republic of Germany the governing law is that of the place where the mortgage is registered (*lex rei sitae*).

For the purpose of enforcing a mortgage or a hypothec on a vessel in the circumstances mentioned above, in most countries a judgment is required although the time necessary to obtain it is normally rather short. In some countries the mortgage or hypothec may instead be enforced with the same procedure applicable to the recognition and enforcement of judgments, provided it complies with certain requirements, viz. it is executed by a notary public (*acte public*) : it follows that mortgages will never fulfil this requirement since the notarial deed (*acte public*) is unknown in common law countries and the mortgage is a private document executed by the mortgagor whose signature is authenticated by a notary public. In any event the procedure normally required for the recognition and execution of judgments is of little help in accelerating the execution of a mortgage or hypothec, because it is rather lengthy and cumbersome. An exception is provided by the EEC Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Civil and Commercial Judgments of 27 September 1968, according to which (art. 34) the order of execution must be issued without the other party being entitled at that stage to submit comments and such provision is also applicable to the execution of « public » documents (art. 50).

The following list provides some basic information on a number of maritime countries as regards the procedure for the enforcement of mortgages and hypothecs on foreign flag vessels :

#### *Canada*

The procedure is the same adopted for the enforcement of mortgages on national vessels. A judgment is required and the time necessary to obtain it is about 3 months.

#### *Denmark*

As Norway.

#### *France*

Mortgages and hypothecs on foreign vessels require recognition and enforcement according to the same rules applicable to foreign judg-

« mortgages », des hypothèques maritimes et autres privilèges et, d'autre part, de rechercher quelle est la procédure à suivre pour l'exécution d'une hypothèque sur un navire ayant une nationalité autre que celle du pays dans lequel on cherche à la faire exécuter.

En règle générale la question sus-mentionnée de la priorité est décidée par la loi du pays (*lex fori*) (Danemark, Royaume-Uni, Norvège, Espagne, Suède, États-Unis et Yougoslavie); dans quelques pays seulement (Italie et Japon) la loi applicable est celle du pavillon du navire; dans la République Fédérale d'Allemagne, la loi applicable est celle du lieu où l'hypothèque est inscrite (*lex rei sitæ*).

Dans le but d'exécuter un « mortgage » ou une hypothèque sur un navire dans les circonstances mentionnées si-dessus, il est dans la plupart des pays demandé un jugement, bien que le temps prescrit pour l'obtenir soit normalement plutôt court. Dans certains pays le « mortgage » ou l'hypothèque peuvent au lieu de cela être exécutés suivant la même procédure que celle applicable à la reconnaissance et à l'exécution de jugement pourvu qu'ils répondent à certaines exigences : à savoir qu'ils soient exécutés par un notaire (acte public); il s'en suit que les « mortgages » ne seront jamais mis en exécution suivant cette procédure puisque l'acte notarial (acte public) est inconnu dans les pays de droit coutumier et que le « mortgage » est un acte privé fait par le débiteur du « mortgage » dont la signature est certifiée par un notaire. En tout cas, la procédure normalement suivie pour la reconnaissance et l'exécution de jugements est de peu de secours pour accélérer l'exécution d'un « mortgage » ou d'une hypothèque parce que cela est plutôt long et compliqué. Une exception est fournie par la Convention CEE sur la compétence et l'exécution des jugements civils et commerciaux du 27 septembre 1968, suivant laquelle (art. 34) l'ordre d'exécution peut être émis sans que l'autre partie ait, à ce stade, le droit de faire des observations et une telle disposition est aussi applicable à l'exécution de documents « publics » (art. 50).

La liste suivante fournit une information de base sur un certain nombre de pays maritimes en ce qui concerne la procédure pour l'exécution de « mortgages » et d'hypothèques sur des navires battant pavillon étranger.

#### *Canada*

La procédure est la même que celle utilisée pour l'exécution des hypothèques sur les navires nationaux. Un jugement est demandé et le temps nécessaire pour l'obtenir est à peu près de trois mois.

#### *Danemark*

Comme en Norvège.

#### *France*

Les « mortgages » et hypothèques sur des navires étrangers doivent être reconnues et exécutés suivant les mêmes règles que celles appli-



ments, when they are in the form of acte public. Thereafter forced sale follows the same rules of procedure applicable to French vessels. The total time required for the recognition of a foreign mortgage and its enforcement may take a minimum of 4 to 6 months but may, in difficult cases, require a number of years.

#### *Federal Republic of Germany*

The procedure is the same adopted for the enforcement of mortgages on national vessels. A judgment is required whereupon the forced sale is effected through court (162 Z.V.G.). The total time required may vary from 4 to 8 months.

#### *Italy*

The recognition and enforcement of a foreign mortgage according to the procedure applicable to judgments requires the mortgage (or hypothec) to be executed in the form of « atto pubblico » (notarial deed). Failing this, the mortgagee must seek a judgment, which may require a long time. The vessel can in the meantime be arrested in order to prevent her from sailing (saisie conservatoire) but she cannot be sold until a judgment is obtained in Italy or a foreign judgment is recognized, except in the case where the mortgagee has promissory notes issued by the mortgagor. Such promissory notes may in fact enable the mortgagee to commence the procedure for the forced sale of the vessel, if they have such characteristic in the country where they have been issued, and provided Italian stamp duty is paid when the promissory notes reach Italy. The forced sale may require a minimum of 4 to 6 months, but the time may be much longer if there is opposition or there are no bids at the auction for the price fixed in the appraisal.

#### *Japan*

A court order is required for the enforcement of the mortgage and service of such order to the owner of the vessel is then effected, whereupon the vessel is appraised and sold by public auction. The time required may vary according to whether objections are raised against the order of sale.

#### *Netherlands*

The enforcement of a mortgage on a ship, either a national or a foreign one, requires a final judgment of the competent court and an arrest of the ship. Dutch notarial deeds executed in an enforceable form and, under certain treaties with order countries, foreign authentic instruments for which an « exequator » has been obtained of the Dutch judicial authorities, can constitute the basis of an enforcement of a mortgage in the same way as a court judgment does. Enforcement

cables aux jugements étrangers quand ils sont sous la forme d'acte public. Ensuite, la vente forcée suit les mêmes règles de procédure que celles applicables à des navires français. Le temps total nécessaire pour la reconnaissance d'une hypothèque étrangère et pour son exécution peut prendre un minimum de 4 à 6 mois mais peut, dans des cas difficiles, demander un nombre d'années.

#### *République Fédérale d'Allemagne*

La procédure est la même que celle adoptée pour l'exécution des hypothèques sur les navires nationaux. Il est demandé un jugement après quoi la vente forcée est effectuée devant le tribunal (162 Z.V.G.). Le temps total demandé peut varier de 4 à 8 mois.

#### *Italie*

La reconnaissance et l'exécution d'une hypothèque étrangère, suivant la procédure applicable aux jugements, suppose que le « mortgage » (ou l'hypothèque) ait été établi dans la forme d'un « acto publica » (acte notarié). Faute de cela, le créancier hypothécaire doit obtenir un jugement, ce qui peut prendre longtemps. Le navire peut, en même temps, être saisi pour l'empêcher de partir (saisie conservatoire) mais il ne peut pas être vendu jusqu'à ce qu'un jugement ait été obtenu en Italie ou qu'un jugement étranger soit validé, excepté au cas où le créancier hypothécaire a des billets à ordre émis par le débiteur. De tels billets à ordre peuvent en fait permettre au créancier de commencer la procédure pour la vente forcée du navire, s'ils ont un tel pouvoir dans le pays où ils ont été émis, et pourvu que le droit de timbre italien soit payé quand les billets à ordre parviennent en Italie. La vente forcée peut demander un minimum de quatre à six mois, mais le temps peut être beaucoup plus long s'il y a opposition ou s'il n'y a pas d'offre d'achat lors de la vente aux enchères pour le prix proposé.

#### *Japon*

Un ordre du tribunal est nécessaire pour l'exécution de l'hypothèque, puis notification de cet ordre est faite au propriétaire; là-dessus, le navire est mis à prix et vendu aux enchères publiques. Le temps nécessaire peut varier suivant qu'il est fait des objections à l'encontre de l'ordre de vente.

#### *Pays-Bas*

L'exécution d'une hypothèque sur un navire, soit national, soit étranger, nécessite un jugement final du tribunal compétent et une saisie du navire. Les actes notariés hollandais dressés dans une forme exécutoire et, d'après certains traités avec d'autres pays, des actes authentiques étrangers pour lesquels un exequatur a été obtenu des autorités judiciaires hollandaises, peut permettre l'exécution d'une hypothèque de la même manière qu'un jugement de tribunal. L'exécution est effectuée par une vente forcée en justice, excepté pour les

is effected by a forced sale in court, except as far as national ships are concerned if the first mortgagee has stipulated that he shall be authorized to sell the ship himself, in which case the sale may be, and in most cases is, effected by a notary. The enforcement of a mortgage on a national vessel can be, and practically always is, effected on the basis of a notarial instrument (the mortgage deed) and by a notary, for which reason it can be performed within 2 months. The enforcement of a mortgage on a foreign vessel requires more time, say 3 to 4 months.

*Norway*

A judgment is required. The time necessary to obtain it is about 1 month, and then about 3 months elapse prior to the sale being actually effected.

*Spain*

Foreign mortgages or hypothecs may be enforced through the procedure applicable for the recognition and enforcement of foreign judgments. The forced sale requires about 3 months.

*Sweden*

As Norway.

*United Kingdom*

As Canada.

*United States*

The procedure is the same as that covering mortgages on U.S. flag vessels. The vessel must be within the jurisdiction of the Court and the mortgage must have been validly executed in accordance with the laws of the country of the vessel's flag and duly recorded in a Public Register either at the port of registry of the vessel or at a central office. A judgment is required. If there is no opposition, a judgment could be obtained within about 6 months, but if intervening claimants dispute the validity of the mortgage the resolution of the dispute could take several years. The vessel is sold by court order after judgment is obtained, although under certain circumstances if a bond is not posted for the vessel an interlocutory sale can be ordered and the proceeds deposited in Court.

*Yugoslavia*

The court of the place where the vessel lies is competent for the enforcement of a foreign mortgage. A judgment is required to this effect or alternatively the recognition of a foreign judgment is to be obtained from the Yugoslavian courts. The sale is then effected by order of court through public auction. Several months are required for the forced sale in addition to the time necessary in order to obtain the recognition of a foreign judgment.

navire porte le pavillon et dûment inscrite sur un eRegistre Public, soit pourra vendre le navire par lui-même; dans ce cas, la vente peut être, comme elle l'est dans la plupart des cas, effectuée par un notaire. L'exécution d'une hypothèque sur un navire national peut être et est pratiquement toujours effectuée sur la base d'un acte notarié (l'acte hypothécaire) et par un notaire; c'est la raison pour laquelle elle peut être accomplie en deux mois. L'exécution d'une hypothèque sur un navire étranger demande plus de temps, disons qu'elle demande de 3 à 4 mois.

#### *Norvège*

Un jugement est nécessaire. Le délai pour l'obtenir est d'un mois environ et alors il s'écoule à peu près trois mois avant que la vente soit effectuée.

#### *Espagne*

Les privilèges et hypothèques étrangers peuvent être exécutés en suivant la procédure applicable à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers. La vente forcée demande trois mois environ.

#### *Suède*

Comme en Norvège.

#### *Royaume-Uni*

Comme au Canada.

#### *Etats-Unis*

La procédure est la même que celle s'appliquant aux hypothèques sur les navires battant pavillon des Etats-Unis. Le navire doit se trouver dans la circonscription du Tribunal et l'hypothèque doit avoir été valablement constituée en accord avec les lois du pays dont le navire porte le pavillon et dûment inscrite sur un Registre Public soit au port d'inscription du navire, soit à un bureau central. Un jugement est nécessaire. S'il n'y a pas d'opposition, un jugement pourrait être obtenu dans six mois environ, mais s'il intervient des plaideurs qui contestent la validité de l'hypothèque, la solution du différend pourrait prendre plusieurs années. Le navire est vendu par ordre du Tribunal après qu'un jugement a été obtenu bien que dans certaines circonstances, si le contrat pour le navire n'est pas publié, une vente interlocutoire peut être demandée et le produit de la vente peut être déposé au Tribunal.

#### *Yougoslavie*

Le tribunal du lieu où se trouve le navire est compétent pour l'exécution d'une hypothèque étrangère. Un jugement est nécessaire à cet effet ou autrement la reconnaissance d'un jugement étranger doit être obtenue des tribunaux Yougoslaves. La vente aux enchères est alors effectuée sur ordre du tribunal en vente publique. Il faut plusieurs mois pour réaliser la vente forcée; en plus du temps nécessaire pour obtenir la reconnaissance d'un jugement étranger.

## B. COLLATERAL SECURITIES

The collateral security is more often used in the assignment of charter hire by the mortgagor to the mortgagee and accepted by the charterer. The assignment may be immediately effective, in which event the monies paid by the charterer are received by the mortgagee on account of the outstanding obligation of the mortgagor; it may also remain dormant until the mortgagor is in breach of his obligation to effect repayment of his outstanding debt, in which event the hire is normally paid to him, although at the same bank and in the same account which is used for payment of the instalments due to the mortgagee.

The assignment duly made and notified to the charterer is normally valid against the world without any need for publicity, except in France where it must be registered in the vessel's register in compliance with the provisions of art. 88 of decree 27 October 1967. In some other countries, however (e.g. Japan and Italy) the validity of the assignment against third parties is conditional to its date being certified e.g. by a notary public. In the United States under the Uniform Commercial Code the charter assignment must be recorded at the principal place of business of the mortgagor.

## III. — SETTLEMENT OF DISPUTES ON URGENT MATTERS DURING CONSTRUCTION

Some contract forms provide for the settlement by one or more experts of technical disputes which may arise during construction. The AWES form for instance provides in art. 1 (d) that the decisions of the classification society on questions relating to compliance with regulations are binding upon the parties, and in art. 15 (b) that order disputes of a technical nature during the construction period must be referred to experts. In the United States shipbuilding contracts have in recent years, with greater frequency, contained arbitration clauses limited to technical matters. In practice, however, these clauses have apparently never been applied. The rationale seems to be that such arbitration would be disruptive to production, and the parties have preferred to settle technical disputes by negotiation and compromise, or by litigation after delivery.

The advisability of technical arbitration has however met with the opposition of the majority of the Sub-Committee for the reason that it is very difficult to draw a clear border line between disputes which ought to be submitted to experts and those which are within the competence of the arbitrators, as well as for the reason that an interference of the buyer during construction can upset the principles governing the responsibility of the builder.

## B. GARANTIES ACCESSOIRES

La garantie accessoire consiste le plus souvent dans la cession de l'affrètement par le débiteur hypothécaire au créancier hypothécaire, cession qui est acceptée par l'affréteur. La cession peut avoir un effet immédiat, auquel cas les sommes payées par l'affréteur sont reçues par le créancier hypothécaire pour régler les obligations exigibles du débiteur hypothécaire; elle peut aussi rester inemployée jusqu'à ce que le débiteur n'accomplisse pas l'obligation d'effectuer le remboursement de sa dette exigible, auquel cas la location doit lui être normalement payée, bien que ce soit à la même banque et au même compte que celui utilisé pour le paiement des versements dus au créancier hypothécaire.

L'affectation dûment faite et notifiée à l'affréteur est normalement valable à l'encontre de tous sans qu'il soit besoin de publicité, excepté en France où elle doit être enregistrée au registre du navire en accord avec les dispositions de l'art. 88 du décret du 27 octobre 1967. Dans d'autres pays cependant, (par exemple Japon et Italie) la validité de l'affectation à l'encontre de tierces-parties dépend de sa date certifiée par un notaire, par exemple. Aux Etats-Unis, sous le Code de Commerce Uniforme, la cession de l'affrètement doit être enregistrée au centre principal des affaires du débiteur hypothécaire.

### III. — REGLEMENT DES CONTESTATIONS NÉES DE QUESTIONS URGENTES QUI SE POSENT AU COURS DE LA CONSTRUCTION

Certaines formules de contrat traitent du règlement par un ou plusieurs experts de disputes techniques qui peuvent s'élever durant la construction. La formule AWES par exemple, porte à l'art. 1(d) que les décisions de la société de classification sur les questions concernant la conformité aux règlements lient les parties, et à l'art 15 (b) que les autres contestations de nature technique, durant la période de construction, doivent être soumises à des experts. Aux Etats-Unis, les contrats de construction ont, ces dernières années, avec plus de fréquence contenu des clauses d'arbitrage limitées à des questions techniques. En pratique, cependant, ces clauses n'ont apparemment jamais été appliquées. La raison paraît être qu'un tel arbitrage interromprait la construction et les parties ont préféré régler les contestations techniques par négociation et compromis ou par procès après la livraison.

La question de savoir si l'arbitrage technique est à conseiller a cependant rencontré l'opposition de la majorité de la Commission Internationale pour la raison qu'il est très difficile de tracer une ligne frontière nette entre les contestations qui devraient être soumises aux experts et celles qui sont de la compétence des arbitres, aussi bien que pour la raison qu'une intervention de l'acheteur pendant la construction peut renverser les principes gouvernant la responsabilité du constructeur.

#### IV. — CANCELLATION OF SHIPBUILDING CONTRACTS

Under this heading two different situations may be examined, viz. cancellation which is permitted under the provisions of the contract or of the governing law, and cancellation which is not permitted and thus constitutes a breach of contract. In particular, in connection with the second type of cancellation a number of problems arise, such as the measure of damages, the duty of the performing party to minimize damages etc.

##### 1. Permissible Cancellation

In some civil law countries contracts may be rescinded in case of hardship. The concept of hardship, and the conditions in which it can justify the rescission of a contract, vary to a considerable extent in each jurisdiction.

German law provides a remedy which is based on the principle that the foundation of a contract should not change, and when it does change each of the parties may be entitled to rescind the contract if no other remedy is available. This principle, known as « Wegfall der Geschäftsgrundlage » (fall of the foundation of the contract) does not substantially differ from that known in other civil law countries, according to which in all contracts there is an implied term that the situation existing when a contract is concluded cannot substantially vary and that the parties have accepted to be bound by the contract conditionally to the existing situation not undergoing any substantial change (clause « rebus sic stantibus »).

In Italy a statutory provision has been formulated in the Civil Code on the basis of the above mentioned implied term, viz. art. 1467 according to which whenever the performance of a contract has become excessively onerous as a consequence of events of an extraordinary and unforeseeable character, the grieved party may request that the contract be rescinded, provided however the hardship is not within the normal area of risk of the contract. The party against whom the rescission is requested may avoid it by offering an equitable modification of the terms of the contract. It appears therefore that the following conditions must exist, viz. : (i) the hardship must be « excessive » i.e. beyond the area of risk which is normal in a certain contract, (ii) the event causing the hardship must be unforeseeable, and (iii) such event must be of an extraordinary nature. However, contrary for instance to what has been decided as regards frustration by the English Courts (*Davis Contractor Ltd. v. Fareham U.D.C.* (1956) A.C. 696; *British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas* (1950) 2 All E.R. 390) an economic loss can constitute hardship and justify the rescission of a contract pursuant to art. 1467 of the Italian Civil Code.

#### IV. — RESILIATION DES CONTRATS DE CONSTRUCTION DES NAVIRES

Sous ce titre deux situations différentes doivent être examinées, à savoir la résiliation permise d'après les dispositions du contrat ou de la loi le régissant et la résiliation qui n'est pas permise et constitue ainsi une rupture du contrat. En particulier, pour ce qui concerne la seconde sorte de résiliation, il se pose des problèmes comme l'évaluation des dommages, le devoir de l'autre partie de minimiser les dommages, etc...

##### 1. Résiliation permise

Dans le droit civil de certains pays, les contrats peuvent être résiliés en cas de grandes difficultés. L'idée de grandes difficultés et les conditions dans lesquelles elles peuvent justifier la résiliation d'un contrat varient considérablement suivant les Tribunaux.

Le droit allemand fournit une solution qui est basée sur le principe que la base d'un contrat ne devrait pas changer et que quand elle change vraiment chacune des parties peut avoir le droit de résilier le contrat s'il n'y a pas d'autre remède possible. Ce principe, connu comme « Wegfall der Geschäftsgrundlage » (disparition de la base du contrat) ne diffère pas substantiellement de celle connue dans le droit civil d'autres pays, suivant lequel dans tous les contrats il y a la clause implicite que la situation qui existe quand un contrat est conclu ne peut pas varier substantiellement et que les parties ont accepté d'être liées par le contrat à condition que la situation existante ne subisse pas de changement considérable (clause « rebus sic stantibus »).

En Italie une disposition légale a été formulée dans le Code Civil sur la base de la clause implicite mentionnée ci-dessus, à l'article 1467, suivant laquelle quand l'accomplissement d'un contrat est devenu excessivement onéreux par suite d'évènements d'un caractère extraordinaire et imprévisible, la partie lésée peut demander que le contrat soit résilié, pourvu cependant que la difficulté n'entre pas dans la zone normale des risques du contrat. La partie à l'encontre de laquelle la résiliation est demandée peut l'éviter en proposant une modification équitable des termes du contrat. C'est pourquoi il apparaît que les conditions suivantes doivent exister, à savoir : (i) que la difficulté doit être « excessive » c'est-à-dire au-delà de l'étendue du risque qui est normal au regard d'un certain contrat, (ii) que l'évènement causant la difficulté doit être imprévisible et (iii) qu'un tel évènement doit être aussi d'une nature extraordinaire. Cependant, contrairement par exemple à ce qui a été décidé au regard de la frustration par les Tribunaux Anglais (*Davis Contractor Ltd. c/ Fareham U.D.C.* (1956) A.C. 696; *British Movietonews Ltd. c/ London and District Cinemas* (1950) 2 A11 E.R. 390), une perte économique peut constituer une difficulté et justifier la résiliation d'un contrat en application de l'art. 1467 du Code Civil Italien.



In Yugoslavia the law is almost identical, for rescission of a contract is permissible if due to extraordinary circumstances which could not have been anticipated at the time of signing the contract, and the performance becomes excessively difficult and such as to cause substantial losses.

In Japan, according to the principle of change in circumstances, which has now become a recognized part of the law, the promiser may either modify or rescind the contract when the circumstances existing at the time the contract was entered into have so greatly changed on account of unforeseeable reasons not due to the fault of the promisor, that strict performance would be inconsistent with the rule of good faith (see, for the development of this doctrine and its comparison with the civil doctrine of *rebus sic stantibus* and the common law doctrine of frustration, K. Igarashi and L.V. Rieke, *Impossibility and Frustration in Sales Contracts*, *University of Washington Law Review* 1967, Vol. 42, page 445). Some of the prerequisites of the relief of the promiser are thus identical under Italian and Japanese law, viz. unforeseeability, absence of fault and the supervening change in circumstances; the remaining prerequisite (onerousness in Italian law and conflict with good faith in Japanese law) although formally of a different nature, perhaps practically may yield the same or very similar results, as it appears from some of the Japanese judgments.

In France, pursuant to article 1134 of the Civil Code, in no circumstances may a party to a contract rescind the contract, even when the performance of the contract would imply an economic disaster for him. Performance can be avoided only in case of « force majeure » in its strictest sense.

In common law countries the doctrine of frustration has evolved in order to temper the absolute character of contractual obligations, which in the United Kingdom was affirmed in *Paradine v. Jane* (1647) Aley 26. The doctrine of frustration operates mainly in case of illegality, impossibility (on account of destruction of the subject matter, death in case of personal contract, unavailability) and frustration of the adventure, which has been defined as the destruction of some basic, though tacit assumption on which the parties have contracted. It must however be stressed that, as already mentioned above, mere hardship does not justify the discharge of a contract on account of frustration. In *British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas* (1952) A.C. 166, this principle was affirmed as follows by Lord Simon :

*The parties to an executory contract are often faced... with a turn of events which they did not at all anticipate — a wholly abnormal rise or fall in prices, a sudden depreciation in currency, an unexpected obstacle*

En Yougoslavie, le droit est presque identique car la résiliation d'un contrat, si elle est permise, est due à des circonstances extraordinaires qui ne pouvaient pas avoir été prévues au moment de la signature du contrat et que l'accomplissement en devient excessivement difficile et qu'elles entraînent ainsi les pertes substantielles.

Au Japon, suivant le principe de changement dans les circonstances qui est maintenant devenu une part reconnue de la loi, le promettant peut soit modifier ou résilier le contrat quand les circonstances existant au moment où le contrat fut conclu ont si fortement changé pour des raisons imprévisibles qui ne sont pas dues à la faute du promettant, que son accomplissement strict ne correspondrait pas avec la règle qu'il faut être de bonne foi (voir, pour le développement de cette doctrine et sa comparaison avec la doctrine de droit civil de *rebus sic stantibus* et la doctrine du droit coutumier de la frustration, (K. Igarashi et L.V. Rieke, *Impossibility and Frustration in Sales Contracts*, *University of Washington Law Review* 1967, Vol. 42, page 445). Certaines des conditions préalables à la libération du promettant sont ainsi semblables en droit italien et en droit japonais, à savoir : l'imprévisibilité, l'absence de faute et la changement survenu dans les circonstances; les conditions préalables restantes (caractère onéreux en droit italien et conflit avec la bonne foi en droit japonais) bien que formellement de nature différente, peuvent peut-être pratiquement aboutir aux mêmes résultats ou à des résultats très semblables comme cela apparaît de quelques jugements japonais.

En France, en application de l'article 1134 du Code Civil, une partie à un contrat ne peut, en aucune circonstance, résilier le contrat, même quand l'accomplissement de celui-ci entraînerait pour elle un désastre économique. L'accomplissement peut seulement être évité en cas de « force majeure » pris dans les sens le plus strict.

Dans les pays de droit coutumier la doctrine de la frustration a évolué dans le but de tempérer le caractère absolu des obligations contractuelles qui, au Royaume-Uni fut affirmé dans *Paradine c/ Jane* (1647) Aleyn 26. La doctrine de la frustration opère principalement en cas d'illégalité, d'impossibilité (destruction de l'objet, mort s'il s'agit d'un contrat personne, inutilité) et en cas de « frustration of the adventure » (frustration d'une aventure) qui a été définie comme étant la disparition de l'hypothèse de base qui, bien que tacite, était celle sur laquelle les parties ont contracté. On doit cependant insister sur ce que, comme déjà mentionné ci-dessus, la simple difficulté ne justifie pas l'annulation d'un contrat au prétexte de frustration. Dans *British Movietonews Ltd. c/ London and District Cinemas* (1952) A.C. 166, ce principe fut affirmé comme suit par Lord Simon :

*Les parties à un contrat exécutoire sont souvent placées... devant un tour d'évènements qu'elles n'avaient pas du tout prévu : une hausse ou une baisse entièrement anormale des prix, une dépréciation soudaine de la monnaie, un obstacle inattendu dans l'exécution, ou quelque*

to the execution, or the like. Yet this does not in itself affect the bargain which they have made.

Similarly Lord Sumner so stated in *Larinaga v. Société Franco-Américaine des Phosphates de Medulla* (1922) 28, Com. Cas. 1 at page 18 :

*All the uncertainties of a commercial contract can ultimately be expressed, though not very accurately, in terms of money and rarely, if ever, it is a ground for inferring frustration of an adventure that the contract has turned out to be a loss or even a commercial disaster for somebody.*

Hardship therefore can justify frustration only in very exceptional cases, where the increase in cost is quite extraordinary (*Trade and Transport Inc. v. Iino Kaiun Kaisha Ltd.* (1973) 2 All E.R. 144).

With regard to contracts generally, including transportation contracts such as charterparties, the description of the English law accurately reflects the United States law. However, the Uniform Commercial Code, applicable to the sale of goods including vessels, contains a section which appears to have somewhat liberalized the right of cancellation for, or the defense of, « frustration », « impossibility », etc. This situation comes into play « if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made ». The broad reach of this phrase is apparent from the following Official Comment of the draftsman :

*This section excuses a seller from timely delivery of goods contracted for, where his performance has become commercially impracticable because of unforeseen supervening circumstances not within the contemplation of the parties at the time of contracting.*

*Increased cost alone does not excuse performance unless the rise in cost is due to some unforeseen contingency which alters the essential nature of the performance. Neither is a rise or a collapse in the market in itself a justification, for that is exactly the type of business risk which business contracts made at fixed prices are intended to cover. But a severe shortage of raw materials or of supplies due to a contingency such as war, embargo, local crop failure, unforeseen shutdown of major sources of supply or the like, which either causes a marked increase in cost or altogether prevents the seller from securing supplies necessary to his performance, is within the contemplation of this section.*

It is expressly stated that this is a doctrine of « commercial impracticability » rather than of « impossibility » (the American word) or of « frustration » (the equivalent English word). Thus, if a shipyard is

*chose de semblable. Cependant cela, de par lui-même, n'affecte pas le marché qu'elles ont fait.*

De même, Lord Summer disposa ainsi dans l'affaire *Larinaga c/ Société Franco-Américaine des Phosphates de Medulla* (1922) 28, Com. Cas 1, à la page 18 :

*Toutes les incertitudes d'un contrat commercial peuvent finalement être exprimées, quoique pas très précisément, en termes d'argent et rarement ou peut-être jamais, cela est un terrain où l'on peut trouver l'idée de frustration d'une aventure si ce contrat s'est révélé être une perte ou même un désastre commercial pour quelqu'un.*

C'est pourquoi, seulement dans des cas tout à fait exceptionnels où l'accroissement du coût est vraiment extraordinaire, la difficulté peut justifier la frustration (*Trade and Transport Inc. c/ Iino Kaiun Kaisha Ltd.* (1973) 2 All E.R. 144).

En ce qui concerne les contrats de façon globale, y compris les contrats de transport tels que les chartes-parties, la description du droit anglais reflète avec précision le droit des Etats-Unis. Cependant le Code de Commerce Uniforme, applicable à la vente des marchandises, y compris les navires, contient une section qui apparaît avoir quelque peu libéralisé le droit de résiliation ou celui de se défendre pour « frustration », « impossibilité », etc. Cette situation entre en jeu « si la réalisation telle que convenue a été rendue irréalisable par la survenance d'un événement dont la non-réalisation était la condition de base sur laquelle le contrat était fait ». La grande portée de cette phrase est apparente dans le Commentaire Officiel suivant du rédacteur :

*Cette section excuse un vendeur qui avait contracté pour la livraison à temps de marchandises quand l'accomplissement du contrat est devenu commercialement impraticable à cause de la survenance de circonstances imprévues par les parties au moment où elle contractaient.*

*La seule augmentation du coût n'exclut pas l'accomplissement à moins que la hausse du coût soit due à quelque événement imprévu qui en altère la nature essentielle. Ni une hausse ni une chute du marché n'est en elle-même une justification, car cela est exactement le genre de risque d'affaire que les contrats conclus à des prix fixes sont sensés devoir couvrir. Mais un manque sévère de matières premières ou d'approvisionnements dû à un événement comme la guerre, l'embargo, un manque local de récolte, l'effondrement imprévu des principales sources d'approvisionnement ou l'équivalent qui sont la cause d'un accroissement marqué du prix ou empêchent, dans l'ensemble, le vendeur de s'assurer des approvisionnements nécessaires à son entreprise, tout cela est dans les vues de cette section.*

Il est expressément mentionné que cela est une doctrine « d'impraticabilité commerciale » plutôt que d'« impossibility » (le mot américain) ou de « frustration » (le mot anglais équivalent). Ainsi, si un chantier

destroyed by fire, the buyer cannot recover damages for non-performance even though the yard could be rebuilt and the vessel completed. *Goddard v. Ishikawajima-Harima Heavy Industries Co.*, 29 App. Div. 2d 754, 287 N.Y.S. 2d 901, aff'd 24 N.Y. 2d 842, 248 N.E. 2d 600 (1969). The statute would dictate the same result if the yard were foreclosed from its regular source of supply of a critical component of the vessel.

However, in the Suez Canal cases the statutory rationale was found not to be controlling because the only hardship was unforeseen additional cost. *Transatlantic Financing Corp. v. United States*, 363 F. 2d 312 (D.C. Cir. 1966) and *American Trading and Production Corp. v. Shell International Marine Ltd.*, 453 F. 2d 939 (2 Cir. 1972). The American courts followed the Court of Appeal in *The Eugenia*, (1964) 2 Q.B. 226, and the House of Lords in *Tsakiroglou & Co. v. Noble Thorl G.m.b.H.*, (1960) 2 Q.B. 318, aff'd (1962) A.C. 93.

Literally the statute (1) applies only to contracts for the sale of goods, (2) protects only the seller, and (3) gives the seller a defense to a claim by the buyer for breach of contract. That is, the statute on its face gives no rights to the buyer and gives the seller no right of cancellation.

However, it is anticipated that efforts will be made, perhaps successfully, to apply the rationale of the statute to a seller's, or even a buyer's, suit for rescission. For present purposes it is sufficient to say that this area of American law has been in a state of conceptual confusion for many years; that the ten year old Uniform Commercial Code may bring some order out of chaos; and that in any event it provides to shipbuilders and possibly their customers as well, some new opportunities for cancellation and rescission not expressly granted by contract.

Besides hardship and frustration or impossibility, in some jurisdictions cancellation is permissible against payment of the cost of the works performed at the time as well as of the loss of profit. Italian law provides (art. 1671 of the Civil Code) that the customer may cancel a contract for works and materials (shipbuilding contracts come within this category) against payment to the contractor of the cost of the work already performed and of the other expenses incurred and of the loss of profit. A similar right of cancellation exists in Canada where (Province of Quebec) civil law prevails and in the Federal Republic of Germany, although the obligations of the purchaser are different. In the Province of Quebec (art. 1691 of the Civil Code) the purchaser must indemnify the contractor for all actual expenses and labour on paying damages according to the circumstances of the case; in the Federal Republic of Germany (art. 649 of the Civil Code) if the purchaser cancels the contract, the contractor is entitled to ask for the remuneration agreed upon; the contractor, however, must account for what he saves or earns

est détruit par le feu, l'acheteur ne peut pas recouvrer des dommages-intérêts pour non-réalisation même si le chantier peut être reconstruit et le navire achevé. *Goddard c/ Ishikawajima-Harima Heavy Industries Co.*, 29 App. Div. 2d.754, 287 N.Y.S. 2d 901, aff'd 24 N.Y. 2d 842, 248 N.E. 2d 600 (1969). La loi imposerait le même résultat si le chantier était coupé de sa course d'approvisionnement normal pour une composante indispensable au navire.

Cependant, dans les procès suivant la fermeture du Canal de Suez le « statutory rationale » ne fut pas tenu pour décisif parce que la seule grande difficulté était le coût additionnel imprévu. *Transatlantic Financing Corp. c/ United States*, 363 F. 2d 312 (D.C. Cir. 1966) et *American Trading and Production Corp. c/ Shell International Marine Ltd.*, 453 F. 2d 939 (2 Cir. 1972). Les tribunaux américains suivirent la Cour d'Appel dans *The Eugenia*, (1964) 2 Q.B. 226, et the House of Lords dans *Tsakiroglou & Co c/ Noble Thorl G.m.b.H.* (1960) 2 Q.B. 318, aff'd (1962) A.C. 93.

Littéralement la loi (1) ne s'applique qu'aux contrats pour la vente de marchandises, (2) ne protège que le vendeur, et (3) donne au vendeur un moyen de défense à une revendication de l'acheteur pour rupture de contrat. Ainsi la loi ne donne pas de droits à l'acheteur ni ne donne aucun droit de résiliation au vendeur. Cependant, il est escompté que des efforts seront faits, peut-être avec succès, pour appliquer l'analyse raisonnée de la loi au procès pour résiliation fait par un vendeur ou même par un acheteur. Pour notre propos, il est suffisant de dire que cette partie du droit américain a été dans un état de confusion conceptuelle pendant bien des années; que le Code Commercial Uniforme, vieux de dix ans, peut apporter de l'ordre dans la chaos; et que, en toutes circonstances, il apporte aux constructeurs de navires et peut être aussi bien à leurs clients quelques possibilités nouvelles de résiliation et de rescision qui ne sont pas expressément accordées par le contrat.

Dans certains pays, outre les motifs de difficulté, de frustration ou d'impossibilité, la résiliation est permise contre le paiement du coût des travaux accomplis et celui de la perte de profit. La loi italienne dispose (art. 1671 du Code Civil) que le client peut résilier un contrat pour travaux et matériaux (les contrats de construction de navires entrent dans cette catégorie) contre le paiement à l'entrepreneur du coût du travail déjà fait et des autres dépenses subies et de la perte de profit. Un droit de résiliation similaire existe au Canada où (Province de Québec) le droit civil prévaut et dans la République Fédérale d'Allemagne, quoique les obligations de l'acheteur soient différentes. Dans la Province de Québec (art. 1691 du Code Civil) l'acheteur doit indemniser son cocontractant pour toutes les dépenses effectuées et pour le travail en payant des dommages-intérêts en accord avec les circonstances du cas. Dans la République Fédérale d'Allemagne (art. 649 du Code Civil) si l'acheteur résilie le contrat, l'entrepreneur a le droit de demander la rémunération convenue;

by using the capacity otherwise or for what he « boeswillig unterlaesst zu erwerben » (wilfully omits to earn). It has to be assumed that this is also the position in the Netherlands (article 1647 of the Civil Code). In Norway and Sweden a right of cancellation of the purchaser has been stated to exist unless the construction has reached a stage at which it must be completed in order to avoid an economic loss; if the purchaser can still cancel the contract, the contractor must stop the construction and is entitled to obtain payment of his damages.

Pursuant to Articles 641 and 416 of the Japanese Civil Code, the buyer may cancel the contract against payment of such damages as would normally arise from the cancellation as well as those as have arisen through special circumstances. All the cost and expenses incurred and loss of profit are included in such damages. However, the buyer cannot cancel the contract after the builder completes the construction of the vessel.

## **2. Breach of Contract and Duty to Mitigate Damages**

Where no right of cancellation is granted and the buyer is in breach the contractor is entitled, if he so wishes, to complete the construction and to claim the whole price or the unpaid part thereof from the purchaser in default. However, since in all legislation there is a duty to minimize damages, it may be questioned whether the contractor is always entitled to achieve the work when it is foreseeable that the sale of the completed vessel will yield an amount far lower than the construction price as compared with the damages which would be assessed if construction had been stopped. But of course this can happen only when the construction has not reached a « point of return » as Swedish and Norwegian authors have qualified it : viz. a point at which the progress of construction is such that the cost of the work done could not be utilized differently and is greater than the difference between the expected proceeds of the sale of the completed vessel and the contract price. In order to ascertain whether the contractor has fulfilled his duty to mitigate damages the proper test to be adopted seems to be what a builder of average competence and knowledge of the shipbuilding and freight markets and of their future at the time of the breach would have done. But if different courses could have been adopted at that time, the contractor can hardly be criticized for having adopted one of them in preference to another.

If the construction is stopped, damages must be assessed on the basis of (a) the cost of the construction already performed, (b) the cost of materials ordered, (c) the loss of profit and, (d) the wages and social

l'entrepreneur cependant, doit décompter ce qu'il épargne ou gagne en utilisant autrement les capacités ou pour ce qu'il omet volontairement de gagner « boeswillig unterlaesst zu erwerben ». Il faut présumer que cela est aussi la position aux Pays-Bas (article 1647 du Code Civil). En Norvège et en Suède, un droit de résiliation de l'acheteur a été reconnu exister à moins que la construction ait atteint un stade auquel le navire doit être achevé pour éviter une perte économique; si l'acheteur peut encore résilier le contrat, l'entrepreneur doit arrêter la construction et il a le droit d'obtenir le paiement de ses dommages-intérêts.

Suivant les articles 641 et 416 du Code Civil Japonais, l'acheteur peut résilier le contrat contre paiement des dommages-intérêts qu'entraînerait normalement la résiliation, aussi bien que ceux qui se sont produits dans des circonstances spéciales au cas où l'acheteur a prévu ou pourrait avoir prévu de telles circonstances spéciales. Tout le coût, les dépenses encourues et la perte de profit sont inclus dans ces dommages-intérêts. Cependant, l'acheteur ne peut pas résilier le contrat après que le constructeur a terminé le navire.

## **2. Rupture du contrat et obligation de partager les dommages-intérêts**

Quand aucun droit de résiliation n'est accordé et que l'acheteur a rompu, le constructeur a le droit, s'il le souhaite, de terminer la construction et de réclamer le prix total ou la partie non payée par l'acheteur en défaut. Cependant, puisque dans toutes les législations il y a une obligation de minimiser les dommages, on peut se demander si le constructeur a toujours le droit de terminer le travail quand il est prévisible que la vente du navire achevé ne rapporterait qu'un montant bien plus bas que le prix de construction comparé aux dommages-intérêts qui seraient fixés si la construction avait été arrêtée. Mais naturellement cela ne peut se produire que quand la construction n'a pas atteint un « point de non-retour ». Les auteurs suédois et norvégiens ont explicité cela : c'est un point à partir duquel le progrès de la construction est tel que le coût du travail fait ne pourrait pas être différemment utilisé et qu'il est plus grand que la différence entre le produit escompté de la vente du navire achevé et son prix contractuel. Dans le but de s'assurer que le constructeur a rempli son obligation d'atténuer les dommages, le critère convenable à adopter paraît être de rechercher ce qu'un constructeur de compétence moyenne qui connaît les marchés de la construction et des frets et leur avenir, au moment de la rupture, aurait fait. Mais si des solutions différentes avaient pu être empruntées à ce moment, le constructeur peut difficilement être critiqué pour avoir adopté l'une d'entre elles de préférence aux autres.

Si la construction est arrêtée, des dommages-intérêts doivent être calculés sur la base de (a) le coût de la construction déjà effectuée, (b) le coût des matériaux commandés, (c) la perte de profit et (d)



security cost of the workmen who would have been employed in the construction had it been completed, when they cannot be employed otherwise. In this connection the problem arises whether the contractor, in fulfilment of his duty to minimize damages, must attempt to utilize the construction work already performed and the materials already ordered — or in any event employ the labour available — for the construction of a different vessel which is more likely to find prospective purchasers. When the purchaser himself requests the contractor to build one or more vessel(s) in place of that ordered the answer should be in the affirmative whenever the change of type can be effected without too great technical difficulties and without too greatly upsetting the yard's working programme. At the present time such a solution has frequently been adopted throughout the world in connection with the cancellation of shipbuilding contracts for ULCC. But when no alternative order is placed by the same purchaser, the contractor's duty ought to be considered, bearing in mind both the market situation at the time of the breach and the risk the contractor is running in case the decision of building different vessel(s) proves to be wrong thus increasing damages : in such a case the decision of the contractor may lately be criticized and his right to recover the excess damages disputed. Here again, unless the situation appears so obvious in the direction of a substitute building (particularly when a customer can be found within a short time from the date of the breach), the decision of the contractor of either stopping work or continuing to build the vessel ordered by the contractor could hardly be criticized.

In the Canadian judgment *Karas v. Rowlett* (1943) S.C.R. 1, the following opinion has been expressed by Rand J. (at p. 8) :

*Under the rule so enunciated, the steps which ought to be taken by an injured party must arise out of the consequences of the default and be within the scope of what would be considered reasonable and prudent action. There are obviously limitations to the class of venture, for instance, in respect of which the duty would arise, but where there has been an actual performance within those consequences, whether or not within the duty, the benefit derived may be taken into account. When however, it is a question of future action, we must keep in mind the limitation to be put upon that duty towards undertakings involving more than ordinary risks and have regard to the fact that losses might be suffered which could not be added to the burden of the wrongdoer.*

The burden of proving that the performing party has not fulfilled his duty to mitigate damages rests on the party in breach and, for the reasons set forth above, in case of doubt the failure of the performing party must be excluded.

les gages et frais de sécurité sociale des travailleurs qui auraient dû être employés à la construction si elle avait été terminée, quand les travailleurs ne peuvent pas être employés ailleurs. Dans cet ordre d'idées le problème soulève le point de savoir si l'entrepreneur, en accomplissant son obligation de minimiser les dommages, doit essayer d'utiliser le travail de construction déjà accompli et les matériaux déjà commandés — ou, en tout cas, d'employer la main d'œuvre disponible — pour la construction d'un navire différent qui soit plus probablement susceptible de trouver d'éventuels acheteurs. Quand l'acheteur lui-même demande au constructeur de construire un ou plusieurs navires à la place de celui commandé, la réponse devrait être affirmative quand le changement de type peut être effectué sans de trop grandes difficultés techniques et sans un trop grand bouleversement du programme de travail du chantier. A l'heure actuelle, une telle solution a été fréquemment adoptée dans le monde par suite de résiliation des contrats de construction des VLCC. Mais quand aucun ordre alternatif n'est donné par l'acheteur, l'obligation du constructeur devrait être examinée en ayant à l'esprit à la fois la situation du marché au moment de la rupture, et le risque que l'entrepreneur court dans le cas où la décision de construire un ou des navires différents se révèle mauvaise, accroissant ainsi les dommages : dans un tel cas la décision du constructeur peut finalement être critiquée et son droit de recouvrer les dommages-intérêts supplémentaires contesté. Ici encore, à moins que la situation n'apparaisse si évidente en faveur d'une construction substituée (particulièrement quand un client peut être trouvé dans un court laps de temps après la date de rupture) la décision du constructeur, soit d'arrêter les travaux, soit de continuer à construire le navire comme il l'a ordonné, peut être difficilement critiquée.

Dans le jugement canadien *Karas c/ Rowlett* (1943) S.C.R. 1, l'opinion suivante a été exprimée par Rand J. (à la page 8) :

*D'après la règle ainsi énoncée, les démarches qui sont entreprises par une partie lésée doivent être la conséquence de la défaillance de l'autre partie et être comprises dans le champ de ce qui doit être considéré comme prudent et raisonnable. Il y a évidemment des limites pour le genre de risque, par exemple celui en raison duquel l'obligation devrait naître, mais où il y a eu une véritable réalisation avec ses conséquences, que ce soit ou non dans l'obligation, le bénéfice obtenu doit être pris en compte. Cependant, quand il s'agit d'une question d'action future, nous devons avoir à l'esprit la limitation qui doit être mise à cette obligation pour des entreprises contenant plus que des risques ordinaires et tenir compte du fait que des pertes pourraient être subies qui ne pourraient pas être ajoutées au fardeau de celui qui a commis la faute.*

La charge de prouver que la partie exécutante n'a pas rempli son obligation d'atténuer les dommages repose sur la partie défaillante et, pour les raisons avancées ci-dessus, en cas de doute, l'échec de la partie exécutante ne doit pas être sanctionné.

If the yard is the cancelling party, the view has been put forward that damages should be assessed in the same way as in a total loss collision situation,, viz. on the basis of the replacement cost of the vessel less the unpaid part of the construction price, as well as of the loss of profit for the longer period, if any, required for the purchase (or construction) of the substitute vessel as compared with the expected date of delivery of the vessel whose construction has been interrupted.

26 August 1975

Francesco BERLINGIERI

Si le chantier est la partie qui rompt le contract, il a été émis l'opinion que les dommages-intérêts devraient être établis de la même façon qu'en cas de perte totale par abordage, c'est-à-dire sur la base du coût de remplacement du navire diminué de la part impayée du prix de construction, aussi bien que de la perte de profit pour la plus longue période, s'il en est, demandée pour l'achat (ou la construction) du navire substitué et comparée à la date espérée de livraison du navire dont la construction a été interrompue.

Le 26 août 1975.

Francesco BERLINGIERI

## 2

### HOVERCRAFT

REPORT ON THE WORK UNDERTAKEN IN DRAWING UP  
A PRELIMINARY DRAFT CONVENTION  
RELATING TO THE INTERNATIONAL CARRIAGE  
OF PASSENGERS AND THEIR LUGGAGE  
BY SEA AND BY INLAND WATERWAY  
IN AIR-CUSHION VEHICLES

The third session of the Committee of governmental Experts on the juridical status of air-cushion vehicles took place within UNIDROIT in Rome from November 10th to November 15th 1975.

During that session the Committee, which was chaired by Professor Grönfors, examined the contract of carriage of passengers and their luggage in air-cushion vehicles with the object of setting up uniform rules in that field.

With this aim in view, the principal aspects of the contract were discussed: the scope of application of the future Convention, either in point of space (exclusively marine environment or navigable waters, definition of the international element of the carriage) or in point of time passengers and luggage; the definition of the terms «passenger/traveller», «luggage» and «carrier» and the definition of titles of carriage and in particular the regime to be adopted as regards the liability of the carrier, his defences, the limitation (with the problem of providing a global limitation) and all the other problems pertaining to such liability (a provision for the conversion of the units of account into national currencies, the question of the liability of the carrier in respect of the acts and omissions of his servants); finally, the questions in relation to arbitration, the execution of judgments and the time-bar, were examined.

---

Note: The translation in English has been effected by the CAO of the CMI.

## 2

### HOVERCRAFT

#### RAPPORT SUR LES TRAVAUX POUR LA REDACTION D'UN PROJET DE CONVENTION RELATIVE AU TRANSPORT INTERNATIONAL PAR MER ET EN NAVIGATION INTERIEURE DE PASSAGERS ET DE LEURS BAGAGES PAR VEHICULES A COUSSIN D'AIR

La troisième session du Comité d'experts gouvernementaux sur le statut juridique des véhicules à coussin d'air a eu lieu à Rome du 10 au 15 novembre 1975 auprès de l'UNIDROIT.

Lors de cette session, le Comité, présidé par le professeur Grönfors, a procédé à l'examen du contrat de transport de passagers et de leurs bagages par véhicules à coussin d'air en vue de l'élaboration de règles uniformes concernant ce domaine. Dans ce but on a discuté les principaux aspects de ce contract : le champ d'application de la future Convention, soit spatial (exclusivement environnement marin ou eaux navigables, définition de l'élément international du transport), soit temporel (des voyageurs et des bagages); la définition des termes « passager/voyageur », « bagages » et « transporteur » et la définition des titres de transport et surtout le régime qu'il faut adopter en ce qui concerne la responsabilité du transporteur, son exonération, sa limitation (avec le problème de la prévision d'une limitation globale) et tous les autres problèmes à l'égard de la dite responsabilité (prévision relative à la conversion en monnaie nationale de l'unité de compte, question relative à la responsabilité du transporteur à raison des actes et omission de ses préposés); on a enfin examiné les questions relatives au recours arbitral, à l'exécution des jugements et à la prescription.

---

Note : La traduction en langue anglaise a été effectuée par les soins du CAP/CMI.

Furthermore, apart from the questions of the definition of luggage and of the delay of the passenger, which gave rise to discussion, the problems in which the participating delegates took an active interest, were those pertaining to the liability of the carrier.

In this connection, the opinions were divided as to what model should be followed for setting up rules governing the liability of the carrier (Maritime Conventions, Warsaw Convention and Guatemala Protocol).

Naturally, as regards the main question of liability, it is basically important to ascertain whether a hovercraft should be considered a ship or an aerostat, and, depending on that decision of principle, whether maritime law or air law shall be applied.

Indeed, at the present time, a great number of countries have no legislation ruling the use of hovercrafts or other air-cushion vehicles. The hovercraft is generally considered as a sea-going vessel and, as a result, maritime law is applied and the reasons for this are as follows :

A hovercraft is always close to the water, even if it rises a little above the water, and when it comes to a stop, it is nearly always in the water, like a ship; the fact that it can move on land or on water is of little importance, as we are concerned in such cases with embarkation or debarkation operations. In and on maritime waters, a hovercraft runs the same risks as a ship. In case of an accident, the situation is equal or similar to accidents in maritime navigation and the same rules should apply for all vessels concerned.

For these reasons, it is believed that an excess of differentiations should be avoided and that, in principle, the rules of maritime law should be applied, as iniquity in law is generally an advantage.

But most of the delegates wished for a ruling of the liability of the carrier, which would be inspired from the air law, especially those of the United Kingdom, where there is already a legislation in existence in the matter of hovercrafts, related to maritime law as regards the carriage of goods (Carriage of Goods by Sea Act 1924), and to air law as regards the carriage of passengers and their luggage (Carriage by Air Acts 1961 and 1962 that apply the Warsaw Convention in the United Kingdom).

The justification for the two regimes of liability, that of the carriage of goods and that of the carriage of passengers by hovercrafts being at variance, has been given in relation to the specificity of the risks that is peculiar to this type of carriage; in particular the fact that in the case of carriage over sea a great liberty of movement is allowed to the passengers on board, whereas in aeromobiles travellers find themselves virtually bound to their seats; therefore, one inevitably draws a parallel between airplanes and air-cushion vehicles and finds a reason for assimilating hovercrafts to the air regime (and, in particular, to the Warsaw Convention).

En outre, les questions de la définition de bagages et du retard du passager qui ont soulevé la discussion, les problèmes qui ont intéressé les délégués participants ont été les problèmes liés à la responsabilité du transporteur.

A ce propos, les opinions ont été partagées sur le choix du modèle à suivre pour la réglementation de la responsabilité du transporteur (Conventions Maritimes, Convention de Varsovie et Protocole de Guatemala).

Naturellement, à propos de la question principale de la responsabilité, il est fondamental de savoir si un « hovercraft » doit être considéré comme navire ou comme aérostat, et selon cette décision de principe, si le droit maritime ou si le droit aérien sera appliqué.

En effet, à l'heure actuelle, beaucoup de pays ne connaissent pas de législation réglementant l'usage des « hovercraft » ou autres véhicules à coussin d'air, et en général, l'« hovercraft » est considéré comme navire de mer et par conséquent on applique le droit maritime, et les raisons de son application sont les suivantes :

Un « hovercraft » est toujours près de l'eau, même s'il s'élève un peu au-dessus de l'eau, et quand s'il s'arrête, il est presque toujours dans l'eau comme un navire; le fait qu'il puisse se déplacer sur la terre ou sur l'eau a peu d'importance, puisqu'il s'agit dans ces cas d'opérations d'embarquement et de débarquement. Dans et sur les eaux maritimes un « hovercraft » court les mêmes risques qu'un navire. En cas d'accident, la situation est égale ou similaire aux accidents de navigation maritime et les mêmes règles devraient être appliquées pour tous les bâtiments en cause.

Pour ces raisons, on pense qu'il faudra éviter de faire trop d'écarts et, en principe, appliquer les règles de droit maritime, parce que l'unité du droit est, en général, un avantage.

Mais la plupart des délégués ont souhaité la réglementation de la responsabilité du transporteur, inspirée du droit aérien, surtout le Royaume-Uni, qui a déjà une législation en matière d'« hovercraft » qui se rapporte au droit maritime en ce qui concerne le transport de marchandises (Carriage of Goods by Sea Act 1924), et au droit aérien en ce qui concerne le transport de passagers et de leurs bagages (Carriage by Air Acts 1961 et 1962 qui applique dans le Royaume-Uni la Convention de Varsovie).

La justification de la diversité entre les deux régimes de responsabilité du transport de marchandises et du transport de voyageurs par « hovercraft » a été donnée en relation à la spécificité des risques qui est particulière à ce moyen de transport et notamment a été donnée en raison du fait que dans le transport maritime une grande liberté de mouvement est laissée aux passagers à bord des bâtiments, tandis que dans les aéromobiles les voyageurs se trouvent virtuellement liés à leur siège; d'où le rapprochement inévitable de l'avion aux véhicules à coussin d'air et donc la raison pour laquelle on a soutenu l'assimilation des « hovercraft » au régime aérien (et notamment à la Convention de Varsovie).



An exception to this view has been submitted by the French delegation, which, whilst taking into account the fact that a hovercraft is similar to a ship, expressed the wish that the rules for hovercrafts be assimilated to air law and, in particular, to the Guatemala Protocol, whereby the carrier is directly liable; that is to say, that within the framework of that same assimilation to air law, the French delegation has thought that a stricter regime of liability would be preferable.

In this respect, it should be observed that if — according to the opinion of the countries where there is no legislation on hovercrafts — one may consider this mode of carriage alike to that by a sea-going vessel, the inference will be to apply the models of the maritime law, where international unification already exists. However, as actually the position of the passenger of an air-cushion vehicle is similar to that of an airplane passenger, it will be preferable to adopt the principles of the Warsaw Convention, without the amendments of the Guatemala Protocol.

The political and humanitarian reasons for a revolution in the rules of liability are not warranted in this field; indeed, the passenger can be sufficiently protected by compulsory insurance, whereas the development of hovercraft traffic, which is in hand, would not be encouraged if the carrier would be burdened with too heavy a liability.

Before the examination of the text of the preliminary draft was undertaken, the question arose as to whether the rules of general average should apply to hovercrafts; in reply, it was thought best to exclude the application of these rules to hovercrafts.

The work of drawing up the preliminary draft of the Convention was then pursued within the framework of the general principles by confronting the conventions and draft conventions relating to the various modes of carriage.

The result was that, generally, maritime law and, in particular, the 1974 Athens Convention, was taken as a guide-line.

There were, naturally, some questions as regards Article 5 governing the liability of the carrier with resultant alternatives, as are to be found in the appended text, but it would seem desirable to elaborate on the question of its drafting at the next session within UNIDROIT which will take place in Rome in the spring of 1976.

Dott. Alessandra Xerri

Une exception à cette position a été présentée par la délégation française qui, tout en tenant compte du fait que l'« hovercraft » est similaire au navire, a souhaité l'assimilation de la réglementation des « hovercraft » au droit aérien et notamment au Protocole de Guatemala qui charge le transporteur de responsabilité directe, c'est-à-dire que dans le cadre de la même assimilation au droit aérien, la délégation française a cru préférable un régime de responsabilité plus sévère.

Il faut observer à ce sujet que si l'on peut — suivant l'opinion des pays qui n'ont pas de législation sur l'« hovercraft » — considérer ce moyen de transport comme celui d'un navire de mer, la conséquence doit être l'application des modèles de droit maritime, où une unification internationale existe déjà. Toutefois, puisque en réalité la position du passager d'aéroglesseur est similaire à celle du passager d'avion, il sera préférable d'adopter les principes de la Convention de Varsovie, sans les modifications du Protocole de Guatemala.

Les raisons d'ordre politique et humanitaire militant en faveur d'une révolution des règles de responsabilité ne sont pas justifiables dans ce domaine, puisque le passager peut être suffisamment protégé par l'assurance obligatoire, tandis que le développement du trafic par « hovercraft » qui est en cours, ne sera pas trop encouragé si l'on charge le transporteur d'une responsabilité trop lourde.

Avant de passer à l'examen du texte de l'avant-projet on s'est demandé si les règles sur l'avarie commune devraient s'appliquer aux « hovercraft » et il a été répondu qu'il vaudrait mieux exclure l'application de ces règles aux « hovercraft ».

On a ensuite travaillé dans le cadre des principes généraux pour la rédaction de l'avant-projet de convention, en confrontant les Conventions et les projets de Conventions relatives aux différents moyens de transport.

Le résultat a été de suivre en général le droit maritime et notamment la Convention d'Athènes de 1974.

Il y a eu naturellement quelques questions à propos de l'article 5 régissant la responsabilité du transporteur et des variantes relatives, qu'on peut lire dans le texte annexé, mais il serait souhaitable de développer la question de sa rédaction dans la prochaine session qui aura lieu à Rome auprès de l'UNIDROIT au printemps de l'année 1976.

Dott Alessandra Xerri

PRELIMINARY DRAFT CONVENTION RELATING  
TO THE INTERNATIONAL CARRIAGE OF  
PASSENGERS AND THEIR LUGGAGE  
BY SEA AND BY INLAND WATERWAY  
IN AIR-CUSHION VEHICLES

*Article 1*

DEFINITIONS

In this Convention the following expressions have the meaning hereby assigned to them :

1. (a) « carrier » means a person by or on behalf of whom a contract of carriage has been concluded, whether the carriage is actually performed by him or by a performing carrier;

(b) « performing carrier » means a person other than the carrier, being the owner, charterer or operator of an air-cushion vehicle, who actually performs the whole or a part of the carriage.

2. « contract of carriage » means a contract made by or on behalf of a carrier for the carriage by air-cushion vehicle of a passenger and his luggage, as the case may be :

(a) by sea,

(b) by inland waterway,

(c) by sea and by inland waterway

even if a subsidiary part of such carriage is performed over land by an air-cushion vehicle <sup>(1)</sup>.

3. «air-cushion vehicle » means any craft designed, when in operation, to be supported [permanently], wholly or mainly, by air [continuously] expelled from the vehicle so as to form a cushion between the vehicle and the surface in proximity to and over which it operates;

---

(1) In this connection, one delegation requested that the possibility should not be overlooked of making provision in the draft for States to enter a reservation to the effect that any subsidiary part of carriage over land by an air-cushion vehicle be regulated by national law rather than by the future Convention when such carriage is effected over their territory.

AVANT-PROJET DE CONVENTION RELATIVE  
AU TRANSPORT INTERNATIONAL PAR MER  
ET EN NAVIGATION INTERIEURE DE  
PASSAGERS ET DE LEURS BAGAGES  
PAR VEHICULES A COUSSIN D'AIR

*Article 1*

DEFINITIONS

Dans la présente Convention, les termes suivants sont employés dans le sens indiqué ci-dessous :

1. a) « transporteur » désigne une personne qui ou pour le compte de qui un contrat de transport a été conclu, que le transport soit effectivement assuré par lui ou par un transporteur substitué;

b) « transporteur substitué » désigne une personne autre que le transporteur, que ce soit le propriétaire, l'affréteur ou l'exploitant d'un véhicule à coussin d'air qui assure effectivement la totalité ou une partie du transport.

2. « contrat de transport » signifie un contrat conclu par un transporteur ou pour son compte pour le transport par véhicule à coussin d'air d'un passager ou, le cas échéant d'un passager et de ses bagages :

a) par mer;

b) sur des voies navigables intérieures;

c) par mer et sur des voies navigables intérieures; même si un véhicule à coussin d'air effectue une partie de ce transport par terre, à titre accessoire <sup>(1)</sup>.

3. « véhicule à coussin d'air » signifie tout engin construit de telle sorte qu'il soit soutenu [en permanence] lorsqu'il fonctionne, en tout ou pour la plus grande partie, par l'air expulsé [de façon continue] de son bord, de manière à former un coussin d'air entre lui-même et la surface au-dessus et à proximité de laquelle il fonctionne.

---

(1) A cet égard une délégation a demandé que l'on n'écarte pas la possibilité d'insérer dans le projet une disposition prévoyant que les Etats peuvent faire une réserve ayant pour effet que toute partie du transport effectuée par terre, à titre accessoire, par un véhicule à coussin d'air, sera régie par la loi nationale plutôt que par la future Convention, si un tel transport est effectué sur leur territoire.

4. « Passenger » means any person carried in an air-cushion vehicle

- (a) under a contract of carriage, or
- (b) who, with the consent of the carrier, is accompanying a vehicle or live animals which are covered by a contract for the carriage of goods not governed by this Convention;

5. « luggage » means any article or vehicle carried by the carrier under a contract of carriage, excluding :

- (a) articles and vehicles carried under a charter party, bill of lading or other contract primarily concerned with the carriage of goods, and

- (b) live animals;

6. « hand luggage » means luggage which the passenger has in his possession, custody or control;

7. « carriage » covers the following periods :

- (a) with regard to the passenger and his hand luggage, the period during which the passenger and/or his hand luggage are on board the air-cushion vehicle or in the course of embarkation or disembarkation. However, with regard to the passenger, carriage does not include the period during which he is in an air-cushion vehicle terminal or station or on a quay or in or on any other port installation;

- (b) with regard to hand luggage, also the period during which the passenger is in an air-cushion vehicle terminal or station or on a quay or in or on any other port installation if that luggage has been taken over by the carrier or his servant or agent and has not been re-delivered to the passenger;

- (c) with regard to other luggage which is not hand luggage, the period from the time of its taking over by the carrier or his servant or agent on shore or on board until the time of its re-delivery by the carrier or his servant or agent;

8. « international carriage » means any carriage in which, according to the contract of carriage, the place of departure and the place of destination are situated in two different States, or in a single State if, according to the contract of carriage or the scheduled itinerary, there is an intermediate port of call in another State.

9. « delay » means any case in which a passenger or luggage has not been disembarked at the place of destination provided for in the contract of carriage within the time expressly agreed upon in writing or, in the absence of such agreement, within the time which it would be reasonable to require of a diligent carrier, having regard to the circumstances of the case.

4. « passager » signifie toute personne transportée par véhicule à coussin d'air :

- a) en vertu d'un contrat de transport, ou
- b) qui, avec le consentement du transporteur, accompagne un véhicule ou des animaux vivants faisant l'objet d'un contrat de transport de marchandises non régi par la présente Convention.

5. « bagages » signifie tout objet ou véhicule transporté par le transporteur en vertu d'un contrat de transport, à l'exception :

- a) des biens ou des véhicules transportés en vertu d'un contrat d'affrètement, d'un connaissement ou d'un contrat concernant à titre principal le transport de marchandises, et;
- b) des animaux vivants.

6. « bagages à mains » signifie les bagages que le passager a en sa possession, sous sa garde ou son contrôle.

7. « transport » concerne les périodes suivantes :

a) en ce qui concerne le passager et/ou ses bagages à mains, la période pendant laquelle le passager et ses bagages à mains se trouvent à bord du véhicule à coussin d'air ou en cours d'embarquement ou de débarquement. Toutefois, le transport ne comprend pas, en ce qui concerne le passager, la période pendant laquelle il se trouve dans une gare de véhicules à coussin d'air ou sur le quai, ou autre installation portuaire;

b) en ce qui concerne les bagages à mains également la période pendant laquelle le passager se trouve dans une gare de véhicules à coussin d'air ou sur un quai ou autre installation portuaire, si ces bagages ont été pris en charge par le transporteur ou son préposé ou mandataire et n'ont pas encore été rendus au passager;

c) en ce qui concerne les autres bagages qui ne sont pas des bagages à mains, la période comprise entre le moment où ils ont été pris en charge par le transporteur ou son préposé ou mandataire, à terre ou à bord, et le moment où ils ont été rendus par le transporteur, son préposé ou son mandataire.

8. « transport international » signifie tout transport dont le lieu de départ et le lieu de destination sont, selon le contrat de transport, situés dans deux Etats différents ou dans un seul Etat si, selon le contrat de transport ou l'itinéraire prévu, il y a un port d'escale intermédiaire dans un autre Etat.

9. « retard » signifie tout cas dans lequel un passager ou des bagages n'ont pas été débarqués au lieu de destination prévu dans le contrat de transport, dans le délai expressément convenu par écrit ou, à défaut d'un tel accord, dans le délai qu'il serait, compte tenu des circonstances de fait, raisonnable d'exiger d'un transporteur diligent.

*Article 2*

APPLICATION

This Convention shall apply to any international carriage if :

- (a) the air-cushion vehicle is registered in a State Party to this Convention, or
- (b) the contract of carriage has been made in a State Party to this Convention, or
- (c) the place of departure or destination, according to the contract of carriage, is in a State Party to this Convention.

*Article 3*

PERFORMING CARRIER

1. If the performance of the carriage or part thereof has been entrusted to a performing carrier, the carrier shall nevertheless remain liable for the entire carriage according to the provisions of this Convention. In addition, the performing carrier shall be subject and entitled to the provisions of this Convention for the part of the carriage performed by him.
2. The carrier shall, in relation to the carriage performed by the performing carrier, be liable for the acts and omissions of the performing carrier and of his servants and agents acting within the scope of their employment.
3. Any special agreement under which the carrier assumes obligations not imposed by this Convention or any waiver of rights conferred by this Convention shall affect the performing carrier only if agreed by him expressly and in writing.
4. Where and to the extent that both the carrier and the performing carrier are liable, their liability shall be joint and several.
5. Nothing in this Article shall prejudice any right of recourse as between the carrier and the performing carrier.

*Article 4*

PERSONS FOR WHOM THE CARRIER IS RESPONSIBLE

For the purposes of this Convention, the carrier and the performing carrier shall be responsible for the acts and omissions of their servants or agents and of all other persons for whose services they make use for the performance of the obligations which are incumbent upon them by virtue of the contract of carriage by air-cushion vehicle

## *Article 2*

### CHAMP D'APPLICATION

La présente Convention s'applique à tout transport international lorsque :

- a) le véhicule à coussin d'air est immatriculé dans un Etat partie à la présente Convention, ou
- b) le contrat de transport a été conclu dans un Etat partie à la présente Convention, ou
- c) selon le contrat de transport, le lieu de départ ou de destination se trouve dans un Etat partie à la présente Convention.

## *Article 3*

### TRANSPORTEUR SUBSTITUE

1. Si tout ou partie du transport a été confié à un transporteur substitué, le transporteur reste néanmoins responsable, aux termes des dispositions de la présente Convention, pour l'ensemble du transport. En outre, le transporteur substitué, ainsi que ses préposés ou mandataires, est assujéti aux dispositions de la présente Convention et peut s'en prévaloir pour la partie du transport qu'il exécute lui-même.

2. Le transporteur est responsable, en ce qui concerne le transport exécuté par le transporteur substitué, des actes et omissions du transporteur substitué ainsi que de ses préposés et mandataires agissant dans l'exercice de leurs fonctions.

3. Tout accord spécial en vertu duquel le transporteur assume des obligations qui ne sont pas imposées par la présente Convention ou renonce à des droits conférés par la présente Convention a effet à l'égard du transporteur substitué si ce dernier en convient de façon expresse et par écrit.

4. Lorsque le transporteur et le transporteur substitué sont responsables et dans la mesure où ils le sont, leur responsabilité est solidaire.

5. Aucune disposition du présent article ne doit porter atteinte au droit de recours du transporteur et du transporteur substitué.

## *Article 4*

### PERSONNES DONT REpond LE TRANSPORTEUR

Pour l'application de la présente Convention, le transporteur et le transporteur substitué répondent, comme de leurs propres actes ou omissions, des actes et omissions de leurs préposés ou mandataires et de toutes autres personnes aux services desquelles il recourent pour l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu du



when such servants, agents or other persons are acting within the scope of their employment, as if such acts or omissions were their own.

*Article 5*

LIABILITY OF THE CARRIER

**Alternative I**

1. The carrier shall be liable for :

(a) damage suffered as a result of the death of or personal injury to a passenger and for loss of or damage to luggage if the incident which caused the damage suffered occurred in the course of the carriage, and

(b) damage resulting from delay in the carriage of passengers or luggage.

2. The burden of proving that the incident which caused the loss or damage occurred in the course of the carriage, and the extent of the loss or damage, shall lie with the claimant.

3. Fault or neglect of the carrier or the performing carrier or persons for whom they are responsible under Article 4 acting within the scope of their employment shall be presumed, unless the contrary is proved, in the event of death of or personal injury to the passenger or the loss of or damage to luggage other than hand luggage. In the case of hand luggage, the burden of proving fault or neglect shall lie with the claimant.

**Alternative II <sup>(2)</sup>**

1. The carrier shall be liable for damage suffered as a result of death or wounding or of any other bodily or mental injury caused to a passenger, for loss of or damage to luggage and for damage resulting from delay in the carriage of passengers or luggage, if the incident occurred in the course of the carriage.

2. The burden of proving that the incident which caused the loss or damage occurred in the course of the carriage, and the extent of the loss or damage, shall lie with the claimant.

---

(2) One delegation considered that the text of Article 5 as prepared by the Secretariat on the basis of the guidelines of the Committee and reproduced here as Alternative I was not entirely satisfactory and proposed another version of the Article, set out as Alternative II. In particular, it considered that the term « lésions corporelles » in the French text of the first alternative of Article 5, paragraph 1 was not as wide as the English term « personal injuries », as the former would seem not to cover all forms of mental injury. It therefore proposed adopting the term « préjudice résultant du décès, des blessures ou de toutes autres atteintes à l'intégrité physique ou mentale causées au passager » which is based on Article 11, para-

contrat de transport par véhicule à coussin d'air lorsque ces préposés ou mandataires ou ces autres personnes agissent dans l'exercice de leurs fonctions.

#### *Article 5*

### RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR

#### **Alternative I**

1. Le transporteur est responsable :

- a) du préjudice résultant du décès ou de lésions corporelles d'un passager et de la perte ou des dommages survenus aux bagages, si le fait générateur du préjudice subi a eu lieu au cours du transport, et
- b) du préjudice résultant d'un retard dans le transport de passagers ou bagages.

2. La preuve de ce que le fait générateur du préjudice est survenu au cours du transport, ainsi que la preuve de l'étendue du préjudice, incombent au demandeur.

3. La faute ou la négligence du transporteur, du transporteur substitué ou des personnes dont ils répondent en vertu des dispositions de l'article 4 agissant dans l'exercice de leurs fonctions est présumée, sauf preuve contraire, en cas de décès ou lésions corporelles du passager ou de perte ou dommages survenus aux bagages autres que les bagages à mains. Dans le cas des bagages à mains, la preuve de la faute ou de la négligence incombe au demandeur.

#### **Alternative II <sup>(2)</sup>**

1. Le transporteur est responsable du préjudice résultant du décès, des blessures ou de toute autre atteinte à l'intégrité physique ou mentale causée au passager et de la perte ou des dommages causés aux bagages ainsi que du préjudice résultant d'un retard dans le transport de passagers ou bagages, si le fait générateur a eu lieu au cours du transport.

2. La preuve de ce que le fait générateur du préjudice est survenu au cours du transport, ainsi que la preuve de l'étendue du préjudice, incombent au demandeur.

---

(2) Une délégation a estimé que le texte de l'article 5 tel que rédigé par le Secrétariat sur la base des indications fournies par le Comité et reproduit en variante I n'est pas pleinement satisfaisant et a proposé une autre version de cet article figurant en variante II. Elle a estimé en particulier que le terme « lésions corporelles » du texte français de la première variante du paragraphe 1 de l'article 5 n'était pas aussi large que le terme anglais « personal injuries », le premier ne semblant pas couvrir toutes les formes de lésion mentale. Il a donc proposé l'adoption du terme « préjudice résultant du décès, des blessures ou de toutes autres atteintes à l'intégrité physique ou mentale causées au passager » qui est basé sur le paragraphe 1

3. Fault of neglect of the carrier, or of the persons for whom he is responsible under paragraph 2 of Article 3 and under Article 4 shall be presumed, unless the contrary is proved, in the event of death or wounding or of any other injury caused to a passenger or for loss of or damage to luggage. As regards hand luggage, the burden of proving fault or neglect shall lie with the claimant except in cases of shipwreck, collision, stranding, explosion or fire, or defect in the ship or where the luggage has been placed in the care of the carrier.

#### *Article 6*

#### DEFENCES OF THE CARRIER

1. The carrier shall be relieved of all liability if the incident resulting in damage was caused by circumstances which a carrier, using the diligence which the particular facts of the case called for, could not have avoided and the consequences of which he was unable to prevent. He shall in particular be relieved of all liability if loss or damage results from an inherent defect in luggage or from a special risk inherent in its perishable or dangerous nature.

2. The carrier shall be relieved wholly or in part of liability to the extent that loss or damage results from the wrongful act or neglect of the passenger or from conduct by the passenger not conforming to the normal conduct of a passenger.

3. Where the carrier is liable for the loss or damage but a third party has contributed thereto by his acts or omissions, the carrier shall be liable for the whole of such loss or damage without prejudice to any right of recourse he may have against such third party.

---

graph 1 of the CVR; the English text of that provision has therefore been reproduced in paragraph 1 of Alternative II. It goes without saying that if the wording taken from the CVR on this matter is adopted, there will be a number of consequential changes of wording in other articles of the preliminary draft Convention.

The same delegation also noted in connection with paragraph 3 that the text contained in Alternative I was less favourable to the passenger than the corresponding provision in the Athens Convention as regards hand luggage inasmuch as the latter makes provision for a presumption of fault or neglect on the part of the carrier in the event of shipwreck, collision, stranding, explosion or fire, or defect in the ship and suggested that this rule be adopted also in connection with air-cushion vehicles. It also proposed that the carrier's liability be presumed in cases where hand luggage has been placed in his care and pointed to the wording of Article 14, paragraph 1, third sentence of the CVR. In addition it suggested, as regards the French text, that the term «*faute ou négligence*» as employed in paragraph 3 of Article 5, Alternative I, be replaced by «*faute*» as in Article 5, paragraph 1 of the draft CVN, a change which affects only the French text.

Finally, the delegation suggested that thought be given to the filling of a lacuna in paragraph 3 which does not at present set out rules concerning the burden of proof in cases of damage resulting from delay.

3. La faute du transporteur ou des personnes dont il répond en vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 et de l'article 4 est présumée sauf preuve contraire, en cas de décès, blessures ou toute autre atteinte à l'intégrité du passager ou de perte ou dommages survenus aux bagages autres que les bagages à main. En ce qui concerne les bagages à mains, la charge de la preuve de la faute incombe au demandeur sauf en cas de naufrage, d'abordage, d'échouement, d'explosion ou d'incendie ou de défaut du navire, ou lorsque ces bagages sont placés sous la garde du transporteur.

#### *Article 6*

#### CAS D'EXONERATION DU TRANSPORTEUR

1. Le transporteur est déchargé de toute responsabilité si le fait générateur du préjudice a eu pour cause des circonstances qu'un transporteur, en dépit de la diligence requise d'après les particularités de l'espèce, ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier. Il est notamment déchargé de toute responsabilité si la perte ou le dommage résulte d'un vice propre des bagages ou d'un risque spécial inhérent à leur nature périssable ou dangereuse.

2. Le transporteur est déchargé en tout ou en partie de sa responsabilité dans la mesure où la perte ou le dommage provient d'une faute du passager ou d'un comportement de celui-ci qui n'est pas conforme à la conduite normale d'un passager.

3. Lorsque le transporteur est responsable du dommage, mais qu'un tiers y a contribué par ses actes ou par ses omissions, le transporteur répond pour le tout, sous réserve des recours qu'il pourrait exercer contre le tiers.

---

de l'article 11 de la CVR; la version anglaise de cette disposition a donc été reproduite au paragraphe 1 de la variante II. Il va sans dire que si cette rédaction empruntée à la CVR est adoptée, cela entraînera un certain nombre de changements dans la rédaction d'autres articles de l'avant-projet de Convention.

Cette même délégation a aussi souligné en relation avec le paragraphe 3 que le texte figurant en variante I était moins favorable au passager que la disposition correspondante de la Convention d'Athènes en ce qui concerne les bagages à mains, cette dernière prévoyant une présomption de faute ou de négligence du transporteur en cas de naufrage, abordage, échouement, explosion ou incendie, ou défaut du navire, et a suggéré que l'on adopte également cette règle pour les véhicules à coussin d'air.

Elle a aussi proposé que la responsabilité du transporteur soit présumée au cas où les bagages à mains ont été placés sous sa garde et a indiqué la rédaction du paragraphe 1, troisième phrase, de l'article 14 de la CVR. Elle a en outre suggéré, en ce qui concerne le texte français, que le terme « faute ou négligence » tel qu'employé au paragraphe 3 de l'article 5 de la variante I soit remplacé par celui de « faute », comme dans le paragraphe 1 de l'article 5 du projet CVN, modification qui n'affecterait que le texte français.

La délégation a enfin suggéré que l'on songe à combler une lacune du paragraphe 3 qui pour le moment ne contient pas de règle relative à la charge de la preuve en cas de préjudice résultant d'un retard.

*Article 7* <sup>(3)</sup>

DETERMINATION OF EXTENT OF DAMAGE

Subject to paragraph 1 (a) of Article 5, the court or tribunal seized of the case shall determine in accordance with the national law of the place where the said court or tribunal is situated, including the rules relating to conflict of laws, the extent of the damage giving rise to compensation as a result of the death of or of personal injury to a passenger as well as to what persons are entitled to compensation for such damage.

*Article 8*

LIMIT OF LIABILITY FOR PERSONAL INJURY

1. The liability of the carrier for the death of or personal injury to a passenger shall in no case exceed [            ] <sup>(4)</sup> per carriage. Where in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case damages are awarded in the form of periodical income payments, the equivalent capital value of those payments shall not exceed the said limit.

2. Notwithstanding paragraph 1 of this Article, the national law of any State Party of this Convention may fix, as far as carriers who are nationals of such State are concerned, a higher per capita limit of liability <sup>(5)</sup>.

*Article 9*

LIMIT OF LIABILITY FOR LOSS OF OR DAMAGE  
TO LUGGAGE

1. The liability of the carrier for the loss of or damage to hand luggage shall in no case exceed [            ] per passenger, per carriage.

---

(3) With a view possibly to overcoming the difficulties raised by the use of the term « lésions corporelles » in the French version of Alternative I of Article 5, paragraph 1, one delegation suggested that the term « l'importance du préjudice » be replaced by « l'étendue du préjudice » in line 4 of Article 7 and in the title of the Article. This involves no change in the English text.

(4) The blank spaces in square brackets in Articles 8, 9 and 10 represent the amounts and unit of account which will subsequently be determined by a Diplomatic Conference for the adoption of this preliminary draft Convention. Only when a decision has been taken on these questions will it be possible to draft a provision on conversion of the amounts into national currencies.

(5) Only when a final decision has been taken on the question of limitation amounts will it be possible to decide whether this provision will prove necessary.

*Article 7* <sup>(3)</sup>

DETERMINATION DE L'IMPORTANCE DU PREJUDICE

Sous réserve des dispositions du paragraphe 1 a) de l'article 5, la juridiction saisie détermine, conformément à la législation du lieu où se trouve son siège, y compris les règles relatives au conflit de lois, l'importance du préjudice donnant lieu à une indemnisation en raison du décès ou de lésions corporelles d'un passager ainsi que les personnes ayant droit à l'indemnisation.

*Article 8*

LIMITE DE RESPONSABILITE EN CAS DE LESIONS  
CORPORELLES

1. La responsabilité du transporteur en cas de décès ou de lésions corporelles d'un passager est limitée, dans tous les cas, à un montant de [ ] <sup>(4)</sup> par transport. Si, d'après la loi du tribunal saisi, l'indemnisation peut être fixée sous forme de rente, le capital de la rente ne peut dépasser cette limite.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, la législation nationale de tout Etat partie à la présente Convention peut fixer, pour les transporteurs qui sont ses ressortissants, une limite de responsabilité per capita plus élevée <sup>(5)</sup>.

*Article 9*

LIMITE DE RESPONSABILITE EN CAS DE PERTE  
OU DE DOMMAGES SURVENUS AUX BAGAGES

1. La responsabilité du transporteur en cas de perte ou de dommages survenus aux bagages à mains est limitée, dans tous les cas, à un montant de [ ] par passager et par transport.

(3) Afin de surmonter éventuellement les difficultés nées de l'emploi du terme « lésions corporelles » dans la version française de la variante I du paragraphe 1 de l'article 5, une délégation a suggéré que l'expression « l'importance du préjudice » soit remplacée par « l'étendue du préjudice » à la quatrième ligne de l'article 7 et dans le titre de cet article. Ceci n'implique aucun changement dans le texte anglais.

(4) Les blancs laissés entre crochets dans les articles 8, 9 et 10 concernent les montants et l'unité de compte qui seront déterminés ultérieurement par une Conférence diplomatique pour l'adoption de cet avant-projet de Convention. C'est seulement lorsqu'une décision aura été prise à leur sujet, qu'il sera possible de rédiger une disposition relative à la conversion des montants en monnaie nationale.

(5) C'est seulement lorsqu'une décision aura été prise au sujet des montants de limitation qu'il sera possible de décider si cette disposition s'avère ou non nécessaire.

2. The liability of the carrier for the loss of or damage to vehicles shall in no case exceed [ ] per vehicle, per carriage.

3. The liability of the carrier for the loss of or damage to luggage carried in or on a vehicle shall in no case exceed [ ] per passenger, per carriage.

4. The liability of the carrier for the loss of or damage to luggage other than that mentioned in paragraphs 1 and 3 of this Article shall in no case exceed [ ] per passenger, per carriage.

#### *Article 10*

#### LIMIT OF LIABILITY FOR DELAY

1. The liability of the carrier for damage resulting from delay in the carriage of a passenger shall in no case exceed [ ] per carriage.

2. The liability of the carrier for damage resulting from delay in the carriage of luggage shall in no case exceed [ ] per passenger, per carriage and, for damage resulting from delay in the carriage of a vehicle, [ ] per vehicle, per carriage.

3. Luggage not delivered to the passenger within fourteen days from the date of disembarkation shall be deemed to be lost.

#### *Article 11*

#### SUPPLEMENTARY PROVISIONS ON LIMITS OF LIABILITY

1. The carrier and the passenger may agree, expressly and in writing, to higher limits of liability than those prescribed in Articles 8, 9 and 10.

2. Interest on damages and legal costs shall not be included in the limits of liability prescribed in Articles 8, 9 and 10 or in any such higher limits of liability as may be agreed in accordance with paragraph 1 of this Article.

2. La responsabilité du transporteur en cas de perte ou de dommages survenus aux véhicules est limitée, dans tous les cas, à un montant de [ ] par véhicule et par transport.

3. La responsabilité du transporteur en cas de perte ou de dommages survenus aux bagages que le passager a dans son véhicule ou sur celui-ci est limitée, dans tous les cas, à un montant de [ ] par véhicule et par transport.

4. La responsabilité du transporteur en cas de perte ou de dommages survenus aux bagages autres que ceux visés aux paragraphes 1 et 3 du présent article, est limitée, dans tous les cas, à un montant de [ ] par passager et par transport.

#### *Article 10*

##### LIMITE DE RESPONSABILITE EN CAS DE RETARD

1. La responsabilité du transporteur en cas de dommages résultant d'un retard dans le transport d'un passager est limitée, dans tous les cas, à un montant de [ ] par transport.

2. La responsabilité du transporteur pour dommages résultant d'un retard dans le transport des bagages est limitée, dans tous les cas, à un montant de [ ] par véhicule et par transport.

3. Les bagages non livrés au passager dans les quatorze jours qui suivent la date du débarquement sont réputés perdus.

#### *Article 11*

##### DISPOSITIONS SUPPLEMENTAIRES RELATIVES AUX LIMITES DE RESPONSABILITE

1. Le transporteur et le passager peuvent convenir de façon expresse et par écrit de limites de responsabilité plus élevées que celles prévues aux articles 8, 9 et 10.

2. Les intérêts et les frais de justice ne sont pas inclus dans les limites de responsabilité prévues aux articles 8, 9 et 10 ou dans toute autre limite plus élevée de responsabilité convenue aux termes du paragraphe 1 du présent article.



*Article 12* <sup>(6)</sup>

DEFENCES AND LIMITS OF PERSONS  
FOR WHOM THE CARRIER IS RESPONSIBLE

If an action is brought against a person for whom the carrier or the performing carrier is responsible under Article 4, arising out of damage covered by this Convention, such person, if he proves that he acted within the scope of his employment, shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier or the performing carrier is entitled to invoke under this Convention <sup>(6)</sup>.

*Article 13*

AGGREGATION OF CLAIMS

1. The limits of liability prescribed in Articles 8, 9 and 10 or agreed in accordance with paragraph 1 of Article 11 shall apply to the aggregate of the amounts recoverable in all claims arising out of the death of or personal injury to any one passenger, the loss of or damage to his luggage or delay in the carriage of the passenger or luggage.

2. In relation to the carriage performed by a performing carrier, the aggregate of the amounts recoverable from the carrier and the performing carrier and from persons for whom they are responsible under Article 4 acting within the scope of their employment shall not exceed the highest amount which could be awarded against either the carrier or the performing carrier under this Convention, but none of the persons mentioned shall be liable for a sum in excess of the limit applicable to him.

---

(6) One delegation proposed an alternative version of Article 12 which reads as follows: « If an action is brought against a person for whom the carrier is liable under Article 3, paragraph 2 or Article 4, arising out of damage covered by this Convention, such person, if he proves that he acted within the scope of his employment, shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under this Convention ».

The purpose of this provision is to eliminate a direct reference to the performing carrier and those persons for whom he is liable under Article 4 by referring simply to the persons for whom the carrier is liable under Article 3, paragraph 2 (performing carrier and his servants and agents) and Article 4. No change in substance is intended.

*Article 12* <sup>(6)</sup>

CAS D'EXONERATION ET LIMITES QUE PEUVENT  
INVOQUER LES PERSONNES DONT REpond  
LE TRANSPORTEUR

Si, en raison de dommages visés par la présente Convention, une action est intentée contre une personne dont le transporteur ou le transporteur substitué est responsable en vertu des dispositions de l'article 4, cette personne peut, si elle prouve qu'elle a agi dans l'exercice de ses fonctions, se prévaloir des cas d'exonération et des limites de responsabilité que le transporteur ou le transporteur substitué peut invoquer en vertu de la présente Convention <sup>(6)</sup>.

*Article 13*

CUMUL D'ACTION EN RESPONSABILITE

1. Les limites de responsabilité prévues aux articles 8, 9 et 10 ou convenues aux termes du paragraphe 1 de l'article 11 s'appliquent au montant total de la réparation qui peut être obtenu de toutes les actions en responsabilité intentées en cas de décès ou de lésions corporelles d'un passager, de perte ou de dommages survenus aux bagages ou d'un retard dans le transport du passager ou des bagages.

2. En ce qui concerne le transport exécuté par un transporteur substitué, le montant total de la réparation qui peut être obtenu du transporteur et du transporteur substitué, ainsi que des personnes dont ils répondent en vertu des dispositions de l'article 4, agissant dans l'exercice de leurs fonctions, ne peut dépasser l'indemnité la plus élevée qui peut être mise à la charge soit du transporteur, soit du transporteur substitué, en vertu de la présente Convention, sous réserve qu'aucune des personnes mentionnées ne puisse être tenue pour responsable au-delà de la limite qui lui est applicable.

---

(6) Une délégation a proposé une version alternative de l'article 12 qui s'énonce comme suit : « Si, en raison de dommages visés par la présente Convention, une action est intentée contre une personne dont le transporteur répond en vertu du paragraphe 2 de l'article 3, et de l'article 4, cette personne, si elle prouve qu'elle a agi dans l'exercice de ses fonctions, peut se prévaloir des cas d'exonération et des limites de responsabilité que peut invoquer le transporteur en vertu de la présente Convention ». Le but de cette disposition est d'écarter une référence directe au transporteur substitué et aux personnes dont il est responsable en vertu des dispositions de l'article 4 en faisant seulement référence aux personnes dont le transporteur est responsable en vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 (transporteur substitué et préposés et mandataires), et de l'article 4. Aucune modification au fond n'est entendue.

3. In any case where a person for whom the carrier or the performing carrier is responsible under Article 4 is entitled under Article 12 of this Convention to avail himself to the limits of liability prescribed in Articles 8, 9 and 10 or agreed in accordance with paragraph 1 of Article 11, the aggregate of the amounts recoverable from the carrier, or the performing carrier as the case may be, and from that person, shall not exceed those limits.

#### *Article 14*

#### LOSS OF RIGHT TO LIMIT LIABILITY

1. The carrier shall not be entitled to the benefit of the limits of liability prescribed in Articles 8, 9, 10 and paragraph 1 of Article 11, if it is proved that damage resulted from an act or omission of the carrier, the performing carrier, or a person for whom they are responsible under Article 4, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of an act or omission of such a person, it is also proved that he was acting within the scope of his employment.

2. A person for whom the carrier or the performing carrier is responsible under Article 4 shall not be entitled to the benefit of those limits if it is proved that damage resulted from an act or omission of that person done with the intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

#### *Article 15 (7)*

#### BASIS OF CLAIMS

In all cases governed by this Convention, proceedings for liability on any grounds whatever may not be instituted against the carrier, the performing carrier or persons for whom they are responsible under Article 4 otherwise than on the terms and within the limits laid down in this Convention.

---

(7) One delegation suggested that the wording of this provision be replaced by that contained in Article 42 of the French law of 18 June 1966 « sur les contrats d'affrètement et de transport maritime », as it considered the latter to be more precise. An English translation of that provision might be worded as follows: « Proceedings for liability, on any grounds whatsoever, may only be brought on the terms and within the limits laid down in this Convention ».

3. Dans tous les cas où une personne dont répond le transporteur ou le transporteur substitué en vertu des dispositions de l'article 4 peut, conformément à l'article 12 de la présente Convention, se prévaloir des limites de responsabilité visées aux articles 8, 9 et 10 ou convenues aux termes du paragraphe 1 de l'article 11, le montant total de la réparation qui peut être obtenu du transporteur ou, le cas échéant, du transporteur substitué et de cette personne ne peut dépasser ces limites.

#### *Article 14*

### DECHEANCE DU DROIT D'INVOQUER LES LIMITES DE RESPONSABILITE

1. Le transporteur est déchu du bénéfice des limites de responsabilité visées aux articles 8, 9 et 10 et au paragraphe 1 de l'article 11, s'il est prouvé que les dommages résultant d'un acte ou d'une omission commis par le transporteur, le transporteur substitué, ou une personne dont ils répondent en vertu des dispositions de l'article 4, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et en sachant qu'un dommage en résulterait probablement, pour autant que dans le cas d'un acte ou omission imputable à une telle personne, la preuve soit également apportée qu'elle a agi dans l'exercice de ses fonctions.

2. Une personne dont répond le transporteur ou le transporteur substitué en vertu des dispositions de l'article 4 ne peut se prévaloir de ces limites s'il est prouvé que les dommages résultent d'un acte ou d'une omission que cette personne a commis, soit avec l'intention de provoquer un dommage soit témérairement et en sachant qu'un dommage en résulterait probablement.

#### *Article 15 (7)*

### FONDEMENT DES ACTIONS

Dans tous les cas régis par la présente Convention, toute action en responsabilité, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, ne peut être exercée contre le transporteur, le transporteur substitué ou les personnes dont ils répondent aux termes de l'article 4, que dans les conditions et limites qui s'y trouvent prévues.

(7) Une délégation a suggéré que l'énoncé de la disposition soit remplacé par celui de l'article 42 de la loi française du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime car il estime cette dernière plus précise. Elle dispose que « toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de la présente Convention ».

*Article 16*

TIME-BAR FOR ACTIONS

1. Any action for damages arising out of the death of or personal injury to a passenger, for the loss of or damage to luggage or for delay in the carriage of a passenger or luggage shall be time-barred after a period of two years.

2. The limitation period shall be calculated as follows :

(a) in the case of personal injury, from the date of disembarkation of the passenger;

(b) in the case of death occurring during carriage, from the date when the passenger should have disembarked, and in the case of personal injury occurring during carriage and resulting in the death of the passenger after disembarkation, from the date of death, provided that this period shall not exceed three years from the date of disembarkation;

(c) in the case of loss of or damage to luggage, from the date of disembarkation or from the date when disembarkation should have taken place, whichever is later;

(d) in the case of delay in the carriage of a passenger or luggage, from the date of disembarkation.

3. The law of the court seized of the case shall govern the grounds of suspension and interruption of limitation periods, but in no case shall an action under this Convention be brought after the expiration of a period of three years from the date of disembarkation of the passenger or from the date when disembarkation should have taken place, whichever is later.

4. Notwithstanding paragraphs 1, 2 and 3 of this Article, the period of limitation may be extended by a declaration of the carrier or by agreement of the parties after the cause of action has arisen. The declaration or agreement shall be in writing.

*Article 17*

COMPETENT JURISDICTION

1. An action arising under this Convention shall, at the option of the claimant, be brought before one of the courts listed below, provided that the court is located in a State Party to this Convention :

(a) the court of the place of permanent residence or principal place of business of the defendant, or

*Article 16*

**DELAI DE PRESCRIPTION POUR LES ACTIONS  
EN RESPONSABILITE**

1. Toute action en réparation du préjudice résultant du décès ou de lésions corporelles d'un passager, de perte ou de dommages survenus aux bagages ou d'un retard dans le transport d'un passager ou des bagages, est soumise à une prescription de deux ans.

2. Le délai de prescription court :

a) dans le cas de lésions corporelles, à partir du débarquement du passager;

b) dans le cas d'un décès survenu au cours du transport, à partir de la date à laquelle le passager aurait dû être débarqué et, dans le cas de lésions corporelles s'étant produites au cours du transport et ayant entraîné le décès du passager après son débarquement, à partir de la date du décès; le délai ne peut toutefois dépasser trois ans à compter de la date du débarquement;

c) dans le cas de perte ou de dommages survenus aux bagages, à partir de la date du débarquement ou de la date à laquelle le débarquement aurait dû avoir lieu, à compter de la date la plus tardive;

d) dans le cas d'un retard dans le transport d'un passager ou des bagages, à partir de la date du débarquement.

3. La loi du tribunal saisi régit les causes de suspension et d'interruption des délais de prescription, mais en aucun cas une instance régie par la présente Convention ne peut être introduite après expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de débarquement du passager ou de la date à laquelle le débarquement aurait dû avoir lieu, la plus tardive de ces deux dates étant prise en considération.

4. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, le délai de prescription peut être prorogé par déclaration du transporteur ou par accord entre les parties conclu après la survenance du dommage. Déclaration et accord doivent être consignés par écrit.

*Article 17*

**JURIDICTION COMPETENTE**

1. Une action intentée en vertu de la présente Convention doit être introduite, au choix du demandeur, devant l'une des juridictions énumérées ci-dessous, à condition que celle-ci soit située dans un Etat partie à la présente Convention :

a) le tribunal de la résidence habituelle ou du principal établissement du défendeur;

(b) the court of the place of departure or that of the destination according to the contract of carriage, or

(c) a court of the State of the domicile or permanent residence of the claimant, if the defendant has a place of business and is subject to jurisdiction in that State, or

(d) a court of the State where the contract of carriage was made, if the defendant has a place of business and is subject to jurisdiction in that State.

2. After the occurrence of the incident which has caused the damage, the parties may agree that the claim for damages shall be submitted to any jurisdiction or to arbitration.

#### *Article 18*

### INVALIDITY OF CONTRACTUAL PROVISIONS

Any contractual provision concluded before the occurrence of the incident which has caused the death of or personal injury to a passenger or the loss of or damage to his luggage, purporting to relieve the carrier of his liability towards the passenger or to prescribe a lower limit of liability than that fixed in this Convention, and any such provision purporting to shift the burden of proof which rests on the carrier, or having the effect of restricting the option specified in paragraph 1 of Article 17, shall be null and void, but the nullity of that provision shall not render void the contract of carriage which shall remain subject to the provisions of this Convention.

#### *Article 19*

### NUCLEAR DAMAGE

No liability shall arise under this Convention for damage caused by a nuclear incident :

(a) if the operator of a nuclear installation is liable for such damage under either the Paris Convention of 29 July 1960 on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy as amended by its Additional Protocol of 28 January 1964, or the Vienna Convention of 21 May 1963 on Civil Liability for Nuclear Damage, or

(b) if the operator of a nuclear installation is liable for such damage by virtue of a national law governing the liability for such damage, provided that such law is in all respects as favourable to persons who may suffer damage as either the Paris or the Vienna Conventions.

b) le tribunal du lieu de départ ou du lieu de destination stipulé dans le contrat de transport;

c) un tribunal de l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du demandeur, si le défendeur a un siège de son activité dans cet Etat et est soumis à la juridiction de celui-ci;

d) un tribunal de l'Etat du lieu de conclusion du contrat si le défendeur y a un siège de son activité et est soumis à la juridiction de cet Etat.

2. Après l'événement qui a causé le dommage, les parties peuvent convenir de la juridiction ou du tribunal auquel le litige sera soumis.

#### *Article 18*

### CLAUSES CONTRACTUELLES NULLES

Toute stipulation contractuelle, conclue avant l'évènement qui a causé le décès ou les lésions corporelles du passager, ou la perte ou les dommages survenus aux bagages et tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité envers le passager ou à établir une limite de responsabilité inférieure à celle fixée par la présente Convention, ou à renverser le fardeau de la preuve qui incombe au transporteur, ou qui aurait pour effet de restreindre le choix spécifié au paragraphe 1 de l'article 17, est nulle et non avenue; mais la nullité de cette stipulation n'entraîne pas la nullité du contrat de transport, qui demeure soumis aux dispositions de la présente Convention.

#### *Article 19*

### DOMMAGE NUCLEAIRE

Nul ne peut être tenu pour responsable d'un dommage causé par un accident nucléaire en vertu de la présente Convention :

a) si l'exploitant d'une installation nucléaire est responsable de ce dommage en vertu de la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964, ou en vertu de la Convention de Vienne du 21 mai 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommage nucléaire,

b) si l'exploitant d'une installation nucléaire est responsable de ce dommage en vertu de la législation nationale régissant la responsabilité du chef de tels dommages, à condition que cette législation soit à tous égards aussi favorable aux personnes susceptibles de subir des dommages que l'une ou l'autre des Conventions de Paris ou de Vienne.



*Article 20*

**COMMERCIAL CARRIAGE BY PUBLIC AUTHORITIES**

This Convention shall apply to commercial carriage undertaken by States or Public Authorities under contracts of carriage within the meaning of Article 1.

*Article 20*

**TRANSPORTS COMMERCIAUX EFFECTUES  
PAR DES PERSONNES MORALES**

La présente Convention s'applique aux transports effectués à titre commercial par un Etat ou d'autres personnes morales de droit public en vertu d'un contrat de transport tel que défini à l'article premier.

**THE 1976 C.M.I. SEMINAR**

COMITE MARITIME INTERNATIONAL

**APPORTIONMENT OF RISK IN MARITIME LAW**

*trends in modern shipping law and practice*

Advance notice is given that a Seminar on this subject will be held in AIX-EN-PROVENCE in the South of France from SEPTEMBER 9TH to 11TH, under the Chairmanship of Lord Diplock, Lord of Appeal in Ordinary.

Lord Diplock writes as follows :

*« Although Maritime Law traditionally employs the language of fault in apportioning risk, in reality it is economic considerations which govern such apportionment. I think that the time has come for a fresh look at this subject so that it can be ascertained whether the total cost of loss and damage sustained during transport by sea can be reduced by any changes in the current methods of apportioning the risk as between the interested parties. I therefore welcome the initiative of the Executive Council of the C.M.I. in convening this Seminar, when it is proposed to discuss this topic in relation to contracts of carriage, charterparties, collisions and general average ».*

Apart from Lord Diplock, speakers of international repute will address participants at the Seminar on various specific topics connected to the main theme. It is proposed that there should be an opportunity for full discussion.

A comprehensive programme will be sent out in the near future which will include a list of speakers and topics, together with details of accommodation, travel arrangements and the ladies' programme. It would, however, assist the Secretariat for those who are interested to complete the form below and return it to D. J. L. WATKINS, 1 Pepys Street, London EC3N 4AL.



**C.M.I. SEMINAR**

D. J. L. Watkins, Esq.,  
1 Pepys Street,  
London EC3N 4AL

I should be interested in receiving further information concerning the 1976 C.M.I. Seminar.

Name .....

Company .....

Address .....

.....  
.....  
.....

**LE SEMINAIRE 1976 DU C.M.I.**

COMITE MARITIME INTERNATIONAL

**LE PARTAGE DU RISQUE EN DROIT MARITIME**

*Les orientations actuelles dans le droit et la pratique maritimes  
et ses aspects économiques*

Un Séminaire ayant ce thème pour objet aura lieu à Aix-en-Provence du 9 au 11 septembre 1976 sous la présidence de Lord Diplock, Lord of Appeal in Ordinary.

Lord Diplock a écrit : (traduction libre)

*« Bien que traditionnellement le droit maritime s'en remet à la notion de faute pour partager le risque, en réalité ce sont des considérations d'ordre économique qui régissent ce partage. Je pense que le moment est venu de soumettre ce sujet à un nouvel examen dans le but de déterminer si le coût total des pertes et des avaries qui sont subies pendant le transport maritime peut être réduit grâce à des modifications dans les méthodes couramment appliquées pour partager le risque entre les parties intéressées. C'est pourquoi, j'accueille avec faveur l'initiative prise par le Conseil Exécutif du C.M.I. de convoquer ce séminaire, au cours duquel il est proposé d'échanger des vues à propos des contrats de transport, des chartes-parties, des abordages et de l'avarie commune ».*

En dehors de Lord Diplock, des orateurs de renommée internationale feront des exposés sur des sujets particuliers en relation avec le thème principal. Il est proposé d'offrir l'occasion d'un large échange de vues.

Un programme détaillé sera distribué prochainement. Il contiendra la liste des orateurs et des sujets, ainsi que des renseignements concernant le logement, le voyage ainsi que le programme pour les dames. En attendant, les personnes qui portent intérêt à ce séminaire, rendraient service au secrétariat si elles voulaient bien avoir l'obligeance de faire parvenir le formulaire ci-dessous à M. D.J.L. WATKINS, 1 Pepys Street, London EC3N 4AL, qui assume la tâche de ce secrétariat.



**LE SEMINAIRE 1976 DU C.M.I.**

D.J.L. Watkins, Esq.  
1 Pepys Street  
London EC3N 4AL

Je suis intéressé à recevoir toute autre information concernant le séminaire du C.M.I. - 1976.

Nom .....

Société .....

Adresse .....

.....  
.....

## INDEX

### DOCUMENTATION C.M.I. - 1976 N° I

1. Shipbuilding Contracts — Second Report of the International Subcommittee, by Francesco Berlingieri 2  
*Contrats de Construction de Navires de Mer — Second rapport de la Commission Internationale, par Francesco Berlingieri* 3
2. Hovercraft — Report on the Work undertaken in drawing up a Preliminary Draft Convention relating to the International Carriage of Passengers and their Luggage by Sea and by Inland Waterway in Air-Cushion Vehicles 52  
*Rapport sur les travaux pour la Rédaction d'un Projet de Convention relative au Transport international par Mer et en Navigation intérieure de Passagers et de leurs Bagages par Véhicules à Coussin d'Air* 53  
Preliminary Draft Convention relating to the International Carriage of Passengers and their Luggage by Sea and by Inland Waterway in Air-Cushion Vehicles 58  
*Avant-Projet de Convention Relative au Transport International par Mer et en Navigation Intérieure de Passagers et de leurs Bagages par Véhicules à Coussin d'Air* 59
3. The 1976 C.M.I. Seminar 83  
*Le Séminaire 1976 du C.M.I.* 84

**C.M.I. DOCUMENTATION**

Applications for subscriptions are dealt with by the Administrative Secretariat of the International Maritime Committee, C/o Messrs. Henry Voet-Génicot, 17, Borzestraat, B2000 Antwerp, Belgium.

**DOCUMENTATION C.M.I.**

Le service des abonnements est assuré par le Secrétariat Administratif du Comité Maritime International, C/o Firme Henry Voet-Génicot, 17, Borzestraat, B2000 Antwerpen, Belgique.