

UNIDROIT

Institut international pour l'unification du droit privé

**PRINCIPES
RELATIFS AUX
CONTRATS DU
COMMERCE
INTERNATIONAL**

Rome 1994

Forme de citation suggérée:

Principes d'UNIDROIT art. 1.6(2)

Publié par l'

Institut international pour l'unification du droit privé
(Unidroit), Rome

ISBN: 88 - 86449 - 01 - 1

Copyright © Unidroit 1994

AVANT-PROPOS

C'est avec le plus grand plaisir que l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) annonce l'achèvement de l'élaboration des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Ce résultat couronne de nombreuses années de recherches et de débats approfondis auxquels ont été associés un grand nombre d'éminents juristes des cinq continents.

Il faut en premier lieu rendre hommage aux membres du Groupe de travail chargé d'élaborer les Principes d'UNIDROIT et tout particulièrement aux rapporteurs sur les différents chapitres. Sans leur engagement personnel et leurs efforts sans relâche, si habilement coordonnés par Michael Joachim Bonell, ce projet ambitieux ne serait pas parvenu à une conclusion positive.

Nous devons également exprimer notre gratitude pour la contribution très précieuse des nombreux juristes praticiens, magistrats, fonctionnaires et universitaires venant d'horizons juridiques et professionnels différents, qui ont participé au projet à divers stades de la rédaction et dont les critiques constructives ont été des plus utiles.

En ce moment de grande satisfaction pour l'Institut, nous nous devons d'évoquer la mémoire de Mario Matteucci qui a exercé les fonctions de Secrétaire Général puis de Président d'UNIDROIT pendant de si nombreuses années. Sa conviction que les Principes contribueraient de façon essentielle au processus d'unification du droit sur le plan international a constitué, pour nous tous, une source d'inspiration constante.

*Malcolm Evans
Secrétaire Général*

*Riccardo Monaco
Président*

INTRODUCTION

Les efforts en vue de l'unification du droit sur le plan international ont essentiellement pris à ce jour la forme d'instruments contraignants, telles qu'une législation supranationale, des conventions internationales ou des lois modèles. Parce que ces instruments risquent souvent de rester lettre morte et qu'ils ont tendance à être fragmentaires, on préconise de plus en plus le recours à des moyens non législatifs d'unification ou d'harmonisation du droit.

Pour certains, il faudrait développer davantage ce qu'on appelle "les coutumes du commerce international", par exemple à travers des clauses et des contrats modèles élaborés par les milieux d'affaires intéressés sur la base de pratiques commerciales actuelles et concernant des types particuliers d'opérations ou des aspects spécifiques de celles-ci.

D'autres vont même plus loin et préconisent l'élaboration d'un "restatement" international des principes généraux du droit des contrats.

L'initiative d'UNIDROIT pour l'élaboration des "Principes relatifs aux contrats du commerce international" va dans cette direction.

C'est à 1971 que remonte la décision du Conseil de Direction d'introduire ce sujet au Programme de travail de l'Institut. Le Comité pilote restreint, composé des professeurs René David, Clive M. Schmitthoff et Tudor Popescu représentant les systèmes de droit civil (*), de *common law* et le système socialiste, a été constitué et chargé de procéder aux études préliminaires relatives à la faisabilité d'un tel projet.

Ce n'est qu'en 1980 qu'un Groupe de travail spécial a été créé pour rédiger les différents projets de chapitres des Principes. Le Groupe, qui comprenait des représentants de tous les principaux systèmes juridiques du monde, était composé d'experts de tout premier plan dans le domaine du droit des contrats et du droit du commerce international. La plupart d'entre eux étaient des professeurs d'universités,

(*) On entend par là ce que d'autres appellent le système romano-germanique.

Principes d'UNIDROIT

quelques-uns des magistrats ou des fonctionnaires de haut rang qui siégeaient tous en qualité personnelle.

Le Groupe a nommé en son sein des rapporteurs pour les différents chapitres des Principes qui étaient chargés de soumettre des projets successifs ainsi que des commentaires. Ces projets ont été ensuite discutés par le Groupe et transmis à un grand nombre d'experts, y compris au vaste réseau de correspondants d'UNIDROIT. En outre, le Conseil de Direction a donné son avis sur la politique à suivre, en particulier lorsque le Groupe avait eu des difficultés à trouver un consensus. Un Comité de rédaction a été chargé de la partie dite éditoriale du travail, assisté en cela par le Secrétariat.

Les Principes d'UNIDROIT reflètent des concepts que l'on trouve dans de nombreux systèmes juridiques, sinon dans tous. Etant donné cependant que les Principes sont destinés à fournir un ensemble de règles spécialement adaptées aux besoins des opérations du commerce international, ils renferment également les solutions qui sont perçues comme étant les meilleures, même si celles-ci ne sont pas encore adoptées de façon générale.

Les Principes d'UNIDROIT ont pour objectif d'établir un ensemble équilibré de règles destinées à être utilisées dans le monde entier quelles que soient les traditions juridiques et les conditions écono-miques et politiques des pays dans lesquels elles doivent s'appliquer. Cet objectif se reflète à la fois dans leur présentation formelle et dans la politique générale qui les inspire.

En ce qui concerne la forme de leur présentation, les Principes d'UNIDROIT essaient, de façon délibérée, d'éviter l'utilisation d'une terminologie propre à un système juridique particulier. Le caractère international des Principes est également souligné par le fait que les commentaires qui accompagnent chaque disposition s'abstiennent, de façon systématique, de faire référence aux droits nationaux pour expliquer l'origine et le raisonnement de la solution retenue. Ce n'est que lorsque la règle a été reprise plus ou moins littéralement de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), acceptée dans le monde entier, qu'une référence explicite est faite à sa source.

Pour ce qui est des questions de fond, les Principes d'UNIDROIT sont suffisamment souples pour tenir compte des situations changeantes provoquées par les développements technologiques et économiques touchant la pratique commerciale internationale. Ils essaient en même temps de garantir l'équité dans les relations commerciales internationales en indiquant expressément l'obligation générale des parties d'agir de bonne foi et, dans certains cas spécifiques, en imposant des critères de comportement raisonnable.

Introduction

Naturellement, dans la mesure où les Principes d'UNIDROIT traitent des questions qui relèvent également de la CVIM, ils suivent les solutions que l'on trouve dans cette Convention, avec les adaptations qui sont considérées comme appropriées pour refléter le caractère et le champ d'application particuliers des Principes (*).

En présentant les Principes d'UNIDROIT aux communautés juridiques et économiques internationales, le Conseil de Direction est pleinement conscient du fait que les Principes, qui ne nécessitent pas l'approbation des Gouvernements, ne constituent pas un instrument contraignant et que, par conséquent, leur acceptation dépendra de leur pouvoir de persuasion. Les applications des Principes d'UNIDROIT sont nombreuses et diverses, les plus importantes sont amplement décrites dans le Préambule.

Le Conseil de Direction est persuadé que ceux à qui les Principes d'UNIDROIT sont destinés en apprécieront la valeur intrinsèque et tireront le maximum d'avantages de leur utilisation.

LE CONSEIL DE DIRECTION D'UNIDROIT

Rome, mai 1994

(*) Voir en particulier les articles 1.8, 1.9, 2.2 conjointement avec les articles 5.7 et 7.2.2.

LE CONSEIL DE DIRECTION D'UNIDROIT

Ömer I. AKIPEK	Turquie
Antonio BOGGIANO	Argentine
Isabel de MAGALHÃES COLLAÇO	Portugal
Charles R.M. DLAMINI	Afrique du sud
E. Allan FARNSWORTH	Etats-Unis d'Amérique
Luigi FERRARI BRAVO	Italie
Royston M. GOODE	Royaume-Uni
Yasuo HAMASAKI	Japon
Arthur S. HARTKAMP	Pays-Bas
Tsvetana KAMENOVA	Bulgarie
Roland LOEWE	Autriche
LYOU Byung-Hwa	République de Corée
Ferenc MÁDL	Hongrie
Vicente MAROTTA RANGEL	Brésil
Jörg PIRRUNG	Allemagne
Jean-Pierre PLANTARD	France
Jacques PUTZEYS	Belgique
Alan D. ROSE	Australie
Jorge SANCHEZ CORDERO DAVILA	Mexique
Biswanath B. SEN	Inde
Leif SEVÓN	Finlande
Anne-Marie TRAHAN	Canada
Ioannis VOULGARIS	Grèce
Pierre WIDMER	Suisse
ZHANG Yuejiao	République populaire

MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL

- Michael Joachim BONELL — Professeur de droit, Université de Rome I “La Sapienza”; *Président du Groupe de travail; Rapporteur sur le Chapitre 1 (y compris le Préambule), le Chapitre 2 et le Chapitre 4*
- Patrick BRAZIL — Attorney, Canberra; former Secretary, Attorney-General’s Department; ancien membre du Conseil de Direction d’UNIDROIT
- Paul-André CREPEAU — Directeur, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec; Professeur de droit, Université McGill, Montréal
- Samuel K. DATE-BAH — Professeur de droit, Université de Accra; Conseiller (juridique) spécial, Commonwealth Secretariat, Londres
- Adolfo DI MAJO — Professeur de droit, Université de Rome I “La Sapienza”
- Ulrich DROBNIG — Directeur, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hambourg; *Rapporteur sur le Chapitre 7, Section 2 et Co-Rapporteur sur le Chapitre 3*
- E. Allan FARNSWORTH — Professeur de droit, Faculté de droit de la Columbia University in the City of New York; Membre du Conseil de Direction d’UNIDROIT; *Président du Comité de rédaction*
- Marcel FONTAINE — Professeur de droit, Centre de droit des Obligations, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve; *Rapporteur sur le Chapitre 5 et sur le Chapitre 6, Section 1 (à l’exception des articles 6.1.14 à 6.1.17)*
- Michael P. FURMSTON — Professeur de droit, Université de Bristol; *Rapporteur sur le Chapitre 7, Section 1 (à l’exception des articles 7.1.4 et 7.1.6)*
- Alejandro GARRO — Chargé de cours à la Faculté de droit de la Columbia University in the City of New York; ancien avocat, Buenos Aires

Principes d'UNIDROIT

Arthur S. HARTKAMP — Avocat-Général à la Cour Suprême des Pays-Bas, La Haye; Professeur de droit, Université d'Utrecht; Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT

Hisakazu HIROSE — Professeur de droit, Université de Tokyo, Komaba

HUANG Danhan — Professeur de droit, University of International Business and Economics; former Deputy Director of the Department of Treaties and Law at the Ministry of Foreign Economic Relations and Trade of the People's Republic of China, Pékin

Alexander S. KOMAROV — Président de la Cour d'arbitrage commercial international auprès de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie; Chef de la division des affaires juridiques, All-Russian Academy of Foreign Trade, Moscou

Ole LANDO — Professeur de droit, Institute of European Market Law, Copenhagen School of Economics and Business Administration; *Rapporteur sur le Chapitre 7, Section 3, Co-Rapporteur sur le Chapitre 3*

Dietrich MASKOW — Avocat, Berlin; Ancien Directeur, Institut für ausländisches Recht und Rechtsvergleichung der DDR; *Rapporteur sur les articles 6.1.14 à 6.1.17 et sur le Chapitre 6, Section 2*

Denis TALLON — Professeur de droit; Ancien Directeur, Institut de droit comparé de Paris, Université de droit, d'économie et de sciences sociales (Paris 2); *Rapporteur sur l'article 7.1.6 et sur le Chapitre 7, Section 4*

Secrétaire du Groupe de travail: Lena PETERS du Secrétariat d'UNIDROIT

Faisaient également partie du Groupe de travail à l'origine C. Massimo Bianca (Université de Rome I "La Sapienza"); Jerzy Rajski (Université de Varsovie; Co-Rapporteur sur les avant-projets des Chapitres 5 et 6); Tony Wade (Asser Institute, La Haye); Wang Zhenpu (Directeur-adjoint, Department of Treaties and Law at the Ministry of Foreign Economic Relations and Trade de la République populaire de Chine).

Principes d'UNIDROIT

AUTRES PARTICIPANTS AU PROJET

Les personnes suivantes ont également participé au projet à un titre ou à un autre: José M. Abascal Zamora (Université panaméricaine de Mexico); Enrique Aimone Gibson (Université catholique de Valparaíso); Joseph 'Bayo Ajala (ancien Solicitor-General de la Fédération du Nigéria et Directeur-Général du Ministère fédéral de la Justice); Bernard Audit (Université de Paris II Panthéon-Assas); Luiz O. Baptista (Président de l'Association du Barreau de São Paulo); Jorge Barrera Graf (Universidad Nacional Autónoma de México); Henry T. Bennett (ancien Secrétaire adjoint, Attorney-General's Department, Canberra); Eric E. Bergsten (Pace University; ancien Secrétaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international); Georges Berlioz (avocat à Paris); Piero Bernardini (avocat à Rome; ancien Chef du Service juridique de l'Ente Nazionale Idrocarburi (ENI)); Richard Buxbaum (Université de Californie à Berkeley); Franz Bydlinski (Université de Vienne); Amelia Boss (Temple University); Andrzej Calus (School of Economics, Varsovie); John W. Carter (Université de Sydney); James Richard Crawford (Université de Cambridge); Ronald C.C. Cuming (Université de Saskatchewan); Giorgio De Nova (Université de Milan); Louis Del Duca (Faculté de droit Dickinson); Arturo Diaz Bravo (avocat à Mexico City); Aubrey L. Diamond (Université de Londres); Alfred Duchek (Generalanwalt au Ministère fédéral autrichien de la Justice); Fritz Enderlein (avocat à Berlin; ancien Directeur de l'Institut für ausländisches Recht und Rechtsvergleichung à Potsdam-Babelsberg); John Goldring (Université de Wollongong); James Gordley (Université de Californie à Berkeley); Anita Hill (Université d'Oklahoma); Fernando Hinestrosa (Université de Bogotá); Kurt Grönfors (Université de Gothenburg); Lars Hjerner (Université de Stockholm); Richard Hyland (Rutgers University à Camden), *Rapporteur sur l'article 7.1.4*; Rafael Illescas Ortiz (Université Carlos III de Madrid); Philippe Kahn (Directeur du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Dijon); Koh Kheng-Lian (Université de Singapour); Lodvik Kopac (avocat à Prague; ancien Directeur-adjoint au Ministère fédéral du commerce extérieur de Tchécoslovaquie); Ernest Krings (Avocat-Général à la Cour de Cassation de Belgique); Pierre Lalive (Université de Genève); Hans Leser (Université de Marbourg); Berardino Libonati (Université de Rome I "La Sapienza"); Giovanni Longo (Secrétaire-Général de la Cour de Cassation italienne); Kéba

Principes d'UNIDROIT

Mbaye (ancien Vice-Président de la Cour internationale de justice); Luis Moisset de Espanés (Université de Còrdova); José C. Moreira Alves (ancien Président de la Cour de Cassation brésilienne); Barry Nicholas (Université d'Oxford); Tinuade Oyekunle (avocat à Lagos; ancien Directeur du Bureau du droit international et comparé, Ministère fédéral nigérian de la Justice); Grace Orleans (Acting Solicitor-General, Ghana); Alfred E. von Overbeck (Université de Fribourg); Luiz G. Paes de Barros Leães (Université de São Paolo); Gonzalo Parra Aranguren (Université de Caracas); Michel Pelichet (Secrétaire-Général adjoint de la Conférence de La Haye de droit international privé); Pietro Perlingieri (Université de Naples); Allan Philip (Président du Comité Maritime International); László Réczei (Professeur de droit, Université de Budapest; ancien Ambassadeur); Pietro Rescigno (Université de Rome I "La Sapienza"); Julio C. Rivera (Université de Buenos Aires); Walter Rolland (Université de Halle; ancien Ministerialdirektor au Ministère fédéral allemand de la Justice); Eero Routamo (Université de Helsinki); Arthur Rosett (Université de Californie Los Angeles); Rodolfo Sacco (Université de Turin); Claude Samson (Université de Laval); Benito Sansò (Université de Caracas); David Sassoon (avocat à Tel Aviv); Peter Schlechtriem (Université de Fribourg); Kurt Siehr (Université de Zurich); José Luis Siqueiros (Professeur de droit, avocat à Mexico City); Sir Thomas Smith (Université d'Edimbourg); T. Bradbrooke Smith (former Assistant Deputy Attorney General au Ministère de la Justice, Ottawa); Kazuaki Sono (Université Hokkaido de Sapporo; ancien Secrétaire, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international; ancien consultant juridique de la Banque mondiale); Jean-Georges Sauveplanne (Université d'Utrecht); Nagendra Singh (ancien Président de la Cour internationale de justice); Sandro Schipani (Université de Rome II "Tor Vergata"); Giuseppe Sperduti (Université de Rome I "La Sapienza"); Sompong Sucharitkul (ancien Ambassadeur et ancien membre thaï de la Commission du droit international); Guido Tedeschi (Hebrew University, Jerusalem); Evelio Verdera y Tuells (Université de Madrid "La Complutense"); Michael Will (Université de Genève); Hernany Veytia Palomino (Université panaméricaine de Mexico); Jelena Vilus (Université de Belgrade); Peter Winship (Southern Methodist University, Dallas).

TABLE DES MATIERES

<i>Avant-propos</i>	v
Introduction	vii
Le Conseil de Direction d'UNIDROIT	xi
Les membres du Groupe de travail	xiii
Autres participants au projet	xv
PREAMBULE (<i>Objet des Principes</i>)	1
CHAPITRE 1: DISPOSITIONS GENERALES	7
Article 1.1 (<i>Liberté contractuelle</i>)	7
Article 1.2 (<i>Forme du contrat</i>)	8
Article 1.3 (<i>Force obligatoire du contrat</i>)	9
Article 1.4 (<i>Règles impératives</i>)	10
Article 1.5 (<i>Exclusion ou modification conventionnelles</i>)	12
Article 1.6 (<i>Interprétation et comblement des lacunes</i>)	13
Article 1.7 (<i>Bonne foi</i>)	16
Article 1.8 (<i>Usages et pratiques</i>)	19
Article 1.9 (<i>Notification</i>)	22
Article 1.10 (<i>Définitions</i>)	24
CHAPITRE 2: FORMATION	27
Article 2.1 (<i>Mode de formation</i>)	27
Article 2.2 (<i>Définition de l'offre</i>)	28
Article 2.3 (<i>Rétractation de l'offre</i>)	30
Article 2.4 (<i>Révocation de l'offre</i>)	31
Article 2.5 (<i>Rejet de l'offre</i>)	34
Article 2.6 (<i>Mode d'acceptation</i>)	35
Article 2.7 (<i>Délai d'acceptation</i>)	39
Article 2.8 (<i>Délai déterminé d'acceptation</i>)	40
Article 2.9 (<i>Acceptation tardive. Retard dans la transmission</i>)	41
Article 2.10 (<i>Rétractation de l'acceptation</i>)	42
Article 2.11 (<i>Modification de l'acceptation</i>)	43
Article 2.12 (<i>Confirmation écrite</i>)	45
Article 2.13 (<i>Contrat subordonné à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme</i>)	47
Article 2.14 (<i>Clause à déterminer ultérieurement</i>)	49
Article 2.15 (<i>Mauvaise foi dans les négociations</i>)	52
Article 2.16 (<i>Devoir de confidentialité</i>)	55
Article 2.17 (<i>Clauses d'intégralité</i>)	57

Principes d'UNIDROIT

Article 2.18	<i>(Clauses relatives à la modification par écrit)</i>	58
Article 2.19	<i>(Clauses-types)</i>	59
Article 2.20	<i>(Clauses inhabituelles)</i>	61
Article 2.21	<i>(Conflit entre clauses-types et clauses qui ne le sont pas)</i>	64
Article 2.22	<i>(Désaccord sur les clauses-types)</i>	65

CHAPITRE 3: VALIDITE **68**

Article 3.1	<i>(Matières non traitées)</i>	68
Article 3.2	<i>(Validité par seul accord)</i>	68
Article 3.3	<i>(Impossibilité initiale)</i>	70
Article 3.4	<i>(Définition de l'erreur)</i>	72
Article 3.5	<i>(Nullité pour erreur)</i>	73
Article 3.6	<i>(Erreur dans l'expression ou la transmission)</i>	76
Article 3.7	<i>(Moyens ouverts en cas d'inexécution)</i>	78
Article 3.8	<i>(Dol)</i>	79
Article 3.9	<i>(Contrainte)</i>	80
Article 3.10	<i>(Avantage excessif)</i>	81
Article 3.11	<i>(Tiers)</i>	84
Article 3.12	<i>(Confirmation)</i>	85
Article 3.13	<i>(Perte du droit à l'annulation)</i>	86
Article 3.14	<i>(Annulation par notification)</i>	87
Article 3.15	<i>(Délais)</i>	88
Article 3.16	<i>(Annulation partielle)</i>	89
Article 3.17	<i>(Effet rétroactif de l'annulation)</i>	90
Article 3.18	<i>(Dommages-intérêts)</i>	92
Article 3.19	<i>(Caractère impératif des dispositions)</i>	92
Article 3.20	<i>(Déclarations unilatérales)</i>	93

CHAPITRE 4: INTERPRETATION **94**

Article 4.1	<i>(Intention des parties)</i>	94
Article 4.2	<i>(Interprétation des déclarations et des comportements)</i>	95
Article 4.3	<i>(Circonstances pertinentes)</i>	97
Article 4.4	<i>(Cohérence du contrat)</i>	99
Article 4.5	<i>(Interprétation utile)</i>	100
Article 4.6	<i>(Règle contra proferentem)</i>	101
Article 4.7	<i>(Divergences linguistiques)</i>	102
Article 4.8	<i>(Omissions)</i>	103

CHAPITRE 5: CONTENU **105**

Article 5.1	<i>(Obligations expresses et implicites)</i>	105
Article 5.2	<i>(Obligations implicites)</i>	105
Article 5.3	<i>(Devoir de collaboration)</i>	107
Article 5.4	<i>(Obligation de résultat et obligation de moyens)</i>	108
Article 5.5	<i>(Détermination du type d'obligation)</i>	109

Table des matières

Article 5.6	<i>(Détermination de la qualité de la prestation)</i>	112
Article 5.7	<i>(Fixation du prix)</i>	113
Article 5.8	<i>(Contrat à durée indéterminée)</i>	116
CHAPITRE 6: EXECUTION		118
Section 1: Exécution en général		118
Article 6.1.1	<i>(Moment de l'exécution)</i>	118
Article 6.1.2	<i>(Exécution en une seule fois ou échelonnée)</i>	119
Article 6.1.3	<i>(Exécution partielle)</i>	120
Article 6.1.4	<i>(Ordre des prestations)</i>	123
Article 6.1.5	<i>(Exécution avant l'échéance)</i>	124
Article 6.1.6	<i>(Lieu d'exécution)</i>	127
Article 6.1.7	<i>(Paiement par chèque ou autres instruments)</i>	129
Article 6.1.8	<i>(Paiement par transfert de fonds)</i>	131
Article 6.1.9	<i>(Monnaie de paiement)</i>	133
Article 6.1.10	<i>(Monnaie non précisée)</i>	136
Article 6.1.11	<i>(Coût de l'exécution)</i>	136
Article 6.1.12	<i>(Imputation des paiements)</i>	137
Article 6.1.13	<i>(Imputation en cas d'obligations non pécuniaires)</i>	139
Article 6.1.14	<i>(Demande d'autorisation publique)</i>	139
Article 6.1.15	<i>(Procédure d'obtention de l'autorisation)</i>	144
Article 6.1.16	<i>(Autorisation ni accordée ni refusée)</i>	147
Article 6.1.17	<i>(Refus d'autorisation)</i>	149
Section 2: Hardship		151
Article 6.2.1	<i>(Respect du contrat)</i>	151
Article 6.2.2	<i>(Définition)</i>	152
Article 6.2.3	<i>(Effets)</i>	157
CHAPITRE 7: INEXECUTION		162
Section 1: Inexécution en général		162
Article 7.1.1	<i>(Définition)</i>	162
Article 7.1.2	<i>(Fait du créancier)</i>	163
Article 7.1.3	<i>(Exception d'exécution)</i>	165
Article 7.1.4	<i>(Correction par le débiteur)</i>	165
Article 7.1.5	<i>(Délai d'exécution supplémentaire)</i>	170
Article 7.1.6	<i>(Clauses exonératoires)</i>	172
Article 7.1.7	<i>(Force majeure)</i>	176

Principes d'UNIDROIT

Section 2: Droit à l'exécution	179
Article 7.2.1 (<i>Exécution de l'obligation de somme d'argent</i>)	179
Article 7.2.2 (<i>Exécution de l'obligation non pécuniaire</i>)	179
Article 7.2.3 (<i>Réparation et remplacement</i>)	184
Article 7.2.4 (<i>Pénalité judiciaire</i>)	185
Article 7.2.5 (<i>Changement de moyens</i>)	188
Section 3: Résolution	190
Article 7.3.1 (<i>Droit à la résolution</i>)	190
Article 7.3.2 (<i>Notification de la résolution</i>)	193
Article 7.3.3 (<i>Inexécution anticipée</i>)	195
Article 7.3.4 (<i>Assurances suffisantes de bonne exécution</i>)	196
Article 7.3.5 (<i>Effets de la résolution</i>)	197
Article 7.3.6 (<i>Restitution</i>)	198
Section 4: Dommages-intérêts	202
Article 7.4.1 (<i>Droit aux dommages-intérêts</i>)	202
Article 7.4.2 (<i>Réparation intégrale</i>)	203
Article 7.4.3 (<i>Certitude du préjudice</i>)	206
Article 7.4.4 (<i>Prévisibilité du préjudice</i>)	208
Article 7.4.5 (<i>Preuve du préjudice en cas de remplacement</i>)	209
Article 7.4.6 (<i>Preuve du préjudice par référence au prix courant</i>)	211
Article 7.4.7 (<i>Préjudice partiellement imputable au créancier</i>)	212
Article 7.4.8 (<i>Atténuation du préjudice</i>)	214
Article 7.4.9 (<i>Intérêts pour non-paiement de somme d'argent</i>)	216
Article 7.4.10 (<i>Intérêts des dommages-intérêts</i>)	218
Article 7.4.11 (<i>Modalité de la réparation en argent</i>)	219
Article 7.4.12 (<i>Monnaie d'évaluation des dommages-intérêts</i>)	220
Article 7.4.13 (<i>Indemnité établie au contrat</i>)	221
Index	225
Annexe: texte des articles des Principes relatifs aux contrats du commerce international	241

PREAMBULE

(Objet des Principes)

Les Principes qui suivent énoncent des règles générales propres à régir les contrats du commerce international.

Ils s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat.

Ils peuvent s'appliquer lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les "Principes généraux du droit", la "*lex mercatoria*" ou autre formule similaire.

Ils peuvent apporter une solution lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable.

Ils peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter d'autres instruments du droit international uniforme.

Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux.

COMMENTAIRE

Les Principes énoncent des règles générales conçues essentiellement pour les "contrats du commerce international".

1. Contrats "internationaux"

Le caractère international d'un contrat peut être défini de très nombreuses façons. Les solutions adoptées dans les législations nationales et internationales vont d'une référence à l'établissement ou à la résidence habituelle des parties dans différents pays, à l'adoption de critères plus généraux comme le fait que le contrat a "des liens importants avec plus d'un Etat", qu'il "implique un choix entre les législations de différents Etats", ou qu'il "affecte les intérêts du commerce international".

Les Principes ne posent aucun de ces critères de façon expresse. Il faut toutefois donner au concept de contrats "internationaux" l'interprétation la plus large possible, afin de n'exclure en définitive que les

Principes d'UNIDROIT

situations dans lesquelles il n'existe aucun élément international, c'est-à-dire lorsque les éléments pertinents du contrat en question n'ont de lien qu'avec un seul pays.

2. Contrats “du commerce”

La limitation aux contrats “du commerce” ne vise en aucune façon à adopter la distinction traditionnelle qui existe dans quelques systèmes juridiques entre les parties et/ou les opérations “civiles” et “commerciales”, c'est-à-dire à faire dépendre l'application des Principes de la question de savoir si les parties ont le statut formel de “commerçants” (“*merchants*”, “*Kaufleute*”) et/ou si l'opération a un caractère commercial. L'idée poursuivie est davantage d'exclure du champ d'application des Principes ce qu'on appelle les “opérations de consommation” qui sont de plus en plus soumises dans les divers systèmes juridiques à des règles spéciales, impératives pour la plupart, visant à la protection du consommateur, c'est-à-dire une partie qui conclut un contrat autrement que pour son commerce ou sa profession.

Les critères adoptés à la fois au niveau national et international varient également en ce qui concerne la distinction entre les contrats de consommation et les contrats de non-consommation. Les Principes ne donnent pas de définition expresse, mais l'on suppose que le concept de contrat “du commerce” devrait être entendu dans le sens le plus large possible afin d'inclure non seulement les opérations du commerce pour la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services, mais aussi d'autres types d'opérations économiques telles que les contrats d'investissement et/ou de concession, les contrats pour des services professionnels, etc.

3. Les Principes et les contrats nationaux conclus entre personnes privées

Bien que les Principes soient conçus pour des contrats du commerce international, rien n'empêche des personnes privées de s'entendre pour appliquer les Principes à un contrat purement national. Tout accord de ce type serait cependant assujéti aux règles impératives de la loi interne régissant le contrat.

4. Les Principes en tant que loi régissant le contrat

a. *Choix exprès des parties*

Comme les Principes représentent un système de règles du droit des contrats qui sont communes à des systèmes juridiques nationaux existants ou qui sont mieux adaptées aux conditions spéciales des opérations du commerce international, les parties pourraient avoir de bonnes raisons de les choisir expressément en tant que règles applicables à leur contrat, à la place de telle ou telle loi interne.

Les parties qui souhaitent adopter les Principes comme règles applicables à leur contrat seraient toutefois bien avisées de combiner la référence aux Principes avec une clause compromissoire.

Le motif en est que la liberté de choix des parties dans la désignation de la loi régissant leur contrat est traditionnellement limitée aux lois nationales. Par conséquent, une référence faite par les parties aux Principes sera normalement considérée comme un simple accord visant à les incorporer au contrat, alors que la loi régissant le contrat devra encore être déterminée sur la base des règles de droit international privé du for. Le résultat sera que les parties ne seront liées par les Principes que dans la mesure où ceux-ci ne portent pas atteinte aux règles du droit applicable auxquelles les parties ne peuvent déroger.

La situation peut être différente si les parties s'entendent pour soumettre les différends nés de leur contrat à l'arbitrage. Les arbitres ne sont pas nécessairement liés par une loi nationale particulière. Ceci va de soi si les parties les autorisent à agir en amiables compositeurs ou *ex aequo et bono*. Mais, même en l'absence d'une telle autorisation, il y a une tendance croissante visant à permettre aux parties de choisir les "règles de droit" autres que les lois nationales sur lesquelles les arbitres doivent fonder leurs décisions. Voir en particulier l'article 28, paragraphe 1 de la *Loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*; voir également l'article 42, paragraphe 1 de la *Convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Convention CIRDI)*.

Conformément à cette approche, les parties seraient libres de choisir les Principes comme "règles de droit" en vertu desquelles les arbitres régleront le différend, le résultat étant que les Principes s'appliqueraient à l'exclusion de toute loi nationale particulière, sous réserve seulement de l'application des règles de droit interne qui sont impératives quelle que soit la loi qui régit le contrat (voir l'article 1.4).

Pour les différends relevant de la Convention CIRDI, les Principes pourraient même s'appliquer à l'exclusion de toute règle de droit interne.

Principes d'UNIDROIT

b. *Les Principes appliqués en tant que lex mercatoria*

Les parties à des contrats du commerce international qui ne s'entendent pas sur le choix d'une loi interne particulière en tant que loi applicable à leur contrat prévoient parfois qu'il sera régi par les "principes généraux du droit", par les "usages et coutumes du commerce international", par la *lex mercatoria*, etc.

Jusqu'ici, une telle référence faite par les parties à des principes et des règles de nature supranationale ou transnationale sans plus de précision a été critiquée, notamment en raison du caractère extrêmement vague de ces concepts. Afin d'éviter, ou au moins de limiter considérablement, l'incertitude accompagnant l'usage de concepts de contenu aussi vague, il pourrait être souhaitable de recourir à un ensemble de règles systématiques et bien définies comme les Principes.

5. Les Principes comme substitut du droit national applicable par ailleurs

Les Principes peuvent cependant devenir pertinents même lorsque le contrat est régi par une loi interne particulière. C'est le cas chaque fois qu'il s'avère extrêmement difficile, sinon impossible, d'établir la règle pertinente de cette loi interne particulière relative à une question spécifique et que l'on peut trouver une solution dans les Principes. Cette difficulté résulte généralement du caractère spécial des sources juridiques et/ou du coût d'accès à celles-ci.

Il ne faut bien entendu considérer les Principes comme substitut du droit national applicable par ailleurs qu'en dernier ressort; d'un autre côté cela serait peut-être justifié non seulement dans le cas d'une impossibilité absolue d'établir la règle pertinente de la loi applicable, mais aussi lorsque la recherche nécessaire entraînerait des efforts et/ou des coûts disproportionnés. La pratique actuelle des tribunaux dans de telles situations est d'appliquer la *lex fori*. Le recours aux Principes aurait pour avantage d'éviter l'application d'un droit qui sera dans la plupart des cas plus familier à l'une des parties.

6. Les Principes comme moyen d'interpréter et de compléter les instruments internationaux existants

Toute législation, qu'elle soit d'origine internationale ou nationale, soulève des questions concernant la signification précise de chacune de ses dispositions. Par ailleurs, une telle législation ne peut, de par sa nature, prévoir tous les problèmes auxquels elle sera appliquée. Lorsque l'on applique des législations internes, on peut se baser sur des principes et critères d'interprétation établis depuis longtemps et que l'on trouve dans chaque système juridique. La situation est beaucoup plus incertaine en ce qui concerne les instruments qui, bien que formellement incorporés dans les divers systèmes juridiques nationaux, ont été préparés et conclus au niveau international.

Conformément à l'opinion traditionnelle, il faudrait recourir même dans de tels cas aux principes et critères prévus dans le droit interne, qu'il s'agisse de la loi du for ou de celle qui, en vertu des règles de droit international privé, serait applicable en l'absence de droit uniforme.

Actuellement, les tribunaux judiciaires et arbitraux tendent de plus en plus à abandonner une telle méthode nationaliste et "conflictuelle" et essaient au contraire d'interpréter et de compléter les instruments internationaux par référence à des principes uniformes autonomes et internationaux. Cette approche, qui a été expressément sanctionnée dans les conventions les plus récentes (voir par exemple l'article 7 de la *Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM)*), se fonde sur l'hypothèse selon laquelle le droit uniforme, même après son incorporation dans les divers systèmes juridiques nationaux, n'en devient partie intégrante que du point de vue formel, alors que d'un point de vue matériel il ne perd pas son caractère original d'ensemble de lois développées de façon autonome au plan international et visant à être appliquées de façon uniforme de par le monde.

Jusqu'à présent, il appartenait dans chaque cas aux juges et aux arbitres de trouver de tels principes et critères autonomes pour interpréter et compléter les instruments internationaux sur la base d'une étude comparative des solutions adoptées dans les différents systèmes juridiques nationaux. Les Principes pourraient faciliter leur tâche à cet égard de façon considérable.

Principes d'UNIDROIT

7. Les Principes comme modèle pour les législateurs nationaux et internationaux

Du fait de leur valeur intrinsèque, les Principes peuvent également servir de modèle au législateur national et international pour la rédaction d'une législation dans le domaine du droit général des contrats ou de certains types d'opérations particulières. Sur le plan national, les Principes peuvent être particulièrement utiles pour les pays qui n'ont pas d'ensemble de règles juridiques en matière de contrats et qui souhaitent actualiser leur droit, tout au moins en ce qui concerne leurs relations économiques avec l'étranger, par rapport aux standards internationaux actuels. La situation n'est pas très différente pour les pays qui ont un système juridique bien défini mais qui, après les récents changements radicaux dans leur structure socio-politique, ont un besoin urgent de réécrire leurs lois, en particulier celles relatives aux activités économiques et commerciales.

Sur le plan international, les Principes pourraient devenir une référence importante pour la rédaction de conventions et de lois modèles.

La terminologie utilisée jusqu'ici pour exprimer le même concept est très différente d'un instrument à l'autre, engendrant un risque évident d'incompréhensions et de mauvaises interprétations. On pourrait éviter ces divergences si la terminologie des Principes était adoptée comme glossaire uniforme international.

CHAPITRE 1

DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 1.1

(Liberté contractuelle)

Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu.

COMMENT

1. Liberté contractuelle: principe de base dans le contexte du commerce international

Le principe de la liberté contractuelle revêt une importance fondamentale dans le contexte du commerce international. Le droit des opérateurs commerciaux de décider en toute liberté à qui offrir leurs marchandises ou services et de qui les recevoir, ainsi que la possibilité pour eux de s'entendre librement sur les dispositions de chaque contrat, sont les pierres angulaires d'un ordre économique international ouvert, orienté vers le marché et concurrentiel.

2. Secteurs de l'économie où il n'y a pas de concurrence

Il existe bien entendu un certain nombre d'exceptions possibles au principe posé dans le présent article.

En ce qui concerne la liberté de conclure un contrat avec toute autre personne, il y a des secteurs de l'économie que les Etats peuvent décider d'exclure de la libre concurrence pour des motifs d'intérêt public. Dans de tels cas, les marchandises ou services en question ne peuvent être requises que du seul fournisseur existant, qui sera le plus souvent un organe public, et qui peut ou non avoir l'obligation de conclure un contrat avec toute personne qui en fait la demande, dans la limite de la disponibilité des marchandises ou des services.

3. Limitation de l'autonomie des parties par des règles impératives

Art. 1.2

Principes d'UNIDROIT

En ce qui concerne la liberté de déterminer le contenu du contrat, les Principes eux-mêmes contiennent en premier lieu des dispositions auxquelles les parties ne peuvent déroger. Voir l'article 1.5.

Il existe par ailleurs des règles impératives de droit public et privé promulguées par les Etats (par exemple lois antitrust, lois sur le contrôle des changes ou sur les prix; lois imposant des régimes spéciaux de responsabilité ou interdisant des clauses contractuelles manifestement inéquitables, etc.), qui peuvent prévaloir sur les règles contenues dans les Principes. Voir l'article 1.4.

ARTICLE 1.2

(Forme du contrat)

Ces Principes n'imposent pas que le contrat soit conclu ou constaté par écrit. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins.

COMMENTAIRE

1. Contrats en principe non soumis à des conditions de forme

Cet article pose le principe selon lequel la conclusion d'un contrat n'est, en règle générale, soumise à aucune condition de forme. Bien que l'article ne mentionne que l'écrit, on peut l'élargir à d'autres conditions quant à la forme. La règle couvre également la modification ou la résolution ultérieure du contrat par accord des parties.

Le principe, que l'on trouve dans de nombreux systèmes juridiques sinon dans tous, semble particulièrement approprié dans le contexte des relations commerciales internationales où, grâce aux moyens modernes de communication, de nombreuses opérations sont conclues très rapidement et sans support papier.

La première phrase de l'article prend en compte le fait que certains systèmes juridiques considèrent les conditions de forme comme des questions touchant le fond, alors que d'autres ne les imposent que dans un but de preuve. La deuxième phrase vise à exprimer clairement que

dans la mesure où le principe de la liberté quant à la forme s'applique, cela implique l'admissibilité de la preuve orale dans la procédure judiciaire.

2. Exceptions possibles en vertu de la loi applicable

La loi applicable peut bien entendu déroger au principe de la liberté quant à la forme. Voir l'article 1.4. Les lois nationales ainsi que les instruments internationaux peuvent imposer des conditions spéciales quant à la forme à l'égard soit de l'ensemble du contrat soit de dispositions particulières (par exemple conventions d'arbitrage, clauses d'attribution de compétence).

3. Conditions de forme décidées par les parties

Les parties peuvent en outre s'entendre sur une forme spécifique pour la conclusion, la modification ou la résolution de leur contrat. Voir dans ce contexte les articles 2.13, 2.17 et 2.18.

ARTICLE 1.3

(Force obligatoire du contrat)

Le contrat valablement formé lie ceux qui l'ont conclu. Les parties ne peuvent le modifier ou y mettre fin que selon ses dispositions, d'un commun accord ou encore pour les causes énoncées dans ces Principes.

COMMENTAIRE

1. Le principe "*pacta sunt servanda*"

Cet article pose un autre principe essentiel du droit des contrats: *pacta sunt servanda*.

La force obligatoire du contrat présuppose évidemment qu'un accord ait été effectivement conclu par les parties et que l'accord auquel elles sont parvenues n'est pas affecté par une cause d'invalidité. Les règles gouvernant la conclusion des contrats figurent au Chapitre 2 des Principes, alors que les causes d'invalidité figurent au Chapitre 3. Les règles impératives nationales et internationales applicables peuvent contenir d'autres conditions pour la validité des contrats.

Art. 1.4

Principes d'UNIDROIT

2. Exceptions

Le principe *pacta sunt servanda* a notamment pour conséquence qu'un contrat peut être modifié ou résolu lorsque les parties le décident. La modification ou la résolution sans accord sont au contraire l'exception et ne peuvent par conséquent être admises que lorsqu'elles sont conformes aux dispositions du contrat ou lorsque cela est expressément prévu dans les Principes. Voir les articles 3.10(2), 3.10(3), 3.13, 5.8, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.7, 7.3.1 et 7.3.3.

3. Effets vis-à-vis des tiers non traités

Alors qu'en règle générale un contrat ne produit des effets qu'entre les parties, il peut y avoir des cas dans lesquels il affecte également des tiers. Ainsi un vendeur peut, en vertu de certaines lois internes, avoir l'obligation contractuelle de protéger l'intégrité physique et les biens non seulement de l'acquéreur mais aussi des personnes accompagnantes pendant leur présence dans les locaux du vendeur; de même, le destinataire d'une cargaison peut être autorisé à poursuivre le transporteur pour inexécution d'une obligation contractuelle à la charge de ce dernier en vertu de son contrat de transport avec l'expéditeur. En posant le principe de la force obligatoire du contrat entre les parties, cet article n'entend pas porter atteinte aux effets que le contrat peut avoir vis-à-vis des tiers en vertu de la loi applicable.

De façon analogue les Principes ne traitent pas des effets de l'annulation et de la résolution d'un contrat sur les droits des tiers.

ARTICLE 1.4

(Règles impératives)

Ces Principes ne limitent pas l'application des règles impératives, d'origine nationale, internationale ou supranationale, applicables selon les règles pertinentes du droit international privé.

COMMENTAIRE

1. Les règles impératives prévalent

Etant donné la nature particulière des Principes, on ne peut s'attendre à ce qu'ils prévalent sur les règles impératives applicables, qu'elles soient d'origine nationale, internationale ou supranationale. En d'autres termes, les Principes ne peuvent passer outre aux dispositions impératives, qu'elles soient promulguées par des Etats de façon autonome ou pour mettre en œuvre des conventions internationales, ou qu'elles soient adoptées par des organisations supranationales.

2. Règles impératives applicables en cas de simple incorporation des Principes dans le contrat

Dans les cas où la référence aux Principes faite par les parties est considérée comme étant seulement un accord visant à les incorporer dans le contrat, les Principes rencontrent en premier lieu la limite des règles impératives de la loi régissant le contrat: ils ne lient les parties que dans la mesure où ils ne portent pas atteinte aux règles de la loi applicable auxquelles les parties ne peuvent pas déroger par contrat. En outre, les règles impératives du for et éventuellement celles des Etats tiers prévalent également, à condition qu'elles doivent être appliquées quelle que soit la loi régissant le contrat et, dans le cas de règles d'Etats tiers, qu'il y ait un lien étroit entre ces Etats et le contrat en question.

3. Règles impératives applicables si les Principes constituent le droit régissant le contrat

Même lorsque les Principes sont appliqués en tant que loi régissant le contrat comme cela peut être le cas si le litige est porté devant un tribunal arbitral, ils ne peuvent porter atteinte à l'application des règles impératives qui doivent être appliquées quelle que soit la loi applicable au contrat (lois d'application nécessaire). L'on trouve des exemples de telles règles impératives, dont l'application ne peut être exclue en choisissant simplement une autre loi, dans le domaine des réglementations en matière de change (voir article VIII(2)(b) de l'*Accord relatif au fonds monétaire international* (Accords de Bretton Woods)), des licences d'import-export (voir les articles 6.1.14 - 6.1.17 des présents Principes sur les autorisations), des réglementations relatives aux pratiques commerciales restrictives, etc.

Art. 1.5

Principes d'UNIDROIT

4. Recours aux règles de droit international privé pertinentes dans chaque cas particulier

Les tribunaux judiciaires et arbitraux ont des méthodes très différentes pour déterminer les règles impératives applicables aux contrats du commerce international. Pour cette raison le présent article s'abstient, de façon délibérée, de traiter au fond les diverses questions impliquées, en particulier celle de savoir si, outre les règles impératives du for et de la loi applicable au contrat, il faut également prendre en compte celles des Etats tiers et, le cas échéant, dans quelle mesure et sur la base de quels critères. Il convient de régler ces questions conformément aux règles de droit international privé qui sont pertinentes dans chaque cas particulier (voir par exemple l'article 7 de la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*).

ARTICLE 1.5

(Exclusion ou modification conventionnelles)

Les parties peuvent exclure l'application de ces Principes, déroger à l'une quelconque de leurs dispositions ou en modifier les effets, à moins que ces Principes n'en disposent autrement.

COMMENTAIRE

1. Caractère non impératif des Principes

Les règles posées dans les Principes ne revêtent pas en général un caractère impératif, c'est-à-dire que les parties peuvent dans chaque cas soit simplement exclure leur application en totalité ou en partie, soit modifier leur contenu ou les adapter aux besoins spécifiques du type d'opération dont il s'agit.

2. L'exclusion ou la modification peuvent être expresses ou implicites

L'exclusion ou la modification des Principes par les parties peuvent être soit explicites soit implicites. Il s'agit d'une exclusion ou d'une modification implicite lorsque les parties s'accordent expressément sur

les clauses du contrat qui sont en contradiction avec des dispositions des Principes et, dans ce contexte, il est indifférent de savoir si les clauses en question ont été négociées individuellement ou si elles forment une partie des clauses-types incorporées par les parties au contrat.

Si les parties décident expressément de n'appliquer que certains chapitres des Principes (par exemple "En ce qui concerne l'exécution et l'inexécution du présent contrat, les Principes d'UNIDROIT s'appliquent"), l'on présume que les chapitres concernés seront appliqués avec les dispositions générales du Chapitre 1.

3. Dispositions impératives dans les Principes

Quelques dispositions des Principes revêtent un caractère impératif, c'est-à-dire que leur importance dans le système des Principes est telle que les parties ne devraient pas pouvoir les exclure ni y déroger comme elles le souhaitent. Il est vrai qu'étant donné la nature particulière des Principes le non-respect de ce précepte peut ne pas avoir de conséquences. D'un autre côté, il convient de noter que les dispositions en question reflètent des critères de comportement et des règles qui ont également un caractère impératif en vertu de la plupart des lois internes.

Les dispositions des Principes qui sont impératives sont normalement indiquées expressément comme telles. C'est le cas de l'article 1.7 sur la bonne foi, des dispositions du Chapitre 3 sur la validité, à l'exception de celles qui sont relatives ou s'appliquent à l'erreur ou à l'impossibilité initiale (voir l'article 3.19), du paragraphe 2 de l'article 5.7 relatif à la fixation du prix et du paragraphe 2 de l'article 7.4.13 relatif à l'indemnité établie au contrat. De façon exceptionnelle, le caractère impératif d'une disposition n'est qu'implicite et découle du contenu et de l'objectif de la disposition elle-même (voir l'article 7.1.6).

ARTICLE 1.6

(Interprétation et comblement des lacunes)

1) Pour l'interprétation de ces Principes, il sera tenu compte de leur caractère international et de leur finalité, notamment de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application.

Art. 1.6

Principes d'UNIDROIT

2) Les questions qui entrent dans le champ d'application de ces Principes, mais que ceux-ci ne tranchent pas expressément, sont, dans la mesure du possible, réglées conformément aux principes généraux dont ils s'inspirent.

COMMENTAIRE

1. Interprétation des Principes par opposition à interprétation du contrat

Les Principes, comme tout autre texte juridique, qu'il soit de nature législative ou contractuelle, peuvent soulever quelques doutes quant au sens exact de leur contenu. L'interprétation des Principes est cependant différente de celle des contrats individuels auxquels ils s'appliquent. Même si l'on considère que les Principes ne lient les parties que sur le plan contractuel, c'est-à-dire que l'on fait dépendre leur application de leur incorporation dans les contrats individuels, ils restent un groupe de règles autonomes élaborées en vue de leur application d'une façon uniforme à un nombre indéfini de contrats de différents types conclus dans diverses parties du monde. Ils doivent par conséquent être interprétés d'une façon différente des clauses de chaque contrat individuel. Les règles pour l'interprétation de ce dernier figurent au Chapitre 4 des Principes. Le présent article traite plutôt de la manière dont il faut interpréter les Principes.

2. Caractère international des Principes

Le premier critère posé par le présent article pour l'interprétation des Principes est qu'il faut tenir compte de leur "caractère international". Cela signifie qu'il faut interpréter leurs dispositions et leurs concepts de façon autonome, c'est-à-dire dans le contexte des Principes et non par référence au sens qu'un droit interne particulier pourrait traditionnellement leur attacher.

Une telle approche devient nécessaire si l'on rappelle que les Principes sont le résultat d'études approfondies de droit comparé menées par des juristes provenant d'horizons culturels et juridiques totalement différents. En rédigeant chaque disposition, ces experts ont dû trouver un langage juridique suffisamment neutre sur lequel parvenir à un accord. Même dans les cas exceptionnels où des clauses ou des concepts propres à un ou plusieurs droits nationaux sont employés, l'intention n'a jamais été de les utiliser dans leur sens traditionnel.

3. Finalité des Principes

En prévoyant que pour l'interprétation des Principes il sera tenu compte de leur finalité, le présent article dit clairement qu'il ne faut pas les analyser au sens strict et à la lettre mais à la lumière de la finalité et du raisonnement qui sont à la base de chaque disposition et de l'ensemble des Principes. On peut établir l'objectif de chaque disposition à partir du texte lui-même ou des commentaires y relatifs. Pour ce qui est de la finalité de l'ensemble des Principes, le présent article, du fait que les Principes ont pour principal objet de fournir un cadre uniforme pour les contrats du commerce international, se réfère expressément à la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application, c'est-à-dire d'assurer que dans la pratique ils soient interprétés et appliqués le plus possible de la même façon dans différents pays. En ce qui concerne d'autres objectifs, voir les remarques qui figurent en Introduction. Voir également l'article 1.7 qui, bien que concernant les parties, peut également être considéré comme une expression de la finalité des Principes pour promouvoir le respect de la bonne foi dans les relations contractuelles.

4. Comblement des lacunes des Principes

Un certain nombre de questions qui relèveraient du champ d'application des Principes ne sont pas expressément tranchées par eux. Afin de déterminer si une question relève du champ d'application des Principes alors qu'elle n'y est pas expressément réglée, ou si elle est effectivement en dehors du champ d'application, il faut tenir compte en premier lieu de ce qui est exprimé soit dans le texte soit dans les commentaires (voir par exemple l'article 3.1, le commentaire 3 sur l'article 1.3 et le commentaire 4 sur l'article 1.4). L'index des Principes constitue de surcroît un guide utile à cet égard.

La nécessité de promouvoir l'uniformité de l'application des Principes implique que, lorsque des lacunes se révèlent, il faudra trouver une solution, dans la mesure du possible, selon le système des Principes avant d'avoir recours aux droits internes.

La première mesure à prendre est d'essayer de résoudre la question par une application par analogie de dispositions spécifiques. Ainsi, l'article 6.1.6 sur le lieu d'exécution devrait également régir la restitution. De façon similaire, les règles posées à l'article 6.1.9 relatives au cas dans lequel une obligation de somme d'argent est exprimée dans une monnaie différente de celle du lieu de paiement peuvent également s'appliquer lorsque l'obligation de somme d'argent

Art. 1.7

Principes d'UNIDROIT

est exprimée par référence à des unités de compte telles que les droits de tirage spéciaux (DTS) ou l'unité monétaire européenne (ECU). Si l'on ne peut résoudre la question par la simple extension de dispositions spécifiques traitant de cas analogues, il faut recourir aux principes généraux dont ils s'inspirent, c'est-à-dire aux principes et aux règles que l'on peut appliquer sur une échelle beaucoup plus grande en raison de leur caractère général. Certains de ces principes fondamentaux sont expressément posés dans les Principes (voir par exemple les articles 1.1, 1.3, 1.5 et 1.7). D'autres doivent être extraits de dispositions spécifiques, c'est-à-dire que les règles particulières contenues dans ces dispositions doivent être analysées afin de voir si on peut les considérer comme l'expression d'un principe plus général et, en tant que tel, susceptible d'être appliqué également à d'autres cas différents de ceux spécifiquement tranchés.

Les parties sont bien entendu toujours libres de décider de se référer à une loi nationale particulière pour combler les lacunes des Principes. Une disposition de ce type pourrait être rédigée de la façon suivante "Le présent contrat est régi par les Principes d'UNIDROIT complétés par la loi du pays X", ou encore "Le présent contrat est interprété et exécuté conformément aux Principes d'UNIDROIT. Les questions qui n'y sont pas expressément tranchées le seront conformément à la loi du pays X".

ARTICLE 1.7

(Bonne foi)

- 1) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.**
- 2) Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée.**

COMMENTAIRE

1. La "bonne foi" comme idée fondamentale à la base des Principes

Il existe un certain nombre de dispositions dans les divers chapitres des Principes qui constituent une application directe ou indirecte du principe de bonne foi. Voir, par exemple les articles 2.4(2)(b), 2.15,

2.16, 2.18, 2.20, 3.5, 3.8, 3.10, 4.1(2), 4.2(2), 4.6, 4.8, 5.2, 5.3, 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2), 6.1.17(1), 6.2.3(3)(4), 7.1.2, 7.1.6, 7.1.7, 7.2.2(b)(c), 7.4.8 et 7.4.13. Ceci signifie que l'on peut considérer le principe de bonne foi comme étant l'une des idées fondamentales à la base des Principes. En indiquant que chaque partie est tenue de se conformer aux exigences de la bonne foi, le paragraphe 1 du présent article énonce clairement que même en l'absence de dispositions particulières dans les Principes, les parties doivent, pendant toute la durée du contrat, y compris pendant les négociations, agir de bonne foi.

Illustrations

1. A accorde à B quarante-huit heures pour accepter son offre. Lorsque B, peu avant l'expiration du délai, décide d'accepter, il est dans l'impossibilité de le faire: c'est une fin de semaine, le télécopieur du bureau de A n'est pas branché et il n'y a pas de répondeur téléphonique pour recevoir un message. Lorsque le lundi suivant A refuse l'acceptation de B, A agit contrairement aux exigences de la bonne foi car, en fixant le délai pour l'acceptation, il appartenait à A de s'assurer qu'on pouvait lui laisser des messages à son bureau pendant les quarante-huit heures du délai.
2. Le contrat de A pour la fourniture et l'installation d'une chaîne de production spéciale contient une disposition selon laquelle A, le vendeur, est tenu de communiquer à B, l'acquéreur, toute amélioration apportée par A à la technologie de cette chaîne. Un an après, B apprend qu'il y a eu une importante amélioration dont il n'a pas été informé. A n'est pas exempté du fait qu'il n'est plus responsable de la production de ce type particulier de chaîne de production, mais C, société affiliée dont A est propriétaire. A agirait contre le principe de bonne foi en invoquant la nature autonome de la société C, qui a été constituée spécialement pour remplacer cette production afin d'éviter les obligations contractuelles de A vis-à-vis de B.
3. A, intermédiaire, s'engage au nom de B, représenté, à promouvoir la vente des marchandises de B dans une zone donnée. En vertu du contrat A n'a droit à indemnisation qu'après que B ait approuvé les contrats procurés par A. Si B est libre de décider s'il veut ou non approuver ces contrats, un refus systématique et injustifié d'approuver tout contrat procuré par A serait contraire à la bonne foi.
4. En vertu d'un accord sur la limite de crédit entre la banque A et le client B, A refuse soudain et de façon inexplicite de consentir

Art. 1.7

Principes d'UNIDROIT

d'autres avances à B à la suite de quoi ses affaires subissent de fortes pertes. Bien que le contrat contienne une disposition permettant à A de demander le paiement immédiat, la demande de A de la totalité du paiement sans avertissement préalable et sans justification serait contraire à la bonne foi.

2. "Bonne foi dans le commerce international"

La référence à la "bonne foi dans le commerce international" précise d'abord que, dans le contexte des Principes, il ne faut pas appliquer le concept conformément aux critères habituellement adoptés dans les différents systèmes juridiques. En d'autres termes, ces critères nationaux ne peuvent être pris en considération que dans la mesure où ils se sont révélés généralement acceptés parmi les divers systèmes juridiques. La formule utilisée implique également qu'il faut analyser la bonne foi à la lumière des conditions spéciales du commerce international. Les critères de pratique des affaires peuvent en effet différer beaucoup d'une branche à une autre et, même dans une seule branche, ils peuvent être plus ou moins stricts selon l'environnement socio-économique dans lequel les entreprises opèrent, leur taille, compétence technique, etc.

Il convient de noter que les dispositions des Principes et/ou les commentaires y relatifs ne font parfois référence, dans la version anglaise, qu'aux formules "*good faith*" ou "*good faith and fair dealing*". Il faut toujours entendre ces références comme visant la formule "*good faith and fair dealing in international trade*" comme le précise le présent article. Dans la version française, l'expression "bonne foi" est seule utilisée et elle doit être entendue comme la bonne foi dans le commerce international.

Illustrations

5. En vertu d'un contrat de vente de matériel de haute technologie, l'acquéreur perd le droit de se prévaloir d'un défaut des marchandises s'il ne communique pas au vendeur la nature exacte du défaut sans retard après qu'il ait découvert ou aurait dû découvrir le défaut. A, acquéreur opérant dans un pays où ce type de matériel est utilisé de façon habituelle, découvre un défaut dans le matériel après l'avoir fait fonctionner, mais, dans la notification qu'il envoie à B, le vendeur du matériel, il donne des indications erronées quant à la nature du défaut. A perd son droit de se prévaloir du défaut puisqu'un examen plus attentif du défaut lui aurait permis de donner à B les précisions nécessaires.

6. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 5, à la différence que A opère dans un pays dans lequel ce type de matériel est jusqu'à présent presque inconnu. A ne perd pas son droit de se prévaloir du défaut parce que B, conscient de ce que A n'avait pas la connaissance technique suffisante, ne pouvait raisonnablement attendre de A qu'il détermine correctement la nature du défaut.

3. Nature impérative du principe de bonne foi

L'obligation des parties de se conformer aux exigences de la bonne foi est à ce point fondamentale que les parties ne peuvent l'exclure ou en limiter la portée par contrat (paragraphe 2). Pour les applications spécifiques de l'interdiction générale d'exclure ou de limiter le principe de bonne foi entre les parties, voir les articles 3.19, 7.1.6 et 7.4.13.

D'autre part, rien n'empêche les parties de prévoir dans leur contrat l'obligation de respecter des critères de comportement plus stricts.

ARTICLE 1.8

(Usages et pratiques)

1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti, ainsi que par les pratiques qu'elles ont établies entre elles.

2) Elles sont liées par tout usage qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats dans la branche commerciale considérée, à moins que son application ne soit déraisonnable.

COMMENTAIRE

1. Pratiques et usages dans le contexte des Principes

Le présent article énonce le principe selon lequel les parties sont en général liées par les pratiques et les usages qui remplissent les conditions posées par l'article. Par ailleurs, ces mêmes conditions doivent être remplies par les pratiques et les usages pour qu'ils soient

Art. 1.8

Principes d'UNIDROIT

applicables dans les cas et pour les objectifs expressément indiqués dans les Principes. Voir par exemple les articles 2.6(3), 4.3 et 5.2.

2. Pratiques établies entre les parties

Une pratique établie entre les parties à un contrat donné les lie automatiquement, sauf lorsqu'elles ont exclu son application de façon expresse. La question de savoir si une pratique particulière peut être considérée comme "établie" entre les parties dépendra naturellement des circonstances de l'espèce, mais le comportement lors d'une seule opération précédente entre les parties ne suffira généralement pas.

Illustration

1. A, fournisseur, a accepté à plusieurs reprises des réclamations de B, client, pour des défauts quantitatifs et qualitatifs des marchandises même deux semaines après la livraison. Lorsque B dénonce un autre défaut après deux semaines, A ne peut pas objecter qu'il est trop tard puisque cela correspond à une pratique établie entre A et B qui sera pour cette raison contraignante pour A.

3. Usages auxquels les parties ont consenti

En prévoyant que les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti, le paragraphe 1 du présent article applique simplement le principe général de la liberté contractuelle énoncé à l'article 1.1. En effet, les parties peuvent soit négocier toutes les clauses de leur contrat, soit, pour certaines questions, se référer simplement à d'autres sources y compris les usages. Les parties peuvent prévoir l'application de tout usage, y compris un usage développé dans une branche commerciale à laquelle aucune partie n'appartient ou un usage relatif à un autre type de contrat. L'on peut même concevoir que les parties décideront d'appliquer ce que l'on appelle parfois de façon erronée des usages, c'est-à-dire un ensemble de règles émanant d'une association commerciale donnée ayant pour titre "Usages", mais qui ne reflète qu'en partie des lignes de conduite établies en général.

4. Autres usages applicables

Le paragraphe 2 pose les critères pour identifier les usages applicables en l'absence d'un accord spécifique entre les parties. Le fait que l'usage doit être "largement connu et régulièrement observé par les parties dans la branche commerciale considérée" est une condition pour l'application de tout usage, qu'il soit international ou

simplement national ou local. La qualification supplémentaire “dans le commerce international” entend éviter que l’on invoque, dans des opérations effectuées avec des étrangers, les usages développés pour les transactions internes et limités à celles-ci.

Illustration

2. A, agent immobilier, invoque un usage particulier de la profession dans son pays à l’égard de B, client étranger. B n’est pas lié par un tel usage si celui-ci n’est que local et concerne un commerce qui revêt un caractère surtout national.

Ce n’est que de façon exceptionnelle que les usages ayant une origine purement locale ou nationale seront appliqués sans que les parties y aient fait référence. Ainsi, des usages existants dans certaines bourses de commerce, foires commerciales ou ports, devraient s’appliquer à condition qu’ils soient régulièrement suivis également à l’égard des étrangers. Une autre exception concerne le cas d’un opérateur commercial qui a déjà conclu un certain nombre de contrats similaires dans un pays étranger et qui devrait par conséquent être lié par les usages établis dans ce pays pour ces contrats.

Illustrations

3. A, opérateur de terminal, invoque à l’égard de B, transporteur étranger, un usage particulier du port où il est situé. B est lié par cet usage local si le port est normalement utilisé par des étrangers et si l’usage en question a été régulièrement observé à l’égard de tous les clients, où que se trouve leur établissement et quelle que soit leur nationalité.
4. A, agent de vente du pays X, reçoit une demande de B, l’un de ses clients dans le pays Y, d’un escompte habituel de 10% sur le paiement versé comptant. A ne peut pas s’opposer à l’application d’un tel usage parce qu’il est limité au pays Y si A a fait des affaires dans ce pays pendant un certain temps.

5. Application déraisonnable d’un usage

Un usage peut être régulièrement observé par l’ensemble du monde des affaires dans une branche commerciale considérée mais son application dans un cas donné peut néanmoins être déraisonnable. L’on peut trouver des raisons à cela dans les conditions particulières dans lesquelles une ou les deux parties travaillent et/ou dans la nature atypique de la transaction. Dans ces cas, l’usage ne sera pas appliqué.

Art. 1.9

Principes d'UNIDROIT

Illustration

5. Il existe un usage dans une branche commerciale concernant un produit selon lequel l'acquéreur ne peut se prévaloir des défauts des marchandises s'ils ne sont pas dûment certifiés par une agence d'inspection reconnue sur le plan international. Lorsque A, acheteur, prend livraison des marchandises au port de destination, la seule agence d'inspection reconnue sur le plan international opérant dans ce port est en grève, et faire appel à une autre agence du port le plus proche serait excessivement coûteux. L'application de cet usage dans ce cas serait déraisonnable et A peut se prévaloir des défauts qu'il a découverts même s'ils n'ont pas été certifiés par une agence d'inspection reconnue sur le plan international.

6. Primauté des usages sur les Principes

Les usages, s'ils sont applicables dans un cas donné, l'emportent sur les dispositions contradictoires figurant dans les Principes parce qu'ils lient les parties en tant que clauses implicites du contrat dans son ensemble ou de simples déclarations ou autre acte de la part d'une des parties. En tant que tels, ils sont remplacés par toute clause expressément prévue par les parties mais, de la même façon qu'auparavant, ils l'emportent sur les Principes à la seule exception des dispositions qui sont spécifiquement déclarées impératives. Voir le commentaire 3 sur l'article 1.5.

ARTICLE 1.9

(Notification)

1) Une notification, lorsqu'elle est requise, peut se faire par tout moyen approprié aux circonstances.

2) Elle prend effet au moment où elle parvient au destinataire.

3) Aux fins du paragraphe précédent, une notification parvient à son destinataire lorsqu'elle lui est faite verbalement ou est délivrée à son établissement ou à son adresse postale.

4) Aux fins du présent article, le terme "notification" s'applique aussi à une déclaration, demande, requête ou autre communication d'intention.

COMMENTAIRE**1. Forme de la notification**

Le présent article pose le principe selon lequel la notification ou tout autre type de communication d'intention (déclarations, demandes, requêtes, etc.) exigés par certaines dispositions des Principes ne sont soumis à aucune condition particulière quant à la forme, mais peuvent se faire par tout moyen approprié aux circonstances. La question de savoir quels moyens seront appropriés dépend des circonstances réelles de l'espèce, notamment de la disponibilité et de la fiabilité des divers modes de communication, et de l'importance et/ou de l'urgence du message à transmettre. Ainsi, si on ne peut se fier au service du courrier postal, il pourrait être plus approprié d'utiliser un télécopieur, un télex ou d'autres formes de communication électronique pour une communication qui doit se faire par écrit, ou le téléphone si une communication orale est suffisante. Dans le choix des moyens de communication l'expéditeur doit en règle générale tenir compte de la situation existant dans son pays et dans celui du destinataire.

2. Principe de la réception

Les Principes adoptent, à l'égard de tout type de notification, ce que l'on appelle le principe de la "réception", c'est-à-dire que la notification ne prend effet que lorsqu'elle parvient à la personne à laquelle elle est destinée. Pour certaines communications, ceci est prévu de façon expresse dans les dispositions traitant de la question: voir les articles 2.3(1), 2.3(2), 2.5, 2.6(2), 2.8(1) et 2.10. Le paragraphe 2 du présent article a pour objectif d'indiquer qu'il en sera de même en l'absence de déclaration expresse à cet effet: voir les articles 2.9, 2.11, 3.13, 3.14, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.5, 7.1.7, 7.2.1, 7.2.2, 7.3.2 et 7.3.4.

3. Le principe de l'expédition doit être expressément prévu

Les parties restent évidemment libres de prévoir de façon expresse l'application du principe de l'expédition. Celui-ci peut être approprié en particulier en ce qui concerne la notification qu'une partie doit faire pour préserver ses droits dans des cas d'inexécution réelle ou prévue et lorsqu'il ne serait pas juste de faire incomber le risque de perte, d'erreur ou de retard dans la transmission du message à la première partie. Ceci est d'autant plus vrai si l'on a à l'esprit les difficultés qui

peuvent survenir sur le plan international lorsqu'on doit prouver la réception effective d'une notification.

4. "Parvient"

Il est important, en relation avec le principe de la réception, de déterminer avec précision le moment où la communication en question "parvient" au destinataire. En essayant de définir le concept, le paragraphe 3 du présent article fait la distinction entre les communications faites verbalement et les autres. La première "parvient" au destinataire si elle lui est adressée personnellement ou à une autre personne autorisée par lui. La deuxième "parvient" au destinataire dès qu'elle lui est faite personnellement ou est délivrée à son établissement ou à son adresse postale. Cette communication particulière n'a pas besoin de parvenir entre les mains du destinataire. Il suffit qu'elle soit prise par un employé du destinataire autorisé à l'accepter, qu'elle soit placée dans la boîte aux lettres du destinataire, ou qu'elle parvienne sur le télécopieur, le télex ou l'ordinateur de ce dernier.

ARTICLE 1.10

(Définitions)

Aux fins de ces Principes:

- le terme "tribunal" s'applique au tribunal arbitral;
- lorsqu'une partie a plus d'un établissement, l'"établissement" à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat;
- le terme "débiteur" désigne la partie qui est tenue d'exécuter l'obligation et le terme "créancier" désigne la partie qui peut en réclamer l'exécution;
- le terme "écrit" s'entend de tout mode de communication qui permet de conserver l'information qui y est contenue et qui est de nature à laisser une trace matérielle.

COMMENTAIRE**1. Tribunaux judiciaires et tribunaux arbitraux**

L'importance des Principes pour le règlement des différends par l'arbitrage a déjà été soulignée (voir ci-dessus les commentaires sur le Préambule). Afin toutefois d'éviter une lourdeur de langage inutile, seul le terme "tribunal" est utilisé dans le texte des Principes, étant entendu qu'il recouvre les tribunaux arbitraux ainsi que les tribunaux judiciaires.

2. Partie ayant plus d'un établissement

Au sens des Principes, l'établissement d'une partie est pertinent dans un certain nombre de contextes tels que l'endroit où délivrer les notifications (article 1.9(3)), une extension possible du moment de l'acceptation parce que le dernier jour est un jour férié (article 2.8(2)), le lieu de l'exécution (article 6.1.6) et la détermination de la partie qui devrait demander l'autorisation (article 6.1.14(a)).

En ce qui concerne une partie ayant de multiples établissements (normalement un siège central et diverses agences), le présent article pose la règle selon laquelle l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution. Le texte ne dit rien dans le cas où le lieu où le contrat a été conclu est différent du lieu d'exécution, mais dans un tel cas, c'est le lieu d'exécution qui semble le plus pertinent. Dans la détermination de l'établissement qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, il faut tenir compte des circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat. Des faits connus d'une seule partie ou dont les parties n'auraient connaissance qu'après la conclusion du contrat ne peuvent pas être pris en considération.

3. "Débiteur" – "créancier"

Lorsque cela est nécessaire, afin de mieux identifier la partie qui exécute la prestation et la partie qui bénéficie de l'exécution des obligations, les termes "débiteur" et "créancier" sont utilisés, qu'il s'agisse d'une obligation de somme d'argent ou d'une obligation non pécuniaire.

Art. 1.10**Principes d'UNIDROIT****4. "Écrit"**

Dans certains cas, les Principes font référence à un "écrit" ou à un "contrat écrit". Voir les articles 1.2, 2.9(2), 2.12, 2.17 et 2.18. Les Principes définissent cette condition de forme en termes fonctionnels. Ainsi, un écrit comprend non seulement un télégramme mais aussi tout autre mode de communication qui permet de conserver l'information qui y est contenue et qui peut laisser une trace matérielle. Il faudrait comparer cette condition de forme avec la forme plus souple de la "notification". Voir l'article 1.9(1).

CHAPITRE 2

FORMATION

ARTICLE 2.1

(Mode de formation)

Le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord.

COMMENTAIRE

1. Offre et acceptation

L'idée selon laquelle l'accord des parties est en soi suffisant pour conclure un contrat (voir l'article 3.2) est fondamentale dans ces Principes. Les concepts d'offre et d'acceptation ont traditionnellement été utilisés pour déterminer si, et le cas échéant quand, les parties sont parvenues à un accord. Comme le présent article et le présent chapitre le montrent, les Principes considèrent ces concepts comme des instruments d'analyse essentiels.

2. Comportement qui indique suffisamment l'accord

Dans la pratique commerciale les contrats, en particulier lorsqu'ils sont relatifs à des opérations complexes, sont souvent conclus après de longues négociations sans que l'on puisse déterminer la séquence de l'offre et de l'acceptation. Dans ces cas, il peut être difficile de déterminer si et quand un accord contractuel a été atteint. Conformément au présent article on peut considérer un contrat conclu même si l'on ne peut déterminer le moment de sa formation, à condition que le comportement des parties indique suffisamment leur accord. Afin de déterminer s'il y a une preuve suffisante de l'intention des parties d'être liées par un contrat, il faut interpréter leur comportement conformément aux critères énoncés aux articles 4.1 et suiv.

Illustration

A et B entament des négociations en vue de constituer une entreprise commune ("*joint venture*") pour le développement d'un nouveau produit. Après de longues négociations sans offre ou acceptation formelle et malgré quelques points mineurs encore à régler, les deux parties commencent à exécuter leurs prestations. Lorsque par la suite les parties ne parviennent pas à un accord sur ces points mineurs, un tribunal judiciaire ou arbitral peut décider qu'un contrat avait néanmoins été conclu puisque les parties avaient commencé à exécuter leurs prestations, montrant ainsi leur intention d'être liées par un contrat.

ARTICLE 2.2

(Définition de l'offre)

Une proposition de conclure un contrat constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

COMMENTAIRE

En définissant une offre comme étant distincte d'autres communications d'intention qu'une partie peut faire au cours des négociations entamées en vue de la conclusion d'un contrat, le présent article pose deux conditions: la proposition doit (i) être suffisamment précise pour permettre la conclusion du contrat par la simple acceptation et (ii) indiquer la volonté de l'auteur de l'offre d'être lié en cas d'acceptation.

1. Caractère précis d'une offre

Puisqu'un contrat est conclu par la simple acceptation d'une offre, les clauses du contrat futur doivent déjà être indiquées de façon suffisamment précise dans l'offre elle-même. On ne peut établir en termes généraux si une offre donnée satisfait à ces conditions. Mêmes des clauses essentielles, comme la description précise des marchandises ou des services à livrer ou à rendre, le prix à payer, le moment et le lieu de l'exécution, etc., peuvent rester indéterminées dans l'offre sans nécessairement la rendre insuffisamment précise: tout dépend du fait de

savoir si l'auteur de l'offre en la faisant, et le destinataire en l'acceptant, ont l'intention d'être liés par un contrat, et du fait de savoir si les clauses manquantes peuvent être déterminées en interprétant le libellé du contrat conformément aux articles 4.1 et suiv., ou si on peut y suppléer conformément aux articles 4.8 ou 5.2. On peut en outre surmonter le manque de précision par une référence aux pratiques établies entre les parties ou aux usages (voir l'article 1.8), ainsi que par référence à des dispositions spécifiques situées ailleurs dans les Principes (par exemple les articles 5.6 (détermination de la qualité de la prestation), 5.7 (fixation du prix), 6.1.1 (moment de l'exécution), 6.1.6 (lieu d'exécution) et 6.1.10 (monnaie non précisée)).

Illustration

1. Pendant un certain nombre d'années A a renouvelé annuellement avec B un contrat d'assistance technique pour ses ordinateurs. A équipe un autre département avec le même type d'ordinateurs et demande à B de fournir également l'assistance pour les nouveaux ordinateurs. B accepte et, bien que l'offre de A ne précise pas toutes les clauses de l'accord, un contrat a été conclu car les clauses manquantes peuvent être reprises des contrats précédents comme constituant une pratique établie entre les parties.

2. Volonté d'être lié

Le deuxième critère pour déterminer si une partie fait une offre en vue de la conclusion d'un contrat, ou ne fait qu'entamer les négociations, est la volonté de cette partie d'être liée en cas d'acceptation. Comme une telle volonté ne sera expressément déclarée que rarement, il faudra souvent la déduire des circonstances de l'espèce. La façon dont l'auteur présente la proposition (par exemple en la définissant expressément comme une "offre" ou comme une simple "déclaration d'intention") est une première indication d'une possible volonté, sans qu'elle soit décisive. Le contenu et les destinataires de la proposition revêtent une importance majeure. De façon générale, plus la proposition est détaillée et précise, plus elle aura de chances d'être considérée comme une offre. Une proposition adressée à une ou plusieurs personnes en particulier sera plus facilement considérée comme une offre qu'une proposition adressée au public en général.

Art. 2.3

Principes d'UNIDROIT

Illustrations

2. Après de longues négociations, les directeurs généraux de deux sociétés, A et B, posent les conditions selon lesquelles B achètera 51% des actions de la société C qui appartient entièrement à A. La convention signée par les négociateurs contient une disposition finale prévoyant que l'accord ne lie pas les parties avant son approbation par le Conseil d'administration de A. Il n'y a pas de contrat avant que celui-ci ne donne son approbation.

3. A, établissement public, fait un appel d'offre pour la constitution d'un nouveau réseau de téléphone. Une telle publicité n'est qu'une invitation à soumettre des offres, que A pourra accepter ou non. Si toutefois la publicité indique de façon détaillée les caractéristiques techniques du projet et précise que le contrat sera attribué à l'offre la plus basse conforme aux caractéristiques, elle peut constituer une offre avec pour conséquence que le contrat sera conclu lorsque l'offre la plus basse aura été déterminée.

Une proposition peut contenir toutes les clauses essentielles du contrat mais ne pas lier l'auteur en cas d'acceptation s'il fait dépendre la conclusion du contrat d'un accord sur quelques points mineurs laissés indéterminés dans la proposition. Voir l'article 2.13.

ARTICLE 2.3

(Rétractation de l'offre)

1) L'offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire.

2) L'offre, même irrévocable, peut être rétractée si la rétractation parvient au destinataire avant ou en même temps que l'offre.

COMMENTAIRE

1. Moment où l'offre prend effet

Le paragraphe 1 du présent article, tiré de l'article 15 de la CVIM, prévoit qu'une offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire (voir l'article 1.9(2)). Pour la définition de "parvient" voir l'article 1.9(3). Le moment où l'offre prend effet est important car il indique le

moment précis à partir duquel le destinataire peut l'accepter, liant ainsi de façon catégorique l'auteur du contrat proposé.

2. Rétractation de l'offre

Il existe cependant un autre motif pour lequel il peut être important dans la pratique de déterminer le moment où l'offre prend effet. En réalité, jusqu'à ce moment l'auteur est libre de changer d'avis et de décider de ne pas conclure le contrat, ou de remplacer l'offre initiale par une nouvelle, indépendamment du fait de savoir si l'offre initiale était ou non considérée comme irrévocable. La seule condition est que le destinataire soit informé des nouvelles intentions de l'auteur avant ou au moment même où le destinataire est informé de l'offre initiale. En prévoyant cela de façon expresse, le paragraphe 2 du présent article indique clairement qu'il faut faire une distinction entre la "rétractation" et la "révocation" d'une offre: on peut toujours rétracter une offre avant qu'elle ne prenne effet alors que la question de savoir si elle peut ou non être révoquée (voir l'article 2.4) ne se pose qu'après ce moment.

ARTICLE 2.4

(Révocation de l'offre)

- 1) Jusqu'à ce que le contrat ait été conclu, l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié son acceptation.**
- 2) Cependant, l'offre ne peut être révoquée:**
 - a) si elle indique, en fixant un délai déterminé pour l'acceptation ou autrement, qu'elle est irrévocable; ou**
 - b) si le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et s'il a agi en conséquence.**

COMMENTAIRE

Le problème de savoir si une offre est ou non irrévocable est l'une des questions les plus controversées dans le contexte de la formation des contrats. Puisqu'il n'y a aucun espoir de concilier les deux approches fondamentales suivies à cet égard par les différents systèmes juridiques, à savoir l'approche de common law selon laquelle une offre est en principe révocable et l'approche opposée suivie par la majorité des systèmes de "droit civil", la seule possibilité est de choisir une approche comme étant la règle principale et de considérer l'autre comme l'exception.

1. Les offres sont en principe révocables

Le paragraphe 1 du présent article, tiré de l'article 16 de la CVIM, prévoit que jusqu'à ce que le contrat ait été conclu les offres sont en principe révocables. Le même paragraphe subordonne cependant la révocation de l'offre à la condition qu'elle parvienne au destinataire avant que celui-ci ait expédié son acceptation. Ce n'est donc que lorsque le destinataire accepte verbalement l'offre, ou lorsque le destinataire indique qu'il acquiesce en accomplissant un acte sans notification à l'auteur de l'offre (voir l'article 2.6(3)), que le droit de l'auteur de révoquer son offre continue d'exister jusqu'à ce que le contrat ait été conclu. Toutefois, lorsque l'offre est acceptée par une indication écrite d'acquiescement, le contrat est conclu lorsque l'acceptation parvient à l'auteur de l'offre (voir l'article 2.6(2)); dans ce cas, l'auteur de l'offre perd le droit de révoquer celle-ci dès que le destinataire expédie son acceptation. Une telle solution peut entraîner des inconvénients pour l'auteur de l'offre qui ne saura pas toujours s'il est ou non encore possible de la révoquer. Elle se justifie cependant étant donné l'intérêt légitime du destinataire à ce que la période pendant laquelle est ouverte la révocation soit abrégée.

2. Offres irrévocables

Le paragraphe 2 prévoit deux exceptions importantes à la règle générale relative à la révocabilité de l'offre: (i) lorsque l'offre contient une indication qu'elle est irrévocable et (ii) lorsque le destinataire, ayant de bonnes raisons de croire que l'offre est irrévocable, a agi en conséquence.

a. *Indication d'irrévocabilité figurant dans l'offre*

L'indication selon laquelle l'offre est irrévocable peut être faite de différentes façons, la plus directe et claire étant une déclaration expresse à cet effet de l'auteur de l'offre (par exemple "Il s'agit d'une offre ferme"; "Nous maintenons notre offre en attendant votre réponse"). Cela peut toutefois se déduire simplement d'autres déclarations de l'auteur de l'offre, ou d'agissements de sa part. L'indication d'un délai fixe pour l'acceptation peut, mais ne doit pas nécessairement, équivaloir en soi à une indication implicite d'une offre irrévocable. On trouve la réponse pour chaque cas à travers une juste interprétation des termes de l'offre conformément aux divers critères posés dans les règles générales sur l'interprétation au Chapitre 4. De façon générale, si l'auteur de l'offre opère dans un système juridique dans lequel la fixation d'un moment pour l'acceptation est considérée comme indiquant une irrévocabilité, on peut estimer qu'en précisant un tel délai l'auteur entend faire une offre irrévocable. Si, d'un autre côté, l'auteur opère dans un système juridique dans lequel la fixation d'un délai pour l'acceptation n'est pas suffisante pour indiquer l'irrévocabilité, l'auteur de l'offre n'aura pas normalement eu une telle intention.

Illustrations

1. A, agence de voyages, informe un client d'une croisière figurant dans sa brochure pour les prochaines vacances de fin d'année. Il incite le client à réserver dans les trois jours suivants, en ajoutant qu'après cette date il n'y aurait probablement plus de place. Cette déclaration ne sera pas considérée en soi comme indiquant que l'offre est irrévocable pendant les trois premiers jours.
2. A invite B à soumettre une offre par écrit relative aux conditions auxquelles B est disposé à édifier un bâtiment. B présente une offre détaillée dans laquelle figure la déclaration suivante "Le prix et d'autres conditions ne sont plus valables après le 1er septembre". Si A et B exercent leurs activités dans un système juridique dans lequel une déclaration est considérée comme une indication que l'offre est irrévocable jusqu'à la date précisée, B peut s'attendre à ce que l'offre soit comprise comme étant irrévocable. Il n'en sera pas nécessairement de même si l'auteur de l'offre exerce son activité dans un système juridique dans lequel une telle déclaration n'est pas considérée comme suffisante pour indiquer que l'offre est irrévocable.

Art. 2.5

Principes d'UNIDROIT

b. *Le destinataire est fondé à croire que l'offre est irrévocable*

La deuxième exception à la règle générale concernant la révocabilité des offres, à savoir lorsque “le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable” et que “le destinataire a agi en conséquence”, est une application du principe général de la bonne foi posé à l'article 1.7. La confiance du destinataire peut avoir été provoquée soit par la conduite de l'auteur de l'offre, soit par la nature de l'offre (par exemple une offre dont l'acceptation exige une enquête longue et coûteuse de la part du destinataire ou une offre faite pour permettre au destinataire de faire à son tour une offre à un tiers). Les actes que le destinataire doit avoir accomplis en se fondant sur l'offre peuvent être des dispositions pour produire, acheter ou louer du matériel, l'engagement de dépenses, etc., à condition que ces actes puissent avoir été considérés comme normaux dans la branche commerciale en question, ou avoir été prévus par l'auteur de l'offre ou connus de lui.

Illustrations

3. A, antiquaire, demande à B de restaurer dix peintures à condition de terminer le travail dans un délai de trois mois et que le prix n'excède pas un certain montant. B informe A que, pour savoir s'il doit ou non accepter l'offre, il estime nécessaire de commencer les travaux sur une peinture et qu'il donnera ensuite une réponse définitive dans un délai de cinq jours. A accepte et B, se fondant sur l'offre de A, commence les travaux immédiatement. A ne peut révoquer l'offre au cours de ces cinq jours.

4. A demande à B une offre à insérer dans un appel d'offre pour un projet à attribuer dans un délai fixé. B soumet une offre sur laquelle A se fonde pour calculer le prix à insérer dans l'appel d'offre. Avant l'expiration du délai, mais avant que A n'ait présenté son offre, B informe A qu'il ne souhaite plus maintenir son offre. L'offre de B est irrévocable jusqu'à la date prévue car, en faisant l'appel d'offre, A s'est fondé sur l'offre de B.

ARTICLE 2.5

(Rejet de l'offre)

L'offre prend fin lorsque son rejet parvient à son auteur.

COMMENTAIRE**1. Le rejet peut être explicite ou implicite**

Une offre peut être rejetée soit de façon expresse soit implicite. Un cas fréquent de rejet implicite est une réponse à une offre qui se présente comme une acceptation mais qui contient des additions, des limitations ou d'autres modifications (voir l'article 2.11(1)).

En l'absence d'un rejet explicite, les déclarations ou la conduite du destinataire de l'offre doivent toujours être telles à justifier la croyance de l'auteur de l'offre que le destinataire n'a aucune intention de l'accepter. Une réponse du destinataire qui demande simplement s'il y a une alternative possible (par exemple, "Y a-t-il des chances que le prix soit réduit?", ou "Pourriez-vous livrer deux jours plus tôt?") ne suffirait pas normalement à justifier une telle conclusion.

Il convient de rappeler qu'un rejet entraînerait la fin de toute offre, indépendamment du fait de savoir si elle était révocable ou irrévocable conformément à l'article 2.4.

Illustration

A reçoit une offre de B indiquant que celle-ci sera ferme pendant deux semaines. A répond par retour de courrier en demandant des conditions en partie différentes que B n'accepte pas. A ne peut plus accepter l'offre initiale même s'il reste plusieurs jours avant l'expiration du délai de deux semaines parce qu'en faisant une contre-proposition, A a implicitement rejeté l'offre initiale.

2. Le rejet n'est que l'une des causes pour lesquelles une offre prend fin

Le rejet par le destinataire n'est que l'une des causes pour lesquelles une offre prend fin. D'autres causes figurent aux articles 2.4(1) et 2.7.

ARTICLE 2.6

(Mode d'acceptation)

1) Constitue une acceptation toute déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à l'offre. Le silence ou l'inaction ne peuvent à eux seuls valoir acceptation.

2) L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre.

3) Cependant, si, en vertu de l'offre, des pratiques établies entre les parties ou des usages, le destinataire peut, sans notification à l'auteur de l'offre, indiquer qu'il acquiesce en accomplissant un acte, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli.

COMMENTAIRE

1. Indication d'acquiescement à une offre

Pour qu'il y ait acceptation, le destinataire doit indiquer d'une façon ou d'une autre son "acquiescement" à l'offre. Le seul accusé de réception de l'offre, ou l'expression d'un intérêt à son égard, n'est pas suffisante. En outre, l'acquiescement doit être sans condition, c'est-à-dire qu'il ne peut dépendre d'autres mesures à prendre par l'auteur de l'offre (par exemple "Notre acceptation est subordonnée à votre approbation finale") ou le destinataire (par exemple "Nous acceptons par la présente les clauses du contrat telles qu'elles figurent dans votre convention et nous nous engageons à soumettre le contrat à notre conseil d'administration pour approbation dans les deux semaines à venir"). Enfin, la prétendue acceptation ne doit contenir aucune modification des termes de l'offre ou au moins aucune qui ne les altère substantiellement (voir l'article 2.11).

2. Acceptation par un comportement

A condition que l'offre n'impose aucun mode d'acceptation particulier, l'indication d'acquiescement peut se faire par une déclaration expresse ou se déduire du comportement du destinataire de l'offre. Le paragraphe 1 du présent article ne précise pas la forme du comportement à assumer: le plus souvent il consistera en l'exécution d'une prestation, telle que le paiement d'une avance sur le prix, le transport des marchandises ou le commencement des travaux sur un site, etc.

3. Silence ou inaction

En précisant que "le silence ou l'inaction ne peuvent à eux seuls valoir acceptation", le paragraphe 1 énonce clairement que, en règle générale, le silence ou l'inaction du destinataire ne permet pas de

déduire que le destinataire acquiesce à l'offre. La situation est différente si les parties s'accordent entre elles sur le fait que le silence équivaudra à acceptation, ou s'il existe une pratique établie entre les parties ou un usage à cet effet. En aucun cas cependant, il ne suffit que l'auteur de l'offre déclare de façon unilatérale dans son offre que celle-ci sera considérée comme ayant été acceptée en l'absence de toute réponse du destinataire. Puisque c'est l'auteur de l'offre qui prend l'initiative de proposer la conclusion du contrat, le destinataire est libre non seulement d'accepter ou non l'offre, mais aussi simplement de l'ignorer.

Illustrations

1. A demande à B de préciser les conditions pour le renouvellement du contrat de fourniture de vin qui arrive à échéance le 31 décembre. B inclut dans son offre une disposition selon laquelle "si nous n'avons pas de vos nouvelles à la fin du mois de novembre au plus tard, nous considérerons que vous aurez accepté de renouveler le contrat aux conditions susmentionnées". A estime que les conditions proposées sont tout à fait inacceptables et ne prend même pas la peine de répondre. L'ancien contrat expire à la date fixée sans qu'un nouveau contrat ait été conclu par les parties.
2. En vertu d'un contrat à long terme pour la fourniture de vin, B a toujours honoré les commandes de A sans confirmer de façon explicite son acceptation. Le 15 novembre, A commande de grandes quantités pour la fin de l'année. B ne répond pas et ne livre pas à la date prévue. B est défaillant puisque, conformément à la pratique établie entre les parties, le silence de B à l'égard des commandes de A équivaut à une acceptation.

4. Moment où l'acceptation d'une offre prend effet

Conformément au paragraphe 2, une acceptation prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre (voir l'article 1.9(2)). Pour la définition de "parvient", voir l'article 1.9(3). La raison de l'adoption du principe de la "réception" plutôt que celui de "l'expédition" est que le risque de transmission doit incomber au destinataire plutôt qu'à l'auteur de l'offre, puisque c'est le premier qui choisit le moyen de communication, qui sait si le moyen de communication choisi est soumis à des risques ou à un retard particuliers, et qui est par conséquent plus à même de prendre des mesures pour s'assurer que l'acceptation parvienne à sa destination.

Art. 2.6

Principes d'UNIDROIT

En règle générale, une acceptation par un simple comportement ne prend également effet que lorsque l'auteur de l'offre en est informé. Il conviendrait de noter cependant qu'une notification particulière à cet effet sera nécessaire seulement dans les cas où le comportement ne constituera pas en soi une notification d'acceptation à l'auteur de l'offre dans un délai raisonnable. Dans tous les autres cas, par exemple lorsque le comportement prend la forme du paiement du prix, du transport des marchandises par voie aérienne ou par quelque autre moyen de transport rapide, le même résultat peut être obtenu simplement par le fait que la banque ou le transporteur notifie à l'auteur de l'offre le transfert de fonds ou l'expédition des marchandises.

On trouve une exception à la règle générale du paragraphe 2 dans les cas envisagés au paragraphe 3, à savoir lorsque "en vertu de l'offre, des pratiques établies entre les parties ou des usages, le destinataire peut, sans notification à l'auteur de l'offre, indiquer qu'il acquiesce en accomplissant un acte". Dans de tels cas, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli, indépendamment du fait de savoir si l'auteur de l'offre en est rapidement informé.

Illustrations

3. A demande à B de préparer un programme particulier pour la constitution d'une banque de données. Sans notifier à A son acceptation, B commence à préparer le programme et, lorsqu'il est achevé, insiste pour être payé conformément aux termes fixés dans l'offre de A. B n'a pas droit au paiement puisque la prétendue acceptation de B de l'offre de A n'a jamais pris effet, B ne l'ayant jamais notifiée à A.

4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 3, à la différence que, dans l'offre, B est informé de l'absence de A pendant les deux prochaines semaines et du fait que s'il a l'intention d'accepter l'offre il devrait commencer à préparer le programme immédiatement pour gagner du temps. Le contrat est conclu lorsque B commence à exécuter sa prestation, même si B ne le notifie pas à A immédiatement ou plus tard.

Le présent article correspond aux paragraphes 1, 2 (première partie) et 3 de l'article 18 de la CVIM.

ARTICLE 2.7*(Délai d'acceptation)*

L'offre doit être acceptée dans le délai stipulé par l'auteur de l'offre ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances, notamment de la rapidité des moyens de communication utilisés par l'auteur de l'offre. Une offre verbale doit être acceptée immédiatement, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

COMMENTAIRE

En ce qui concerne le délai dans lequel une offre doit être acceptée, le présent article, qui correspond à la deuxième partie du paragraphe 2 de l'article 18 de la CVIM, fait une distinction entre les offres verbales et écrites. Les offres verbales doivent être acceptées immédiatement à moins que les circonstances n'indiquent le contraire. Quant aux offres écrites, tout dépend du fait de savoir si l'offre indique ou non un délai précis pour l'acceptation: si c'est le cas, l'offre doit être acceptée dans le délai stipulé, alors que dans tous les autres cas l'indication d'acquiescement doit parvenir à l'auteur de l'offre "dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances, notamment de la rapidité des moyens de communication utilisés par l'auteur de l'offre".

Il est important de noter que les règles posées dans le présent article s'appliquent également à des situations dans lesquelles, conformément à l'article 2.6(3), le destinataire peut indiquer son acquiescement en accomplissant un acte sans le notifier à l'auteur de l'offre: dans de tels cas, c'est l'acte qui doit être accompli dans le délai stipulé.

Pour la détermination du point de départ précis du délai stipulé par l'auteur de l'offre, et pour le calcul des jours fériés pendant cette période, voir l'article 2.8; pour les cas d'acceptation tardive ou de retard dans la transmission, voir l'article 2.9.

ARTICLE 2.8

(Délai déterminé d'acceptation)

1) **Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre dans un télégramme ou une lettre commence à courir au moment où le télégramme est remis pour expédition ou à la date qui apparaît sur la lettre ou, à défaut, à la date qui apparaît sur l'enveloppe. Le délai d'acceptation que l'auteur de l'offre fixe par des moyens de communication instantanés commence à courir au moment où l'offre parvient au destinataire.**

2) **Les jours fériés ou chômés qui tombent pendant que court le délai d'acceptation sont comptés dans le calcul de ce délai. Cependant, si la notification de l'acceptation ne peut être délivrée à l'adresse de l'auteur de l'offre le dernier jour du délai parce que celui-ci tombe un jour férié ou chômé au lieu d'établissement de l'auteur de l'offre, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.**

COMMENTAIRE

L'auteur de l'offre peut fixer une date limite à l'acceptation de l'offre par le destinataire. Lorsque cette fixation se fait par l'indication d'une date précise (par exemple "Au cas où vous souhaiteriez accepter mon offre, veuillez le faire avant le 1er mars"), cela ne pose aucun problème. En revanche, si l'auteur de l'offre indique simplement un délai (par exemple "Vous avez dix jours pour accepter cette offre"), le problème peut se poser du point de départ du délai ainsi que de l'effet des jours fériés qui tombent pendant que court le délai ou à l'expiration de celui-ci. Le présent article, qui correspond à l'article 20 de la CVIM, a pour but de répondre à ces deux questions lorsque l'offre ne dit rien à ce sujet.

ARTICLE 2.9

(Acceptation tardive. Retard dans la transmission)

1) Une acceptation tardive produit néanmoins effet en tant qu'acceptation si, sans retard indu, l'auteur de l'offre en informe le destinataire ou lui adresse une notification à cet effet.

2) Une lettre ou un autre écrit contenant une acceptation tardive, expédiée dans des circonstances telles que si sa transmission avait été régulière, elle serait parvenue à temps à l'auteur de l'offre, produit effet en tant qu'acceptation, à moins que, sans retard indu, l'auteur de l'offre n'informe le destinataire qu'il considère celle-ci comme ayant pris fin.

COMMENTAIRE**1. L'acceptation tardive ne produit normalement pas d'effet**

Conformément au principe posé à l'article 2.7, pour que l'acceptation prenne effet, elle doit parvenir à l'auteur de l'offre dans le délai stipulé par celui-ci ou, si aucun délai n'a été stipulé, dans un délai raisonnable. Cela signifie qu'en règle générale une acceptation qui parvient à l'auteur de l'offre après ledit délai est sans effet et peut ne pas être prise en considération par l'auteur de l'offre.

2. L'auteur de l'offre peut néanmoins "accepter" une acceptation tardive

Le paragraphe 1 du présent article, qui correspond à l'article 21 de la CVIM, prévoit que l'auteur de l'offre peut néanmoins considérer une acceptation tardive comme étant arrivée dans les délais et produisant donc effet, à condition que l'auteur "sans retard indu, [...] en informe le destinataire ou lui adresse une notification à cet effet". Si l'auteur de l'offre profite de cette possibilité, le contrat doit être considéré comme ayant été conclu dès que l'acceptation tardive parvient à l'auteur de l'offre et non pas lorsque ce dernier informe le destinataire de son intention de considérer l'acceptation tardive comme produisant effet.

Art. 2.10

Principes d'UNIDROIT

Illustration

1. A indique le 31 mars comme date limite pour l'acceptation de son offre. L'acceptation de B parvient à A le 3 avril. A, qui est toujours intéressé à conclure le contrat, a l'intention d'"accepter" l'acceptation tardive de B et l'en informe immédiatement. Bien que cette notification ne parvienne à B que le 5 avril, le contrat est conclu le 3 avril.

3. Acceptation tardive en raison d'un retard dans la transmission

Aussi longtemps que l'acceptation est tardive parce que le destinataire ne l'a pas envoyée à temps, il est naturel de la considérer sans effet à moins que l'auteur de l'offre n'indique expressément le contraire. La situation est différente lorsque le destinataire a répondu à temps mais que l'acceptation parvient tardivement à l'auteur de l'offre en raison d'un retard inattendu dans la transmission. Dans un tel cas, il faut protéger le destinataire de l'offre qui comptait sur le fait que son acceptation arriverait à temps, avec pour conséquence que l'acceptation tardive sera considérée comme produisant effet à moins que l'auteur de l'offre ne s'y oppose sans retard indu. La seule condition exigée par le paragraphe 2 est que la lettre ou tout autre écrit contenant l'acceptation tardive montre qu'elle a été envoyée dans des circonstances telles que sa transmission, si elle avait été régulière, serait parvenue à temps à l'auteur de l'offre.

Illustration

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que B, sachant que le délai normal de transmission des lettres par la poste à A est de trois jours, envoie sa lettre d'acceptation le 25 mars. Par suite de grève des services postaux dans le pays de A, la lettre, qui porte la date de son envoi sur l'enveloppe, n'arrive que le 3 avril. L'acceptation de B, bien que tardive, produit néanmoins effet à moins que A ne s'y oppose sans retard indu.

ARTICLE 2.10

(Rétractation de l'acceptation)

L'acceptation peut être rétractée pourvu que la rétractation parvienne à l'auteur de l'offre au plus tard au moment où l'acceptation aurait pris effet.

COMMENTAIRE

Pour ce qui est de la rétractation d'une acceptation, le présent article pose le même principe que celui qui figure à l'article 2.3 concernant la rétractation d'une offre, c'est-à-dire que le destinataire peut changer d'avis et rétracter son acceptation pourvu que la rétractation parvienne à l'auteur de l'offre au plus tard en même temps que l'acceptation.

Il convient de noter que si l'auteur de l'offre est lié par l'offre et ne peut plus changer d'avis après que le destinataire ait expédié son acceptation (voir l'article 2.4(1)), le destinataire ne perd sa liberté de choix qu'ultérieurement, à savoir lorsque la notification de l'acceptation parvient à l'auteur de l'offre.

Le présent article correspond à l'article 22 de la CVIM.

ARTICLE 2.11

(Modification de l'acceptation)

1) La réponse à une offre qui se veut acceptation de cette offre, mais qui contient des additions, des limitations ou d'autres modifications, vaut rejet de l'offre et constitue une contre-proposition.

2) Toutefois, la réponse qui se veut acceptation mais qui contient des éléments complémentaires ou différents n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre, constitue une acceptation, à moins que l'auteur de l'offre, sans retard indu, n'exprime son désaccord sur ces éléments. S'il ne le fait pas, les termes du contrat sont ceux de l'offre avec les modifications énoncées dans l'acceptation.

COMMENTAIRE**1. Une acceptation contenant des modifications constitue normalement une contre-proposition**

Dans les transactions commerciales, il arrive souvent que le destinataire, tout en signifiant à l'auteur de l'offre son intention

Art. 2.11

Principes d'UNIDROIT

d'accepter celle-ci ("accusé de réception de la commande"), inclut néanmoins dans sa déclaration des éléments supplémentaires ou différents de ceux de l'offre. Le paragraphe 1 du présent article prévoit qu'une telle prétendue acceptation doit en principe être considérée comme un rejet de l'offre et qu'elle constitue une contre-proposition du destinataire que l'auteur de l'offre peut ou non accepter de façon explicite ou implicite, par exemple en accomplissant un acte.

2. Modifications qui n'altèrent pas la nature de l'acceptation

Le principe selon lequel l'acceptation doit être l'image inversée de l'offre implique que même des différences mineures entre l'offre et l'acceptation permettent ultérieurement à chaque partie de mettre en question l'existence du contrat. Afin d'éviter un tel résultat qu'une partie pourrait rechercher simplement parce que les conditions du marché ont changé à son détriment, le paragraphe 2 prévoit une exception à la règle générale posée au paragraphe 1 en indiquant que si les additions ou les éléments modifiés de l'offre n'en altèrent pas substantiellement les termes, le contrat est conclu avec ces modifications à moins que l'auteur de l'offre n'exprime son désaccord sans retard indu.

On ne peut pas déterminer de façon abstraite ce qui constitue une modification "substantielle"; tout dépend des circonstances de l'espèce. Des éléments supplémentaires ou différents relatifs au prix ou au mode de paiement, au lieu et au moment de l'exécution d'une obligation non pécuniaire, à l'étendue de la responsabilité d'une partie envers l'autre ou au règlement des différends, constitueront habituellement, mais non nécessairement, une modification substantielle de l'offre. Un facteur important dont il faut tenir compte à cet égard est la question de savoir si les éléments supplémentaires ou différents sont habituellement utilisés dans la branche commerciale concernée et ne constituent par conséquent pas une surprise pour l'auteur de l'offre.

Illustrations

1. A commande à B une machine qui devra être testée dans les locaux de A. Dans son accusé de réception, B déclare qu'il accepte les termes de l'offre mais ajoute qu'il souhaite être présent lors des tests de la machine. L'élément additionnel n'est pas une modification "substantielle" de l'offre et sera par conséquent incorporé au contrat à moins que A n'exprime son désaccord sans retard indu.

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que, dans son accusé de réception, B ajoute une clause d'arbitrage. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, une telle clause constitue une modification "substantielle" des termes de l'offre, avec pour résultat que la prétendue acceptation de B constituerait une contre-proposition.

3. A commande une quantité déterminée de blé à B. Dans son accusé de réception, B ajoute une clause d'arbitrage qui constitue une pratique habituelle dans le secteur des produits en question. Puisque A ne peut pas être surpris par une telle clause, il ne s'agit pas d'une modification "substantielle" des termes de l'offre et, à moins que A n'exprime son désaccord sans retard indu, la clause d'arbitrage est incorporée au contrat.

ARTICLE 2.12

(Confirmation écrite)

Si un écrit qui se veut confirmation d'un contrat tout en contenant des éléments complémentaires ou différents, est expédié dans un délai raisonnable après sa conclusion, ces éléments font partie du contrat, à moins qu'ils n'en altèrent la substance ou que le destinataire, sans retard indu, n'exprime son désaccord sur ces éléments.

COMMENTAIRE

1. "Confirmation écrite"

Le présent article traite de la situation dans laquelle un contrat a déjà été conclu soit verbalement soit par l'échange de communications écrites limitées aux clauses essentielles de l'accord, et où une partie envoie par la suite à l'autre un document devant simplement confirmer ce qui avait déjà été convenu, mais qui contient en fait des éléments complémentaires ou différents de ceux préalablement stipulés par les parties. En théorie, cette situation est nettement différente de celle envisagée à l'article 2.11 dans laquelle un contrat n'a pas encore été conclu et où les éléments contenant des modifications figurent dans la

prétendue acceptation du destinataire de l'offre. Néanmoins, puisqu'il peut être très difficile, sinon impossible, de distinguer les deux situations dans la pratique, le présent article adopte, pour les éléments complémentaires ou différents contenus dans une confirmation écrite, la même solution que celle envisagée à l'article 2.11. En d'autres termes, tout comme pour les modifications contenues dans un accusé de réception, le présent article prévoit que les éléments complémentaires ou différents de ceux préalablement convenus par les parties et contenus dans une confirmation écrite font partie du contrat à condition qu'ils n'altèrent pas la "substance" du contrat et que le destinataire du document n'exprime pas son désaccord sur ces éléments sans retard indu.

Il va sans dire que, en cas de confirmations écrites également, on ne peut répondre de façon certaine à la question de savoir lequel des nouveaux éléments altère la "substance" du contrat précédent qu'à la lumière des circonstances de chaque cas. D'un autre côté, le présent article ne s'applique manifestement pas aux situations dans lesquelles la partie qui envoie une confirmation écrite invite expressément l'autre partie à la lui retourner dûment contresignée pour acceptation. Dans de telles circonstances le fait que l'écrit contienne des modifications, qu'elles soient ou non "substantielles", n'est pas pertinent puisque l'écrit doit de toute façon être accepté expressément par le destinataire s'il doit y avoir contrat.

Illustrations

1. A commande par téléphone une machine à B qui accepte la commande. Le lendemain, A reçoit une lettre de B confirmant les termes de leur accord verbal en ajoutant toutefois qu'il souhaite être présent au test de la machine qui sera effectué dans les locaux de A. L'élément additionnel n'est pas une modification "substantielle" des termes préalablement convenus entre les parties et fera donc partie du contrat, à moins que A n'exprime son désaccord sans retard indu.
2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que la modification contenue dans la confirmation écrite de B consiste en l'adjonction d'une clause d'arbitrage. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, une telle clause constitue une modification "substantielle" des termes préalablement convenus entre les parties, avec pour résultat qu'elle ne fera pas partie du contrat.

3. A commande par télex une quantité déterminée de blé et B accepte immédiatement par télex. Plus tard le même jour, B envoie une lettre à A confirmant les termes de leur accord, en ajoutant cependant une clause d'arbitrage qui est une pratique courante dans ce secteur. Puisque A ne peut être surpris par une telle clause, il ne s'agit pas d'une modification "substantielle" des termes préalablement convenus entre les parties et, à moins que A n'exprime son désaccord sans retard indu, la clause d'arbitrage fera partie du contrat.

2. Une confirmation écrite doit être expédiée dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat

La règle selon laquelle le silence du destinataire équivaut à l'acceptation du contenu de la confirmation écrite, y compris des modifications non substantielles des termes préalablement convenus, présuppose que l'écrit est envoyé "dans un délai raisonnable après [l]a conclusion [du contrat]". Tout écrit de ce type expédié après un délai qui, dans les circonstances, apparaît déraisonnablement long, perd son sens et le silence de la part du destinataire ne peut par conséquent plus être interprété comme l'acceptation de son contenu.

3. Factures

Au sens du présent article, le terme "confirmation écrite" doit se comprendre dans un sens large, à savoir comme couvrant également tous les cas dans lesquels une partie utilise une facture ou un autre document similaire relatif à l'exécution pour préciser les conditions du contrat conclu soit verbalement soit par correspondance informelle, à condition qu'une telle utilisation soit habituelle dans la branche commerciale et/ou dans le pays concerné.

ARTICLE 2.13

(Contrat subordonné à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme)

Lorsqu'une partie, au cours des négociations, exige que la conclusion du contrat soit subordonnée à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme, le contrat n'est conclu que si les parties parviennent à un accord sur ces questions.

COMMENTAIRE**1. La conclusion du contrat est subordonnée à un accord sur des questions spécifiques**

En règle générale, le contrat est conclu si les parties parviennent à un accord sur les clauses essentielles pour le type de transaction en question, alors que les éléments moins importants que les parties n'ont pas réglés peuvent ensuite être implicites en fait ou en droit. Voir le commentaire 1 sur l'article 2.2 ainsi que les articles 4.8 et 5.2.

Illustration

1. A s'accorde avec B sur toutes les clauses essentielles de leur futur contrat pour la distribution des produits de A. Lorsque la question se pose ultérieurement de savoir qui devrait payer les frais de la campagne publicitaire, aucune des parties ne peut invoquer l'inexistence du contrat en raison du silence du contrat sur ce point, car la clause manquante n'est pas essentielle au type de transaction en question et sera implicite en fait ou en droit.

Les parties peuvent cependant, dans un cas donné, considérer que des questions spécifiques revêtent une importance telle qu'elles n'entendent pas conclure un accord contraignant à moins que ces questions ne soient réglées de façon satisfaisante. Si les parties, ou une seule d'entre elles, expriment une telle intention, le contrat ne prend pas effet sans accord sur ces questions. En utilisant le mot "exige", le présent article dit clairement qu'il ne suffit pas que les parties manifestent leur intention dans ce sens "en passant", mais que cela doit être fait sans équivoque.

Illustration

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que, au cours des négociations, B déclare à plusieurs reprises que la question de savoir qui paie les frais de la campagne publicitaire doit être réglée expressément. Malgré leur accord sur toutes les clauses essentielles du contrat, il n'existe aucun contrat entre A et B car B avait exigé que la conclusion du contrat soit subordonnée à un accord sur cette clause spécifique.

2. La conclusion du contrat est subordonnée à un accord sur une forme spécifique

Dans la pratique commerciale, en particulier lorsqu'il s'agit de transactions d'une complexité considérable, il est très fréquent

qu'après de longues négociations les parties signent un document informel appelé "Accord préliminaire", "Convention", "Lettre d'intention" ou similaire, contenant les termes de l'accord obtenu à ce moment, mais qui déclare en même temps leur intention de rédiger un document formel ultérieurement ("Sous réserve du contrat", "Accord formel à suivre"). Dans certains cas les parties considèrent que leur contrat est déjà conclu et que le document formel n'est que la confirmation de l'accord déjà complet. Si toutefois les deux parties, ou une seule d'entre elles, disent clairement qu'elles n'ont pas l'intention d'être liées avant la rédaction du document formel, il n'y aura pas de contrat avant ce moment même si les parties ont trouvé un accord sur tous les aspects pertinents de leur transaction.

Illustrations

3. Après de longues négociations, A et B signent une "Convention" contenant les termes d'un accord de "joint venture" pour l'exploration et l'exploitation du plateau continental du pays X. Les parties conviennent qu'elles rédigeront par la suite un accord dans des documents formels à signer et échanger lors d'une cérémonie publique. Si la "Convention" contient déjà tous les termes pertinents de l'accord et que les documents suivants sont considérés comme permettant simplement que le contrat soit bien présenté au public, on peut estimer que le contrat était déjà conclu à la signature du premier document écrit.

4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 3, à la différence que la "Convention" contient une clause ainsi rédigée "Non contraignant jusqu'à ce que le contrat final soit signé" ou une formule analogue. Les parties ne sont pas liées avant la signature et l'échange des documents formels.

ARTICLE 2.14

(Clause à déterminer ultérieurement)

1) Dès lors que les parties entendent conclure un contrat, le fait qu'elles renvoient la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat.

- 2) L'existence du contrat n'est pas compromise du fait que, par la suite**
- a) les parties ne sont pas parvenues à un accord; ou**
 - b) le tiers n'a pas pris de décision, à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties.**

COMMENTAIRE**1. Clause à déterminer ultérieurement**

Un contrat peut être muet sur un ou plusieurs points simplement parce que les parties n'y ont pas pensé pendant les négociations. A condition que les parties se soient mises d'accord sur les clauses essentielles au type de transaction en question, un contrat aura néanmoins été conclu et il sera suppléé aux clauses manquantes sur la base des articles 4.8 ou 5.2. Voir le commentaire 1 sur l'article 2.2. Le cas traité dans le présent article est tout à fait différent: ici les parties ont intentionnellement renvoyé la détermination d'une ou plusieurs clauses à un accord ultérieur parce qu'elles n'ont pas pu ou voulu le faire lors de la conclusion du contrat, et cette détermination se fera ultérieurement par accord entre elles ou par la décision d'un tiers.

Cette dernière situation, fréquente en particulier dans les transactions à long terme, mais pas limitée à elles, fait apparaître essentiellement deux problèmes. En premier lieu, le fait que les parties aient renvoyé la détermination de certaines clauses à une date ultérieure compromet-il l'existence du contrat? En second lieu, si tel n'est pas le cas, qu'en sera-t-il du contrat si les parties ne parviennent pas par la suite à un accord ou si le tiers ne prend pas de décision?

2. La détermination ultérieure d'une clause ne fait pas en soi obstacle à la conclusion valable du contrat

Le paragraphe 1 prévoit que dès lors que les parties entendent conclure un contrat, le fait qu'elles renvoient la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat.

En l'absence de déclaration expresse, l'intention des parties de conclure un contrat malgré la détermination ultérieure de certaines clauses peut se déduire des circonstances comme par exemple la nature non essentielle des clauses en question, le degré de précision du contrat dans son ensemble, le fait que ces clauses concernent des points qui, du fait de leur nature, ne peuvent être déterminés qu'ultérieurement, le fait que le contrat a déjà été partiellement exécuté, etc.

Illustration

1. A, compagnie de navigation, conclut un contrat détaillé avec B, opérateur de terminal, pour l'utilisation du terminal de B. Le contrat fixe le volume minimum de conteneurs à décharger et à charger annuellement ainsi que les frais à payer, alors que les frais pour les conteneurs supplémentaires seront déterminés si et lorsque le volume minimum sera atteint. Deux mois plus tard, A apprend qu'un concurrent de B lui offrirait de meilleures conditions et refuse d'exécuter sa prestation, invoquant que le contrat avec B ne l'a jamais lié parce que la question des frais n'avait pas été réglée. A est responsable de l'inexécution parce que le caractère détaillé du contrat et le fait que A et B avaient immédiatement commencé à exécuter leurs prestations indiquent clairement qu'ils avaient l'intention d'être liés.

3. Défaillance du mécanisme prévu par les parties pour la détermination ultérieure d'une clause

Si les parties ne peuvent parvenir à un accord ultérieur sur ces clauses ou si un tiers ne prend pas de décision à cet égard, la question se pose de savoir si le contrat prend fin. Conformément au paragraphe 2 du présent article, l'existence du contrat n'est pas compromise "à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties". Un premier cas se présente lorsqu'il sera suppléé à la clause manquante sur la base de l'article 5.2; si les parties ont renvoyé la détermination des clauses manquantes à un tiers que nomme une instance comme le Président du tribunal ou de la Chambre de commerce, etc., il peut y avoir également nomination d'un nouveau tiers. Les hypothèses dans lesquelles un contrat donné peut être maintenu dans ces conditions seront toutefois assez rares dans la pratique. Peu de problèmes devraient se poser aussi longtemps que la clause à déterminer n'est pas importante. Si, d'un autre côté, la clause en question est essentielle pour le type de transaction concernée,

Art. 2.15

Principes d'UNIDROIT

l'intention des parties de maintenir le contrat doit être clairement démontrée: les éléments à prendre en compte à cet effet comprennent la question de savoir si la clause concerne des points qui ne peuvent, par leur nature, être déterminés qu'à un stade ultérieur, si le contrat a déjà été partiellement exécuté, etc.

Illustration

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que lorsque le volume minimum des conteneurs à charger et à décharger est atteint, les parties ne se mettent pas d'accord sur les frais à payer pour les conteneurs supplémentaires. A cesse d'exécuter sa prestation en invoquant que le contrat a pris fin. A est responsable de l'inexécution parce que le fait que les parties ont commencé à exécuter leurs prestations sans faire de l'accord futur sur la clause manquante une condition pour poursuivre leurs relations d'affaires, est une preuve suffisante de leur intention de maintenir le contrat même en l'absence d'un tel accord. Les frais à payer pour les conteneurs supplémentaires seront déterminés conformément aux critères posés à l'article 5.7.

ARTICLE 2.15

(Mauvaise foi dans les négociations)

1) Les parties sont libres de négocier et ne peuvent être tenues pour responsables si elles ne parviennent pas à un accord.

2) Toutefois, la partie qui, dans la conduite ou la rupture des négociations, agit de mauvaise foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie.

3) Est notamment de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord.

COMMENTAIRE

1. Liberté de négocier

En règle générale, les parties ne sont pas seulement libres de décider quand et avec qui négocier en vue de la conclusion d'un

contrat, mais aussi s'il faut poursuivre leurs efforts pour parvenir à un accord, comment et pendant combien de temps. Cette règle découle du principe fondamental de la liberté contractuelle énoncé à l'article 1.1, et elle est essentielle pour garantir une concurrence saine parmi les entreprises engagées dans le commerce international.

2. Responsabilité en cas de négociation de mauvaise foi

Le droit d'une partie de négocier librement et de décider des clauses à négocier n'est toutefois pas sans limite et ne doit pas entrer en conflit avec le principe de la bonne foi posé à l'article 1.7. Le paragraphe 3 du présent article indique expressément un exemple de négociation de mauvaise foi: il s'agit du cas où une partie entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord avec l'autre partie. Il peut aussi s'agir de cas dans lesquels une partie a délibérément, ou par négligence, induit en erreur l'autre partie quant à la nature des clauses du contrat, soit en déformant les faits, soit en ne révélant pas des faits qui, en raison de la qualité des parties et/ou de la nature du contrat, auraient dû l'être. Pour le devoir de confidentialité, voir l'article 2.16.

La responsabilité d'une partie pour mauvaise foi dans la négociation est limitée aux préjudices causés à l'autre partie (paragraphe 2). En d'autres termes, le créancier peut recouvrer les dépenses encourues lors des négociations et peut aussi être indemnisé pour l'occasion manquée de conclure un autre contrat avec un tiers (ce qu'on appelle parfois "*reliance*" ou intérêt négatif), mais ne peut généralement pas recouvrer le profit qui aurait résulté si le contrat original avait été conclu (ce qu'on appelle parfois "*expectation*" ou intérêt positif).

Illustrations

1. A apprend que B a l'intention de vendre son restaurant. A, qui n'a aucune intention d'acheter le restaurant, entame néanmoins de longues négociations avec B dans le seul but d'empêcher B de vendre le restaurant à C, concurrent de A. A, qui rompt les négociations lorsque C a acheté un autre restaurant, est tenu vis-à-vis de B, qui parvient en fin de compte à vendre son restaurant mais à un prix inférieur à celui offert par C, de la différence du prix.
2. A, qui négocie avec B la promotion de l'achat de matériel militaire par les forces armées du pays de B, apprend que B n'obtiendra pas l'autorisation d'exportation nécessaire de ses autorités gouvernementales, condition nécessaire pour pouvoir

Art. 2.15

Principes d'UNIDROIT

payer B. A ne dévoile pas ces faits à B et conclut en définitive le contrat qui ne peut toutefois pas être appliqué du fait des autorisations manquantes. A est tenu vis-à-vis de B des coûts encourus après que A ait appris l'impossibilité d'obtenir les autorisations nécessaires.

3. A entame de longues négociations pour un prêt bancaire auprès de la filiale de B. A la dernière minute la filiale indique qu'elle n'a pas l'autorité pour signer et que le responsable a décidé de ne pas approuver le projet d'accord. A, qui aurait pu entre-temps obtenir le prêt auprès d'une autre banque, a droit au remboursement des dépenses entraînées par les négociations et des profits qu'il aurait pu faire pendant le retard avant d'obtenir le prêt d'une autre banque.

3. Responsabilité en cas de rupture des négociations de mauvaise foi

Le droit de rompre les négociations est également soumis au principe de bonne foi. Lorsqu'une offre est faite, elle ne peut être révoquée que dans les limites prévues à l'article 2.4. Mais avant ce stade, ou dans un processus de négociation sans séquence vérifiable d'offre et d'acceptation, une partie ne peut plus être libre de rompre les négociations brusquement et sans justification. On sait si un tel point de non-retour est atteint en fonction des circonstances de l'espèce, en particulier la mesure dans laquelle l'autre partie, par suite du comportement de la première partie, avait raison de compter sur le résultat positif des négociations et sur le nombre de questions relatives au futur contrat sur lesquelles les parties ont déjà trouvé un accord.

Illustration

4. A garantit à B l'octroi d'une franchise si B prend des mesures pour acquérir de l'expérience et est disposé à investir 150 000 dollars US. Au cours des deux années suivantes B prend des dispositions importantes en vue de la conclusion du contrat, ayant toujours l'assurance de A qu'il aura la franchise. Lorsque tout est prêt pour la signature du contrat, A informe B que ce dernier doit investir une somme plus importante. B, qui refuse, a droit au remboursement par A des dépenses encourues en vue de la conclusion du contrat.

ARTICLE 2.16*(Devoir de confidentialité)*

Qu'il y ait ou non conclusion du contrat, la partie qui, au cours des négociations, reçoit une information donnée à titre confidentiel par l'autre partie, est tenue de ne pas la divulguer ni l'utiliser de façon indue à des fins personnelles. Le manquement à ce devoir est susceptible de donner lieu à une indemnité comprenant, le cas échéant, le bénéfice qu'en aura retiré l'autre partie.

COMMENTAIRE**1. Les parties ne sont pas tenues en règle générale à un devoir de confidentialité**

Tout comme il n'existe pas de devoir général de divulgation, les parties qui entament des négociations pour la conclusion d'un contrat ne sont habituellement pas tenues de considérer que les informations qu'elles ont échangées sont confidentielles. En d'autres termes, puisqu'une partie est normalement libre de décider quels éléments importants pour la transaction en cours de négociation divulguer, ces informations doivent en principe être considérées comme non confidentielles, c'est-à-dire comme des informations que l'autre partie peut soit divulguer à des tiers soit utiliser à des fins personnelles si le contrat ne devait pas être conclu.

Illustration

1. A invite B et C, producteurs de systèmes de climatisation, à soumettre des offres pour l'installation d'un tel système. Dans leurs offres B et C donnent également des détails techniques concernant le fonctionnement de leur système respectif afin de mettre en valeur leurs produits. A décide de refuser l'offre de B et ne poursuit les négociations qu'avec C. A est libre d'utiliser les informations contenues dans l'offre de B pour inciter C à proposer des conditions plus favorables.

2. Information confidentielle

Une partie peut avoir un intérêt à ce que certaines informations données à l'autre partie ne soient pas divulguées ou utilisées à des fins

autres que celles pour lesquelles elles avaient été données. Si cette partie déclare expressément que ces informations doivent être considérées comme données à titre confidentiel, la situation est claire car en recevant l'information l'autre partie a implicitement accepté de la considérer comme confidentielle. Le seul problème qui peut se poser est que si la période pendant laquelle l'autre partie n'a pas le droit de divulguer l'information est trop longue, ceci peut contrevenir aux législations prohibant les pratiques commerciales restrictives. Ainsi, même en l'absence d'une telle déclaration expresse, la partie qui reçoit l'information peut être tenue à un devoir de confidentialité. C'est le cas lorsque, en raison de la nature particulière de l'information ou des qualités professionnelles des parties, il serait contraire au principe général de la bonne foi pour la partie qui reçoit l'information de la divulguer ou de l'utiliser à des fins personnelles après la rupture des négociations.

Illustrations

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que, dans son offre, B demande expressément à A de ne pas révéler certains détails techniques qui y figurent. A ne peut pas utiliser ces informations dans ses négociations avec C.
3. A est intéressé à conclure un contrat de "*joint venture*" avec B ou C, les deux plus importants constructeurs automobiles dans le pays X. Les négociations progressent avec B en particulier et A reçoit des informations assez détaillées concernant les projets de B sur la conception d'une nouvelle automobile. Bien que B ne demande pas expressément à A de considérer ces informations comme confidentielles, A peut être tenu de ne pas les divulguer à C s'agissant des plans d'une nouvelle automobile, et A ne peut pas non plus utiliser ces plans pour sa propre production au cas où les négociations n'aboutiraient pas à la conclusion d'un contrat.

3. Dommages-intérêts recouvrables

Le manquement au devoir de confidentialité implique en premier lieu un droit à des dommages-intérêts. Le montant de ces dommages-intérêts peut varier selon que les parties ont ou non conclu un accord particulier concernant la non-divulgence des informations. Même si la partie lésée n'a pas subi de perte, elle a droit à une indemnité comprenant le bénéfice que la partie en défaut a retiré de la divulgation des informations à des tiers ou pour les avoir utilisées à des fins personnelles. Si cela est nécessaire, par exemple lorsque les

informations n'ont pas encore été divulguées ou seulement en partie, la partie lésée peut également demander une injonction conformément au droit applicable.

ARTICLE 2.17

(Clauses d'intégralité)

Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que le document renferme toutes les conditions dont les parties sont convenues ne peut être contredit ou complété par la preuve de déclarations ou d'accords antérieurs. Ces déclarations ou accords peuvent cependant servir à l'interprétation du document.

COMMENTAIRE

Si la conclusion d'un contrat est précédée de négociations plus ou moins longues, les parties peuvent souhaiter mettre leur contrat par écrit et déclarer que ce document constitue leur accord final. On peut obtenir un tel résultat par une clause d'intégralité ("*merger clause*") (par exemple "Le présent contrat contient l'ensemble de l'accord stipulé entre les parties"). Toutefois, l'effet d'une telle clause n'est pas de priver les déclarations ou accords antérieurs de leur importance: ceux-ci peuvent être utilisés pour interpréter le document écrit. Voir également l'article 4.3(a).

Une clause d'intégralité ne couvre évidemment que les déclarations et accords antérieurs entre les parties et n'empêche aucun accord informel ultérieur entre elles. Les parties sont toutefois libres d'étendre une forme convenue même à des amendements futurs. Voir l'article 2.18.

Le présent article confirme indirectement le principe posé à l'article 1.2 en ce sens que, en l'absence d'une clause d'intégralité, on peut admettre une preuve extrinsèque qui complète ou contredit un contrat écrit.

ARTICLE 2.18

(Clauses relatives à la modification par écrit)

Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que toute modification ou révocation amiable doit être faite par écrit ne peut être modifié ou révoqué sous une autre forme. Toutefois, une partie peut être privée du bénéfice de cette disposition si son comportement a incité l'autre partie à agir en conséquence.

COMMENTAIRE

Les parties qui concluent un contrat écrit peuvent souhaiter s'assurer que toute modification ou révocation amiable soit faite par écrit et introduisent à cette fin une clause particulière dans le contrat. Le présent article prévoit que, en règle générale, une telle clause rend toute modification ou révocation orale sans effet, rejetant ainsi l'idée selon laquelle une modification ou une révocation orale du contrat peut être considérée comme une abrogation implicite de la clause écrite relative à la modification.

L'article prévoit cependant une exception à la règle générale en précisant qu'une partie peut être privée du bénéfice d'une clause écrite relative à la modification si son comportement a incité l'autre partie à agir en conséquence.

Illustration

A, entrepreneur, conclut un contrat avec B, direction d'une école, en vue de la construction d'un nouveau bâtiment. Le contrat prévoit que le deuxième étage du bâtiment doit être suffisamment solide pour abriter la bibliothèque de l'école. Malgré la présence d'une clause écrite de modification dans le même contrat, les parties conviennent que le deuxième étage de l'édifice ne devrait pas être une construction portante. A achève la construction conformément à la modification et B, qui a suivi les progrès dans la construction sans soulever d'objection, ne trouve rien à redire sur la façon dont le deuxième étage a été construit qu'à ce moment-là. Un tribunal peut décider que B ne peut invoquer la clause écrite de modification parce que A s'est raisonnablement fondé sur la modification orale et n'est donc pas tenu responsable pour inexécution.

ARTICLE 2.19*(Clauses-types)*

1) Les règles générales relatives à la formation du contrat s'appliquent lorsque l'une des parties ou les deux utilisent des clauses-types, sous réserve des articles 2.20 à 2.22.

2) Sont des clauses-types les dispositions établies à l'avance par l'une des parties pour un usage général et répété et effectivement utilisées sans négociation avec l'autre partie.

COMMENTAIRE**1. Utilisation de clauses-types dans un contrat**

Le présent article est le premier de quatre articles (articles 2.19 à 2.22) qui traitent de la situation particulière dans laquelle l'une des parties ou les deux utilisent des clauses-types.

2. Notion de "clauses-types"

Il faut entendre par "clauses-types" les dispositions établies à l'avance par l'une des parties pour un usage général et répété et effectivement utilisées sans négociation avec l'autre partie (paragraphe 2). Ce n'est pas la forme dans laquelle elles sont présentées qui est décisive (par exemple si elles figurent dans un document séparé ou dans le contrat lui-même; si elles ont été pré-imprimées ou si elles ne figurent que sur ordinateur, etc.), ni qui les a préparées (la partie elle-même, une association commerciale ou professionnelle, etc.) ni leur volume (s'il s'agit d'un ensemble complet de dispositions couvrant presque tous les aspects importants du contrat, ou simplement d'une ou deux dispositions concernant par exemple l'exonération de la responsabilité ou l'arbitrage). L'aspect décisif est qu'elles aient été établies à l'avance pour un usage général et répété et qu'elles soient effectivement utilisées par l'une des parties sans négociation avec l'autre partie. La dernière condition ne concerne évidemment que les clauses-types à proprement parler, que l'autre partie doit accepter dans son ensemble, alors que les autres clauses du même contrat peuvent très bien faire l'objet de négociations entre les parties.

3. Application des règles générales relatives à la formation du contrat

Habituellement les règles générales relatives à la formation du contrat s'appliquent indépendamment de la question de savoir si les parties utilisent ou non des clauses-types (paragraphe 1). Il s'ensuit que les clauses-types proposées par une partie ne lient l'autre partie qu'après acceptation, et que la question de savoir si les deux parties doivent se référer aux clauses-types de façon expresse ou si l'incorporation de ces clauses peut être implicite dépend des circonstances de l'espèce. Ainsi, les clauses-types figurant dans le contrat lui-même sont habituellement contraignantes à compter de la signature du contrat dans son ensemble, tout au moins pour autant qu'elles sont reproduites au-dessus de la signature et non pas, par exemple, sur l'autre côté du document. D'autre part, si les clauses-types figurent dans un document séparé, la partie qui entend les utiliser devra habituellement s'y référer expressément. L'incorporation implicite ne peut être admise que s'il existe une pratique établie entre les parties ou un usage à cet effet. Voir l'article 1.8.

Illustrations

1. A veut conclure avec B un contrat d'assurance qui couvre le risque de responsabilité en cas d'accidents de travail des employés de A. Les parties signent un contrat modèle présenté par B après avoir rempli les espaces vides relatifs, entre autres, à la prime et au montant maximum assuré. De par sa signature, A est lié non seulement par les clauses qu'il a individuellement négociées avec B, mais aussi par les Conditions générales de l'Association nationale des assureurs qui sont reproduites sur le document.
2. A conclut habituellement des contrats avec ses clients sur la base de ses propres clauses-types qui sont reproduites dans un document séparé. En faisant une offre à B, nouveau client, A ne fait pas une référence spécifique aux clauses-types. B accepte l'offre. Les clauses-types ne font pas partie du contrat à moins que A ne puisse prouver que B savait ou aurait dû savoir que A n'avait l'intention de conclure le contrat que sur la base de ses propres clauses-types, par exemple parce que les mêmes clauses-types avaient été régulièrement adoptées lors d'opérations précédentes.
3. A souhaite acheter des céréales à la Bourse de Londres. Dans le contrat conclu entre A et B, courtier de cette Bourse, aucune référence expresse n'est faite aux clauses-types qui régissent habituellement les contrats de courtage conclus dans la Bourse en ques-

tion. Les clauses-types font néanmoins partie du contrat parce que leur application à ce type de contrat est un usage.

ARTICLE 2.20

(Clauses inhabituelles)

1) Une clause reproduisant une clause-type est sans effet lorsqu'elle est d'une nature telle que l'autre partie ne pouvait raisonnablement s'attendre à la voir figurer au contrat, à moins que celle-ci n'y consente expressément.

2) Pour déterminer si une clause est d'une telle nature, on prend en considération son contenu, le langage employé ou sa présentation.

COMMENTAIRE

1. Absence d'effet des clauses inhabituelles reproduisant des clauses-types

Une partie qui accepte les clauses-types de l'autre partie est en principe liée par elles qu'elle connaisse ou non réellement leur contenu dans le détail ou en comprenne totalement les implications. Le présent article pose néanmoins une importante exception à cette règle en prévoyant que, bien qu'elle ait accepté l'ensemble des clauses-types, la partie qui donne son accord n'est pas liée par les clauses dont le contenu, le langage employé ou la présentation sont telles qu'elle ne pouvait raisonnablement s'attendre à les voir figurer au contrat. Cette exception s'explique par le souhait d'éviter qu'une partie qui utilise des clauses-types ne retire un avantage injuste de sa position en essayant sournoisement d'imposer à l'autre partie des clauses que celle-ci aurait difficilement acceptées si elle en avait eu conscience. Pour d'autres articles visant à protéger la partie économiquement plus faible ou ayant moins d'expérience, voir les articles 3.10 et 4.6.

2. Clauses "inhabituelles" en raison de leur contenu

Une clause particulière contenue dans les clauses-types peut constituer une "surprise" pour la partie qui donne son accord tout d'abord en raison de son contenu. C'est le cas lorsque le contenu de la

clause en question est tel qu'une personne raisonnable placée dans les mêmes conditions que la partie qui donne son accord ne pouvait s'attendre à le voir figurer dans ce type de clauses. Pour déterminer si une clause est ou non inhabituelle, il faut tenir compte d'une part des clauses que l'on trouve habituellement dans les clauses-types généralement utilisées dans la branche commerciale concernée et, d'autre part, des négociations entre les parties. Ainsi, par exemple, une clause excluant ou limitant la responsabilité contractuelle de la personne qui propose peut ou non être considérée comme "inhabituelle" et par conséquent sans effet dans un cas donné, son efficacité dépendant du fait de savoir si les clauses de ce type sont habituelles dans la branche commerciale concernée, et sont compatibles avec la façon dont les parties ont mené leurs négociations.

Illustration

1. A, agence de voyage, offre des voyages organisés pour affaires. Les termes de la publicité donnent l'impression que A agit en tant qu'organisateur de voyages qui assume l'entière responsabilité des divers services qui forment les voyages organisés. B réserve un voyage sur la base des clauses-types de A. Bien que B ait accepté l'ensemble des clauses, A peut ne pas se fonder sur une clause en déclarant que, en ce qui concerne l'hôtel, il n'agit que comme agent de l'hôtelier, et décliner de la sorte toute responsabilité.

3. Clauses "inhabituelles" en raison du langage employé ou de leur présentation

Le langage employé, qui peut être obscur, ou la façon dont une clause est présentée du point de vue typographique, par exemple en petits caractères, sont d'autres raisons qui font qu'une clause particulière figurant dans des clauses-types est "inhabituelle" pour la partie qui donne son accord. Pour déterminer si c'est ou non le cas, il faut tenir compte non pas tant de la formulation et de la présentation habituellement utilisées dans le type de clauses en question, mais davantage des qualités professionnelles et de l'expérience des personnes de même qualité que la partie qui donne son accord. Ainsi, un libellé particulier peut être à la fois clair et obscur, selon que la partie qui donne son accord appartient ou non à la même catégorie professionnelle que la partie qui utilise ces clauses-types.

Le facteur langage peut également jouer un rôle important dans le contexte des opérations internationales. Si les clauses-types sont

rédigées dans une langue étrangère, on ne peut exclure que certaines clauses qui, bien que claires en elles-mêmes, s'avèrent inhabituelles pour la partie qui donne son accord, de qui on ne pouvait raisonnablement attendre qu'elle comprenne entièrement toutes les implications.

Illustrations

2. A, compagnie d'assurance qui opère dans un pays X, est une filiale de B, société constituée dans le pays Y. Les clauses-types de A comprennent environ 50 clauses imprimées en petits caractères. L'une des clauses désigne la loi du pays Y comme loi applicable. A moins que cette clause ne soit présentée en caractères gras ou de toute autre façon propre à attirer l'attention de la partie qui donne son accord, elle sera sans effet parce que les clients dans le pays X ne s'attendraient pas raisonnablement à trouver une clause de choix de la loi désignant un droit étranger comme droit régissant leurs contrats dans les clauses-types d'une société opérant dans leur propre pays.

3. A, négociant à Hambourg, utilise dans ses contrats avec ses clients des clauses-types contenant, entre autres, une disposition indiquant "Hamburg – Freundschaftliche Arbitrage". Dans les milieux d'affaires locaux, cette clause est habituellement comprise comme signifiant que les éventuels différends doivent être soumis à un arbitrage spécial régi par des règles de procédure particulières d'origine locale. Dans les contrats avec des clients étrangers cette clause peut être considérée sans effet malgré l'acceptation de l'ensemble des clauses-types parce qu'on ne peut raisonnablement attendre d'un client étranger qu'il connaisse ses implications exactes, et ceci que la clause ait ou non été traduite dans sa propre langue.

4. Acceptation expresse des clauses "inhabituelles"

Le risque que la partie qui donne son accord soit surprise par le type de clauses jusque-là discutées n'existe plus si dans un cas donné l'autre partie attire l'attention de cette partie sur ces clauses et que la partie qui donne son accord les accepte. Le présent article prévoit par conséquent qu'une partie ne peut plus se fonder sur le caractère "inhabituel" d'une clause pour mettre en doute son efficacité lorsqu'elle a expressément accepté cette clause.

ARTICLE 2.21

(Conflit entre clauses-types et clauses qui ne le sont pas)

En cas d'incompatibilité entre une clause-type et une clause qui ne l'est pas, cette dernière l'emporte.

COMMENTAIRE

Les clauses-types sont par définition établies à l'avance par une partie ou un tiers et incorporées dans un contrat sans que leur contenu soit discuté par les parties (article 2.19(2)). Il est donc logique que lorsque les parties négocient et se mettent d'accord de façon spécifique sur certaines dispositions de leur contrat, ces dispositions l'emportent sur des dispositions incompatibles figurant dans les clauses-types car elles reflètent plus probablement l'intention des parties dans un cas donné.

Les dispositions négociées une à une peuvent figurer dans le même document que les clauses-types, mais également dans un document séparé. Dans le premier cas, on peut les reconnaître facilement parce qu'elles sont écrites en caractères différents de ceux des clauses-types. Dans le second cas, il peut être plus difficile de distinguer les dispositions qui sont des clauses-types de celles qui ne le sont pas, et de déterminer leur position exacte dans la hiérarchie des différents documents. Pour cela les parties incluent souvent une disposition du contrat qui indique expressément les documents qui forment le contrat et leur importance respective.

Des problèmes particuliers peuvent se poser cependant lorsque les modifications des clauses-types n'ont fait l'objet que d'un accord oral, sans que les dispositions incompatibles contenues dans les clauses-types aient été biffées, et que ces clauses-types contiennent une disposition indiquant le caractère exclusif de l'écrit signé par les parties, ou que toute addition ou modification de leur contenu doit être faite par écrit. Pour ces cas, voir les articles 2.17 et 2.18.

ARTICLE 2.22

(Désaccord sur les clauses-types)

Lorsque les parties utilisent des clauses-types sans parvenir à un accord sur celles-ci, le contrat est néanmoins conclu sur la base des clauses convenues et des clauses-types qui, pour l'essentiel, sont communes aux parties, à moins que l'une d'elles ne signifie à l'autre, soit à l'avance, soit ultérieurement et sans retard indu, qu'elle n'entend pas être liée par un tel contrat.

COMMENTAIRE**1. Utilisation de clauses-types différentes**

Il est assez fréquent dans les opérations commerciales que l'auteur de l'offre, lorsqu'il fait une offre, et le destinataire lorsqu'il l'accepte, fassent tous deux référence à leurs propres clauses-types. En l'absence d'acceptation expresse de la part de l'auteur de l'offre des clauses-types du destinataire de l'offre, le problème se pose de savoir si un contrat est conclu et, le cas échéant, quel ensemble de clauses-types devrait l'emporter.

2. “Désaccord sur les clauses-types” et règles générales relatives à l'offre et à l'acceptation

Si les règles générales relatives à l'offre et à l'acceptation devaient s'appliquer, soit il n'y aurait pas de contrat puisque la prétendue acceptation du destinataire de l'offre équivaudrait à une contre-proposition sous réserve de l'exception prévue à l'article 2.11(2), soit, si les deux parties ont commencé à exécuter leurs prestations sans exprimer leur désaccord sur les clauses-types de l'autre, on considérerait qu'un contrat a été conclu sur la base des clauses qui avaient été envoyées en dernier ou auxquelles on avait fait référence en dernier (“*last shot*”).

3. La doctrine du “*knock-out*”

La doctrine du “*last shot*” peut être appropriée si les parties indiquent clairement que l'adoption de leurs clauses-types est une condition essentielle pour la conclusion du contrat. Lorsque d'un autre côté, les parties, comme cela est très souvent le cas dans la pratique,

font référence à leurs clauses-types de façon plus ou moins automatique, par exemple en échangeant des commandes et des accusés de réception imprimés contenant les clauses respectives sur le côté opposé, elles ne sauront normalement même pas que leurs clauses-types sont divergentes. Dans ces cas, il n'y a pas de raison de permettre aux parties de mettre ultérieurement en doute l'existence même du contrat, ou, si elles ont commencé à exécuter leurs prestations, d'insister sur l'application des clauses-types envoyées ou visées en dernier lieu.

C'est pour cette raison que le présent article prévoit, nonobstant les règles générales sur l'offre et l'acceptation, que lorsque les parties utilisent des clauses-types sans parvenir à un accord sur celles-ci, le contrat est néanmoins conclu sur la base des clauses convenues et des clauses-types qui sont pour l'essentiel communes aux parties (doctrine du "*knock out*").

Illustration

1. A commande une machine à B en indiquant le type de machine, le prix et les termes de paiement, ainsi que la date et le lieu de livraison. A utilise un bon de commande avec ses "Conditions générales d'achat" imprimées sur le côté opposé. B accepte en envoyant le reçu de la commande sur le verso duquel apparaissent ses propres "Conditions générales de vente". Lorsque A veut par la suite se retirer de l'affaire, il invoque le fait que le contrat n'a jamais été conclu à défaut d'accord sur les clauses-types à appliquer. Puisque toutefois les parties se sont accordées sur les clauses essentielles du contrat, le contrat a été conclu sur la base de ces clauses ainsi que sur celle de toutes les clauses-types qui sont pour l'essentiel communes aux parties.

Une partie peut cependant toujours exclure la doctrine du "*knock out*" en indiquant clairement à l'avance, ou en informant l'autre partie ultérieurement et sans retard indu, qu'elle n'entend pas être liée par un contrat non conclu sur la base de ses propres clauses-types. On ne peut pas dire de façon absolue ce que sera, dans la pratique, une indication "claire", mais l'introduction d'une telle clause dans les clauses-types ne suffira habituellement pas parce qu'il faut une déclaration spécifique de la partie concernée dans son offre ou son acceptation.

Illustrations

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que A invoque que le contrat n'a pas été conclu sur la base de

ses clauses-types qui contenaient une disposition prévoyant que “Les clauses-types divergentes de la partie qui accepte la commande ne sont pas valables si nous ne les confirmons pas par écrit”. Le résultat sera identique à celui de l’Illustration 1 parce que, par le simple fait d’introduire une telle clause dans ses clauses-types, A n’indique pas suffisamment clairement sa détermination de ne conclure le contrat que sur la base de ses propres clauses.

3. Les faits sont identiques à ceux de l’Illustration 1, à la différence que les clauses qui ne sont pas des clauses-types de l’offre de A contiennent une déclaration par laquelle A entend ne conclure le contrat que sur la base de ses clauses-types. Le simple fait que B lie son acceptation à ses clauses-types n’empêche pas que le contrat ait été conclu sur la base des clauses-types de A.

CHAPITRE 3

VALIDITE

ARTICLE 3.1

(Matières non traitées)

**Ces Principes ne traitent pas de l'invalidité
découlant:**

- a) **de l'incapacité des parties;**
- b) **du défaut de pouvoir des parties;**
- c) **de l'immoralité ou de l'illicéité du
contrat.**

COMMENTAIRE

Le présent article indique clairement que tous les motifs d'invalidité qui figurent dans les divers systèmes juridiques nationaux ne relèvent pas du champ d'application des Principes. C'est en particulier le cas de l'incapacité des parties, du défaut de pouvoir des parties et de l'immoralité ou de l'illicéité du contrat. Leur exclusion tient à la fois à la complexité inhérente aux questions de statut juridique, de représentation et d'ordre public et à la manière extrêmement différente dont elles sont traitées dans le droit interne. En conséquence, des questions telles que celle de l'*ultra vires*, du pouvoir d'un intermédiaire d'engager son représenté ou d'un dirigeant d'engager sa société, et de la teneur immorale ou illicite des contrats continueront d'être régies par la loi applicable.

ARTICLE 3.2

(Validité par seul accord)

**Pour conclure, modifier un contrat ou y
mettre fin, il suffit de l'accord des parties et de lui
seul.**

COMMENTAIRE

Le but du présent article est d'énoncer clairement que le seul accord des parties suffit à la validité de la conclusion, de la modification ou de la révocation amiable d'un contrat, sans aucune autre condition que l'on trouve dans certains droits internes.

1. Absence de nécessité de *consideration*

Dans les systèmes de common law, la *consideration* est habituellement considérée comme une condition préalable de la validité ou de l'exécution d'un contrat ainsi que pour sa modification ou sa révocation par les parties.

Toutefois, cette exigence revêt dans la pratique commerciale une importance pratique minime car, dans ce contexte, les obligations sont presque toujours assumées par les deux parties. C'est pour cette raison que l'article 29(1) de la CVIM rend superflu l'exigence de *consideration* pour la modification et la révocation par les parties des contrats dans la vente internationale de marchandises. Le fait que le présent article élargisse cette approche à la conclusion, à la modification et à la révocation par les parties des contrats du commerce international en général ne peut qu'entraîner une plus grande sécurité et une diminution des litiges.

2. Absence de nécessité de cause

Le présent article exclut également l'exigence de la cause qui existe dans les systèmes de "droit civil" et dont la fonction est à certains égards similaire à la *consideration* de la common law.

Illustration

1. A la demande de son client français A, la banque B octroie une garantie à première demande en faveur de C, partenaire commercial de A en Angleterre. Ni B ni A ne peuvent invoquer l'absence éventuelle de *consideration* ou de cause pour la garantie.

Il convient de noter cependant que le présent article ne traite pas des effets qui peuvent dériver des autres aspects de la cause tel que son illégalité. Voir le commentaire 2 sur l'article 3.3.

3. Tous les contrats sont consensuels

Quelques systèmes de "droit civil" ont retenu certains types de contrats réels, à savoir les contrats conclus seulement par la remise

Art. 3.3

Principes d'UNIDROIT

effective des biens concernés. De telles règles ne sont pas facilement compatibles avec les conceptions et la pratique moderne des affaires et sont par conséquent exclues par le présent article.

Illustration

2. Deux hommes d'affaires français, A et B, se mettent d'accord avec C, promoteur immobilier, pour lui prêter 300.000 francs français le 2 juillet. Le 25 juin A et B informent C que, de façon inattendue, ils ont besoin de cet argent pour leurs propres affaires. C a droit au prêt bien que celui-ci soit généralement considéré comme un contrat réel en France.

ARTICLE 3.3

(Impossibilité initiale)

1) Le seul fait que, lors de la conclusion du contrat, l'une des parties était dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations ne porte pas atteinte à la validité du contrat.

2) Il en est de même si, lors de la conclusion du contrat, l'une des parties ne pouvait disposer des biens qui en faisaient l'objet.

COMMENTAIRE

1. Exécution impossible depuis le début

Contrairement à un certain nombre de systèmes juridiques qui considèrent comme nul un contrat de vente si les biens spécifiques vendus avaient déjà disparus au moment de la conclusion du contrat, le paragraphe 1 du présent article, conformément aux tendances les plus modernes, établit en termes généraux que le seul fait que, lors de la conclusion du contrat, l'une des parties était dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations ne porte pas atteinte à la validité du contrat.

Un contrat est valable même si les biens qui en font l'objet avaient déjà disparus lors de la conclusion du contrat; en conséquence, l'impossibilité initiale d'exécution est assimilée à l'impossibilité survenant après la conclusion du contrat. Les droits et obligations des parties résultant de l'incapacité d'une partie (ou éventuellement même des deux) d'exécuter ses obligations sont à déterminer conformément aux règles en matière d'inexécution. On attache par exemple un juste

poids, en vertu de ces règles, au fait que le débiteur (ou le créancier) avait déjà connaissance de son impossibilité d'exécuter lors de la conclusion du contrat.

La règle posée au paragraphe 1 enlève également tout doute éventuel quant à la validité des contrats pour la livraison des futures marchandises.

Si une impossibilité initiale d'exécution est due à une prohibition légale (par exemple un embargo sur les exportations ou les importations), la validité du contrat dépend de la question de savoir si en vertu de la loi établissant la prohibition, celle-ci est entendue comme invalidant le contrat ou comme en prohibant simplement l'exécution.

Le paragraphe 1 s'éloigne par ailleurs de la règle que l'on trouve dans quelques systèmes de "droit civil" en vertu de laquelle l'objet d'un contrat doit être possible.

Le paragraphe s'écarte également de la règle de ces mêmes systèmes qui exige l'existence d'une cause puisque, dans un cas d'impossibilité initiale, la cause de la contre-prestation fait défaut. Voir l'article 3.2.

2. Défaut de titre de propriété ou de pouvoir

Le paragraphe 2 du présent article traite des cas dans lesquels la partie qui promet de transférer ou de livrer les biens ne pouvait en disposer parce qu'elle n'avait pas de titre de propriété ou de droit de disposition lors de la conclusion du contrat.

Quelques systèmes juridiques déclarent nul un contrat de vente conclu dans de telles circonstances. Ainsi, comme dans le cas de l'impossibilité initiale, et pour des raisons encore plus convaincantes, le paragraphe 2 du présent article considère comme valable un tel contrat. En effet, une partie contractante peut, et c'est souvent le cas, acquérir un titre de propriété ou un droit de disposition sur les biens en question après la conclusion du contrat. Si tel n'est pas le cas, les règles en matière d'inexécution s'appliqueront.

Il faut distinguer les cas dans lesquels le pouvoir de disposition fait défaut de ceux dans lesquels la capacité fait défaut. Ces derniers sont relatifs à certaines incapacités d'une personne qui peuvent affecter tous les contrats conclus par elle ou au moins certains, et ne relèvent pas du champ d'application des Principes. Voir l'article 3.1(a).

ARTICLE 3.4*(Définition de l'erreur)*

L'erreur est une fausse croyance relative aux faits ou au droit existant au moment de la conclusion du contrat.

COMMENTAIRE**1. Erreur de fait et erreur de droit**

Le présent article assimile une erreur relative à des faits à une erreur relative au droit. Un traitement juridique identique des deux types d'erreur semble justifié du fait de la complexité croissante des systèmes juridiques modernes. Pour le commerce transfrontière, les difficultés causées par cette complexité sont exacerbées par le fait qu'une transaction individuelle peut être affectée par des systèmes juridiques étrangers et par conséquent non familiers.

2. Moment décisif

L'article indique que l'erreur implique une fausse croyance relative aux circonstances de fait ou de droit existant au moment de la conclusion du contrat.

L'objectif de la fixation de cet élément temporel est de distinguer les cas dans lesquels les règles relatives à l'erreur avec leurs remèdes particuliers s'appliquent des cas relatifs à l'inexécution. En effet, on peut très bien considérer un cas typique d'erreur, selon le point de vue choisi, comme impliquant un obstacle qui empêche ou entrave l'exécution du contrat. Si une partie a conclu un contrat sur la base d'une fausse croyance quant au contexte factuel ou juridique et a par conséquent mal jugé les perspectives du contrat, les règles sur l'erreur s'appliqueront. Si, d'un autre côté, une partie a une compréhension correcte des circonstances mais commet une erreur de jugement quant aux perspectives et refuse plus tard d'exécuter ses obligations, il s'agit alors plus d'un cas d'inexécution que d'une erreur.

ARTICLE 3.5*(Nullité pour erreur)*

1) La nullité pour cause d'erreur ne peut être invoquée par une partie que si, lors de la conclusion du contrat, l'erreur était d'une importance telle qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, ne se serait pas engagée ou ne se serait engagée qu'à des conditions substantiellement différentes si elle avait eu connaissance de la situation véritable, et que l'autre partie:

a) a commis la même erreur ou a été à l'origine de celle-ci ou encore a connu ou aurait dû connaître son existence et qu'il était contraire aux exigences de la bonne foi en matière commerciale de laisser la victime dans l'erreur; ou

b) n'a pas agi, au moment de l'annulation, en se prévalant des dispositions du contrat.

2) En outre, la nullité pour cause d'erreur ne peut être invoquée lorsque:

a) l'erreur découle de la faute lourde de la partie qui l'a commise; ou

b) l'erreur porte sur une matière dans laquelle le risque d'erreur avait été assumé ou, eu égard aux circonstances, devait être assumé par la partie qui est dans l'erreur.

COMMENTAIRE

Le présent article établit les conditions nécessaires pour qu'une erreur soit pertinente en vue de l'annulation du contrat. La première partie du paragraphe 1 détermine les conditions dans lesquelles une erreur est suffisamment importante pour être prise en compte; les alinéas a) et b) du paragraphe 1 ajoutent les conditions concernant la partie autre que la victime; le paragraphe 2 traite des conditions concernant la victime de l'erreur.

1. Erreur grave

Pour être pertinente, une erreur doit être grave. Son poids et son importance doivent être évalués par référence à un critère combiné

Art. 3.5

Principes d'UNIDROIT

objectif/subjectif, à savoir ce qu'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances [que la partie qui est dans l'erreur]" aurait fait si elle avait eu connaissance de la situation véritable lors de la conclusion du contrat. Si elle ne se serait pas engagée, ou ne se serait engagée qu'à des conditions substantiellement différentes, l'erreur est alors, et seulement à ce moment-là, considérée comme grave.

Dans ce contexte la première partie du paragraphe 1 utilise une formule flexible plutôt que de donner des éléments essentiels spécifiques du contrat sur lesquels l'erreur doit porter. Cette approche souple permet de tenir pleinement compte des intentions des parties et des circonstances de l'espèce. Dans la détermination des intentions des parties, les règles relatives à l'interprétation posées au Chapitre 4 doivent s'appliquer. Les critères commerciaux généraux et les usages pertinents seront particulièrement importants.

Habituellement dans les transactions commerciales certaines erreurs telles que celles concernant la valeur des biens ou des services, ou les seules attentes ou motivations de la partie dans l'erreur, ne sont pas considérées comme pertinentes. Il en est de même des erreurs quant à l'identité de l'autre partie ou à ses qualités personnelles, bien que parfois des circonstances spéciales puissent rendre ces erreurs pertinentes (par exemple lorsque les services à rendre exigent certaines qualifications personnelles ou lorsqu'un prêt est fondé sur la capacité de remboursement de l'emprunteur).

Le fait qu'une personne raisonnable considérerait comme essentielles des circonstances faussement perçues n'est cependant pas suffisant, parce qu'il existe d'autres conditions concernant la partie dans l'erreur et l'autre partie pour qu'une erreur devienne pertinente.

2. Conditions concernant la partie autre que celle dans l'erreur

La partie qui est dans l'erreur ne peut annuler le contrat que si l'autre partie répond à l'une des quatre conditions posées au paragraphe 1.

Les trois premières conditions indiquées à l'alinéa a) ont en commun le fait que l'autre partie ne mérite pas d'être protégée parce qu'elle est impliquée d'une façon ou d'une autre dans l'erreur de la victime.

La première condition est que les deux parties aient été victimes de la même erreur.

Illustration

1. Lors de la conclusion d'un contrat pour la vente d'une voiture de sport, A et B ne savaient pas et ne pouvaient pas savoir que la voiture avait entre-temps été volée. L'annulation du contrat peut être admise.

Toutefois, si les parties croient de façon erronée que l'objet du contrat existe lors de la conclusion du contrat, alors qu'en réalité il avait déjà été détruit, il faut prendre en considération l'article 3.3.

La deuxième condition est que l'erreur dont une partie est victime ait été causée par l'autre partie. Tel est le cas lorsqu'on peut lier l'erreur à des déclarations ou à des comportements spécifiques de l'autre partie, qu'ils soient exprès ou implicites, qu'ils résultent ou non d'une négligence. Même le silence peut causer une erreur. Une simple exagération dans une publicité ou dans des négociations sera normalement tolérée (*dolus bonus*).

Si l'erreur a été causée intentionnellement, l'article 3.8 s'applique.

La troisième condition est que l'autre partie ait connu ou aurait dû connaître l'existence de l'erreur et qu'il était contraire aux exigences de la bonne foi en matière commerciale de laisser la victime dans l'erreur. Ce que l'autre partie aurait dû connaître est ce qu'une personne raisonnable placée dans la même situation aurait dû connaître. Afin d'annuler le contrat, la partie dans l'erreur doit également démontrer que l'autre partie avait le devoir de l'informer de son erreur.

La quatrième condition, qui figure à l'alinéa b), est que l'autre partie n'ait pas agi au moment de l'annulation en se prévalant des dispositions du contrat. Pour le moment de l'annulation, voir les articles 3.15 et 1.9.

3. Conditions concernant la partie dans l'erreur

Le paragraphe 2 du présent article mentionne deux cas dans lesquels la partie dans l'erreur ne peut annuler le contrat.

Dans le premier qui figure à l'alinéa a), l'erreur découle de la faute lourde de la partie qui l'a commise. Dans une telle situation il serait injuste pour l'autre partie de permettre à la partie dans l'erreur d'annuler le contrat.

L'alinéa b) envisage la situation dans laquelle la partie qui est dans l'erreur a assumé le risque d'erreur ou que, eu égard aux circonstances, elle devrait l'assumer. Le fait d'assumer le risque d'erreur est un élément fréquent des contrats spéculatifs. Une partie

Art. 3.6

Principes d'UNIDROIT

peut conclure un contrat dans l'espoir que l'hypothèse de l'existence de certains faits se vérifie, mais peut néanmoins s'engager à assumer le risque qu'il n'en soit pas ainsi. Dans ce cas elle ne pourra pas annuler le contrat pour cette erreur.

Illustration

2. A vend à B un tableau "attribué" à un peintre relativement inconnu C à un bon prix pour ce type de peinture. L'on découvre par la suite que l'oeuvre a été peinte par l'artiste connu D. A ne peut pas annuler le contrat avec B du fait de son erreur puisque le fait que la peinture n'était qu'"attribuée" à C impliquait le risque qu'elle ait été peinte par un artiste plus renommé.

Parfois les deux parties assument le risque. Toutefois, les contrats spéculatifs qui impliquent des espoirs divergents quant aux futurs développements, par exemple ceux concernant les prix et les taux de change, ne peuvent être annulés pour cause d'erreur parce que l'erreur ne concernerait pas des faits existant lors de la conclusion du contrat.

ARTICLE 3.6

(Erreur dans l'expression ou la transmission)

L'erreur commise dans l'expression ou la transmission d'une déclaration est imputable à l'auteur de cette déclaration.

COMMENTAIRE

Le présent article assimile une erreur dans l'expression ou la transmission d'une déclaration à une erreur ordinaire de la personne faisant une déclaration ou l'envoyant; les règles de l'article 3.5 et des articles 3.12 à 3.19 s'appliquent donc également à ces types d'erreur.

1. Erreur pertinente

Si une erreur dans l'expression ou la transmission est d'une ampleur suffisante (en particulier si elle consiste en une inexactitude de chiffres), le destinataire sera au courant de l'erreur, ou devrait l'être. Puisque rien dans les Principes n'empêche le destinataire d'accepter l'offre mal exprimée ou transmise, il appartient à l'expéditeur/auteur de l'offre d'invoquer l'erreur et d'annuler le contrat sous

réserve que les conditions de l'article 3.5 soient remplies, en particulier qu'il était contraire aux exigences de la bonne foi en matière commerciale que le destinataire n'informe pas l'expéditeur de l'erreur.

Dans certains cas le risque de l'erreur peut avoir été assumé par l'expéditeur, ou devrait lui être imposé, s'il utilise une méthode de transmission qu'il sait, ou devrait savoir, non sûre en général ou dans les circonstances particulières de l'espèce.

Illustration

A, client potentiel italien, demande à B, cabinet d'avocats anglais, un avis et reçoit en retour un télégramme indiquant que le tarif horaire de B s'élève à "£ 150" alors que le papier donné par B au bureau de poste anglais contenait le chiffre de "£ 250". Comme on sait que les chiffres dans les télégrammes sont souvent mal transmis, on considère que B a assumé ce risque et ne peut invoquer l'erreur dans la transmission, même si les autres conditions de l'article 3.5 sont remplies.

2. Erreurs de la part du destinataire

La transmission prend fin dès que le message est parvenu au destinataire. Voir l'article 1.9.

Si le message est correctement transmis mais que le destinataire en comprend mal le contenu, le cas ne relève pas du champ d'application du présent article.

Si le message est correctement transmis à la machine du destinataire qui, toutefois, en raison d'une faute technique, imprime un texte altéré, le cas est à nouveau en dehors du champ d'application du présent article. Il en est de même si, sur demande du destinataire, un message est transmis oralement à son intermédiaire qui ne le comprend pas ou le transmet de façon erronée.

Dans les deux situations ci-dessus mentionnées le destinataire peut cependant invoquer sa propre erreur conformément à l'article 3.5 s'il répond à l'expéditeur et fonde sa réponse sur une mauvaise compréhension du message de l'expéditeur et si toutes les conditions de l'article 3.5 sont remplies.

ARTICLE 3.7

(Moyens ouverts en cas d'inexécution)

La nullité du contrat pour cause d'erreur ne peut être invoquée par une partie lorsque les circonstances donnent ou auraient pu donner ouverture à un moyen fondé sur l'inexécution.

COMMENTAIRE

1. Préférence pour les moyens ouverts en cas d'inexécution

Le présent article entend résoudre le conflit qui peut se poser entre l'annulation pour cause d'erreur et les moyens ouverts en cas d'inexécution. Dans l'éventualité d'un tel conflit, préférence est donnée aux moyens en cas d'inexécution parce qu'ils semblent plus adaptés et plus souples que la solution radicale de l'annulation.

2. Conflits réels et potentiels

Un conflit réel entre les moyens pour remédier à l'erreur et ceux en cas d'inexécution se pose lorsque les deux moyens sont invoqués à partir de faits essentiellement semblables.

Illustration

A, fermier, trouve une coupe rouillée dans le sol et la vend à B, négociant d'art, pour 100.000 schillings autrichiens. Le prix élevé se base sur l'hypothèse des deux parties que la coupe est en argent (d'autres objets en argent avaient préalablement été trouvés dans le même terrain). Il s'avère par la suite que la coupe est seulement en fer et ne vaut que 1.000 schillings. B refuse d'accepter la coupe et de la payer au motif qu'elle n'a pas la qualité prévue. B annule également le contrat au motif que l'erreur porte sur la qualité de la coupe. B ne peut invoquer que les moyens fondés sur l'inexécution.

Il se peut que le conflit entre les deux types de moyens ne soit que potentiel car la partie qui est dans l'erreur aurait pu se prévaloir d'un moyen ouvert en cas d'inexécution, mais ne peut pas le faire à cause de circonstances particulières, par exemple parce qu'un délai de prescription est expiré. Même dans ce cas le présent article s'applique; en conséquence, l'annulation pour cause d'erreur est exclue.

ARTICLE 3.8*(Dol)*

La nullité du contrat pour cause de dol peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les manoeuvres frauduleuses de l'autre partie, notamment son langage ou ses actes, ou lorsque cette dernière, contrairement aux exigences de la bonne foi en matière commerciale, a omis frauduleusement de faire part à la première de circonstances particulières qu'elle aurait dû révéler.

COMMENTAIRE**1. Dol et erreur**

L'annulation d'un contrat par une partie pour cause de dol a quelques ressemblances avec l'annulation pour un certain type d'erreur. On peut considérer le dol comme un cas spécial d'erreur causée par l'autre partie. Le dol, comme l'erreur, peut impliquer des déclarations ou des comportements, exprès ou implicites, des faits mensongers ou la non-révélation de faits véridiques.

2. Notion de dol

La distinction décisive entre le dol et l'erreur tient dans la nature et l'objectif des déclarations et des comportements de l'auteur du dol. C'est le caractère dolosif des déclarations ou des comportements ou de la non-révélation de faits pertinents qui donne à la victime le droit d'annuler le contrat. Un comportement est dolosif s'il doit induire l'autre partie en erreur et vise à obtenir ainsi un avantage au détriment de l'autre partie. La nature répréhensible du dol suffit à en faire un motif d'annulation sans que la présence des autres conditions posées à l'article 3.5 soit nécessaire pour que l'erreur devienne pertinente.

Une simple exagération dans une publicité ou dans des négociations ne suffit pas.

ARTICLE 3.9

(Contrainte)

La nullité du contrat pour cause de contrainte peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les menaces injustifiées de l'autre partie, dont l'imminence et la gravité, eu égard aux circonstances, ne laissent à la première aucune autre issue raisonnable. Une menace est, notamment, injustifiée lorsque l'acte ou l'omission dont une partie est menacée est en soi illicite, ou qu'est illicite le recours à une telle menace en vue d'obtenir la conclusion du contrat.

COMMENTAIRE

Le présent article permet l'annulation d'un contrat pour cause de contrainte.

1. Menace imminente et grave

La menace en elle-même n'est pas suffisante. Elle doit être tellement imminente et grave que la personne menacée n'a pas d'autre issue raisonnable que de conclure le contrat dans les termes proposés par l'autre partie. L'imminence et la gravité de la menace doivent être évaluées selon un critère objectif, en tenant compte des circonstances de l'espèce.

2. Menace injustifiée

La menace doit en outre être injustifiée. La deuxième phrase du présent article donne, en guise d'illustration, deux exemples de menace injustifiée. Le premier envisage le cas dans lequel l'acte ou l'omission dont une partie est menacée est en soi illicite (par exemple une attaque physique). Le second se réfère à la situation dans laquelle l'acte ou l'omission menaçant est en soi licite, mais l'objectif poursuivi est illicite (par exemple l'introduction d'une action en justice à seule fin d'induire l'autre partie à conclure le contrat selon les termes proposés).

Illustration

1. A, qui n'a pas remboursé un prêt, est menacé par B, le prêteur, de poursuites en recouvrement. Le seul but de la menace est d'obtenir la location des entrepôts de A à des conditions particulièrement avantageuses. A signe le bail mais peut annuler le contrat.

3. Menace portant atteinte à la réputation ou à des intérêts économiques

Pour l'application du présent article, la menace ne doit pas nécessairement porter sur une personne ou des biens, elle peut également affecter la réputation ou des intérêts purement économiques.

Illustration

2. Devant la menace des joueurs d'une équipe de basket-ball de se mettre en grève s'ils ne reçoivent pas une prime très supérieure à celle convenue en cas de victoire lors des quatre dernières parties de la saison, le dirigeant de l'équipe accepte de payer la prime demandée. Le dirigeant peut annuler le nouveau contrat avec les joueurs parce que la grève aurait conduit automatiquement l'équipe à être reléguée dans une division inférieure et constituait par conséquent une menace grave et imminente pour la réputation et la situation financière du club.

ARTICLE 3.10

(Avantage excessif)

1) La nullité du contrat ou de l'une de ses clauses pour cause de lésion peut être invoquée par une partie lorsqu'au moment de sa conclusion, le contrat ou la clause accorde injustement un avantage excessif à l'autre partie. On doit, notamment, prendre en considération:

a) le fait que l'autre partie a profité d'une manière déloyale de l'état de dépendance, de la détresse économique, de l'urgence des besoins, de l'imprévoyance, de l'ignorance, de l'inexpérience ou de l'inaptitude à la négociation de la première; et

b) la nature et le but du contrat.

2) Le tribunal peut, à la demande de la partie lésée, adapter le contrat ou la clause afin de le rendre conforme aux exigences de la bonne foi en matière commerciale.

3) Le tribunal peut également adapter le contrat ou la clause à la demande de la partie ayant reçu une notification d'annulation pourvu que l'expéditeur de la notification en soit informé sans tarder et qu'il n'ait pas agi en conséquence. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 3.13 sont alors applicables.

COMMENTAIRE

1. Avantage excessif

La présente disposition permet à une partie d'annuler un contrat dans des cas où il y a une forte inégalité entre les obligations des parties qui donne à une partie un avantage excessif injustifié.

L'avantage excessif doit exister au moment de la conclusion du contrat. Un contrat qui, sans être exagérément inégal lors de sa conclusion, le devient plus tard peut être adapté ou il peut y être mis fin en vertu des règles sur le hardship contenues dans le Chapitre 6, section 2.

Comme le terme "excessif" le dénote, même une disparité considérable dans la valeur et le prix ou tout autre élément qui bouscule l'équilibre des prestations ne suffit pas à permettre l'annulation ou l'adaptation du contrat en vertu du présent article. Ce que l'on exige, c'est que le déséquilibre soit si grand dans les circonstances qu'il choque la conscience d'une personne raisonnable.

2. Avantage injustifié

L'avantage doit être non seulement excessif mais également injustifié. Pour savoir si cette condition est remplie, il faut évaluer toutes les circonstances pertinentes de l'espèce. Le paragraphe 1 du présent article fait en particulier référence à deux éléments qui méritent une attention spéciale à cet égard.

a. Pouvoir de négociation inégal

Le premier élément est qu'une partie a profité d'une manière déloyale de l'état de dépendance, de la détresse économique, de l'urgence des besoins, de l'imprévoyance, de l'ignorance, de l'inexpé-

rience ou de l'inaptitude à la négociation de l'autre partie (alinéa a)). En ce qui concerne la dépendance d'une partie par rapport à l'autre, la supériorité dans la négociation due aux seules conditions du marché n'est pas suffisante.

Illustration

A, propriétaire d'une usine automobile, vend une chaîne d'assemblage démodée à B, agence gouvernementale d'un pays désireux de constituer sa propre industrie automobile. Bien que A ne fasse aucune déclaration quant à l'efficacité de la chaîne d'assemblage, il parvient à fixer un prix qui est manifestement excessif. B, après avoir découvert qu'il a payé un montant qui correspond à celui d'une chaîne d'assemblage bien plus moderne, peut annuler le contrat.

b. *Nature et but du contrat*

La nature et le but du contrat (alinéa b)) constituent le deuxième élément qui mérite une attention spéciale. Il y a des situations dans lesquelles un avantage excessif n'est pas justifié même si la partie qui en tirera bénéfice n'a pas abusé de la situation inférieure dans les négociations de l'autre partie.

La question de savoir si tel est le cas dépendra souvent de la nature et du but du contrat. Ainsi, une clause contractuelle prévoyant un délai extrêmement court pour notifier les défauts des biens ou des services peut être ou non excessivement avantageuse pour le vendeur ou le fournisseur, selon la nature des biens ou des services en question. De même, les émoluments d'un représentant exprimés en termes de pourcentage fixe du prix des biens ou des services, bien que justifiés si le représentant a contribué de façon substantielle à la conclusion de la transaction et/ou si la valeur des biens ou des services concernés n'est pas très élevée, peuvent s'avérer constituer un avantage excessif pour le représentant si sa contribution est presque négligeable et/ou si la valeur des biens ou des services est extrêmement élevée.

c. *Autres éléments*

Il se peut qu'il faille prendre d'autres éléments en considération, par exemple les règles de conduite dans le commerce ou la branche considéré.

3. Annulation ou adaptation

L'annulation du contrat ou d'une clause en vertu du présent article est soumise aux règles générales posées aux articles 3.14 à 3.18.

Art. 3.11

Principes d'UNIDROIT

Toutefois, à la demande de la partie qui peut annuler le contrat, le tribunal peut, conformément au paragraphe 2 du présent article, adapter le contrat afin de le rendre conforme aux exigences de la bonne foi en matière commerciale. De façon analogue, conformément au paragraphe 3, la partie qui reçoit une notification d'annulation peut également demander une telle adaptation pourvu qu'elle informe l'expéditeur de la notification de sa demande sans tarder après avoir reçu la notification, et avant que celui-ci n'ait agi en conséquence.

Si les parties sont en désaccord quant à la procédure à adopter, il appartiendra au tribunal de décider si le contrat doit être annulé ou adapté et, en cas d'adaptation, quelles sont les clauses concernées.

Si, dans sa notification ou plus tard, la partie qui peut annuler le contrat n'en demande que l'adaptation, elle perd son droit d'annulation. Voir l'article 3.13(2).

ARTICLE 3.11

(Tiers)

1) La victime du dol, de la contrainte, de la lésion ou de l'erreur imputables à un tiers, ou qui sont connus ou devraient être connus d'un tiers, pour les actes dont une partie répond, peut demander l'annulation du contrat au même titre que si ces vices avaient été le fait de la partie elle-même.

2) La victime du dol, de la contrainte ou de la lésion imputables à un tiers pour les actes dont une partie ne répond pas, peut demander l'annulation du contrat lorsque celle-ci avait, ou aurait dû avoir, connaissance de ces vices ou que, au moment de l'annulation, elle n'avait pas agi en se prévalant des dispositions du contrat.

COMMENTAIRE

Le présent article traite des situations, fréquentes en pratique, dans lesquelles un tiers a été impliqué ou a interféré dans le processus de négociation, et la cause d'annulation lui est d'une façon ou d'une autre imputable.

1. Tiers de qui une partie répond

Le paragraphe 1 concerne les cas dans lesquels le dol, la contrainte, la lésion ou l'erreur d'une partie est causé par un tiers pour les actes dont l'autre partie répond, ou les cas dans lesquels le tiers n'a pas causé l'erreur mais était au courant de celle-ci ou aurait dû l'être. Une partie répond des actes d'un tiers dans toute une série de situations différentes allant de celles dans lesquelles cette personne est un représentant de la partie en question à celles dans lesquelles le tiers agit au bénéfice de cette partie sur sa propre initiative. Dans tous ces cas il semble justifié d'imputer à cette partie les actes du tiers, ou sa connaissance, réelle ou établie par déduction, de certaines circonstances, indépendamment de la question de savoir si la partie dont il s'agit était au courant des actes du tiers.

2. Tiers de qui une partie ne répond pas

Le paragraphe 2 traite les cas dans lesquels une partie est victime du dol, de la contrainte ou de la lésion ou est influencée de façon induue par un tiers pour les actes dont l'autre partie ne répond pas. Ces actes ne peuvent être imputés à la dernière partie que si elle en avait eu, ou aurait dû en avoir, connaissance.

Il y a cependant une exception à cette règle: la victime du dol, de la contrainte ou de la lésion est en droit d'annuler le contrat même si l'autre partie n'avait pas connaissance des actes du tiers lorsque la dernière partie n'a pas agi en se prévalant des dispositions du contrat avant le moment de l'annulation. Cette exception se justifie parce que dans cette situation l'autre partie n'a pas besoin d'être protégée.

ARTICLE 3.12

(Confirmation)

Le contrat ne peut être annulé lorsque la partie en droit de le faire confirme expressément ou implicitement ce contrat dès que le délai pour la notification de l'annulation a commencé à courir.

Art. 3.13

Principes d'UNIDROIT

COMMENTAIRE

Le présent article pose la règle selon laquelle la partie en droit d'annuler le contrat peut le confirmer expressément ou implicitement.

Pour qu'il y ait une confirmation implicite, il n'est par exemple pas suffisant que la partie en droit d'annuler le contrat intente une action contre l'autre partie fondée sur l'inexécution des prestations de cette dernière. On ne peut supposer qu'il y a confirmation que si l'autre partie acquiesce à l'action ou si cette action a abouti.

Il y a également confirmation si la partie en droit d'annuler le contrat continue à exécuter ses obligations sans réserver son droit d'annuler le contrat.

ARTICLE 3.13

(Perte du droit à l'annulation)

1) En dépit de l'erreur autorisant une partie à annuler le contrat, celui-ci n'en est pas moins conclu tel que cette partie l'avait envisagé, si l'autre partie manifeste l'intention de s'y conformer ou qu'elle exécute ses obligations ainsi que la victime de l'erreur l'entendait. La partie qui entend agir de la sorte doit le faire promptement après avoir été informée de l'erreur commise par l'autre partie et avant que cette dernière n'ait donné suite à la notification d'annulation.

2) La victime de l'erreur perd alors le droit de demander l'annulation du contrat et toute notification antérieure d'annulation est sans effet.

COMMENTAIRE

1. Exécution du contrat tel que la partie qui est en erreur l'avait envisagé

Conformément au présent article, la partie victime d'une erreur est privée du droit d'annuler le contrat si l'autre partie manifeste l'intention de se conformer au contrat ou d'exécuter ses obligations de la façon dont la victime de l'erreur avait compris ce contrat. L'autre

partie peut avoir intérêt à le faire en raison du bénéfice qu'elle tire du contrat, même adapté.

Cette prise en compte des intérêts de l'autre partie ne se justifie que dans le cas d'une erreur et non d'autres vices du consentement (contrainte et dol) pour lesquels il serait extrêmement difficile d'attendre des parties qu'elles maintiennent le contrat.

2. Décision à prendre promptement

L'autre partie doit manifester sa décision de se conformer au contrat ou d'exécuter ses obligations après adaptation promptement après avoir été informée de la façon dont la victime de l'erreur avait compris le contrat. La question de savoir comment l'autre partie doit recevoir l'information concernant la compréhension erronée des clauses du contrat dépendra des circonstances de l'espèce.

3. Perte du droit de demander l'annulation

Le paragraphe 2 établit expressément qu'après la déclaration ou l'exécution de l'autre partie, la victime de l'erreur perd son droit de demander l'annulation du contrat et toute notification antérieure d'annulation est sans effet.

Inversement, l'autre partie ne peut plus adapter le contrat si la victime de l'erreur a non seulement notifié l'annulation mais a aussi agi en conséquence.

4. Dommages-intérêts

L'adaptation du contrat par l'autre partie n'empêche pas la victime de l'erreur de demander des dommages-intérêts conformément à l'article 3.18 si elle a subi un préjudice que l'adaptation du contrat ne compense pas.

ARTICLE 3.14

(Annulation par notification)

L'annulation du contrat par une partie se fait par voie de notification à l'autre.

Art. 3.15

Principes d'UNIDROIT

COMMENTAIRE

1. L'exigence de notification

Le présent article établit le principe selon lequel le droit d'une partie d'annuler le contrat s'exerce par voie de notification à l'autre partie sans qu'un tribunal doive intervenir.

2. Forme et contenu de la notification

Le présent article ne prévoit aucune condition spécifique quant à la forme ou au contenu de la notification d'annulation. Il s'ensuit que conformément à la règle générale posée à l'article 1.9(1), la notification peut se faire par tout moyen approprié aux circonstances. En ce qui concerne le contenu de la notification, il n'est pas nécessaire que le terme "annulation" soit utilisé, ni que les motifs d'annuler le contrat y figurent expressément. Toutefois, à des fins de clarté, il serait judicieux qu'une partie expose certains motifs de l'annulation dans sa notification, bien qu'en cas de dol ou de lésion la partie qui demande l'annulation puisse supposer que ces motifs sont déjà connus de l'autre partie.

Illustration

A, employeur de B, menace ce dernier de renvoi s'il ne lui vend pas une commode Louis XVI. B finit par accepter la vente. Deux jours plus tard, A reçoit une lettre de B lui annonçant sa démission et indiquant qu'il avait vendu la commode à C. La lettre de B constitue une notification suffisante d'annulation du contrat de vente avec A.

3. La notification doit avoir été reçue

La notification d'annulation prend effet lorsqu'elle parvient à l'autre partie. Voir l'article 1.9(2).

ARTICLE 3.15

(Délais)

1) L'annulation doit être notifiée dans un délai raisonnable, eu égard aux circonstances, à partir du moment où la partie en droit d'annuler le contrat soit connaissait les causes de l'annu-

lation ou ne pouvait les ignorer, soit pouvait agir librement.

2) Le délai de notification visant l'annulation d'une clause particulière du contrat en vertu de l'article 3.10 court à partir du moment où l'autre partie s'en prévaut.

COMMENTAIRE

Conformément au paragraphe 1 du présent article, l'annulation doit être notifiée dans un délai raisonnable à partir du moment où la partie en droit d'annuler le contrat soit connaissait les causes de l'annulation ou ne pouvait les ignorer, soit pouvait agir librement. De façon plus précise, la victime de l'erreur ou du dol doit notifier l'annulation dans un délai raisonnable à partir du moment où elle a eu connaissance de l'erreur ou du dol, ou ne pouvait les ignorer. Il en va de même en cas de lésion résultant de l'exploitation abusive de l'ignorance, de l'imprévoyance ou de l'inexpérience de la partie innocente. En cas de contrainte ou d'exploitation abusive de la dépendance, de la détresse économique ou de l'urgence des besoins de la partie innocente, le délai court à compter du moment où la partie victime des menaces ou de l'exploitation abusive peut agir librement.

En cas d'annulation d'une clause du contrat conformément à l'article 3.10, le paragraphe 2 du présent article prévoit que le délai de notification court à partir du moment où l'autre partie se prévaut de cette clause.

ARTICLE 3.16

(Annulation partielle)

L'annulation se limite aux seules clauses du contrat visées par la cause d'annulation, à moins que, eu égard aux circonstances, il ne soit déraisonnable de maintenir les autres dispositions du contrat.

COMMENTAIRE

Le présent article traite des situations dans lesquelles l'annulation ne concerne que les clauses du contrat visées par la cause d'annu-

Art. 3.17

Principes d'UNIDROIT

lation. Dans ces cas, les effets de l'annulation se limitent aux clauses visées à moins qu'il ne soit déraisonnable, eu égard aux circonstances, de maintenir les autres dispositions du contrat. Cela dépend habituellement de la question de savoir si une partie aurait ou non conclu le contrat si elle avait envisagé que les clauses concernées auraient été affectées par la cause d'annulation.

Illustrations

1. A, constructeur, convient de bâtir deux maisons sur les terrains X et Y pour B qui a l'intention d'en habiter une et de louer l'autre. B pensait à tort qu'il avait un permis de construire sur les deux terrains, alors que le permis ne couvrait en réalité que le terrain X. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, malgré l'annulation du contrat concernant la construction de la maison sur le terrain Y, il serait raisonnable de maintenir les autres dispositions du contrat concernant la construction de la maison sur le terrain X.

2. La situation est identique à celle de l'illustration 1, à la différence qu'une école devait être construite sur le terrain X et des logements pour les étudiants sur le terrain Y. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, après l'annulation du contrat concernant la construction des logements sur le terrain Y, il ne serait pas raisonnable de maintenir les autres dispositions du contrat concernant la construction de l'école sur le terrain X.

ARTICLE 3.17

(Effet rétroactif de l'annulation)

1) L'annulation a un effet rétroactif.

2) L'annulation permet à chaque partie de demander la restitution de ce qu'elle a fourni en exécution du contrat ou des clauses annulées, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle en a elle-même reçu. Ce qui ne peut être restitué en nature doit l'être en valeur.

COMMENTAIRE**1. Effet généralement rétroactif de l'annulation**

Le paragraphe 1 du présent article pose la règle selon laquelle l'annulation a un effet rétroactif. En d'autres termes, le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé. En cas d'annulation partielle en vertu de l'article 3.16, la règle ne s'applique qu'à la partie annulée du contrat.

Certaines clauses peuvent cependant survivre même dans des cas d'annulation totale. Les clauses d'arbitrage, de compétence et de choix de la loi applicable sont considérées comme différentes des autres clauses du contrat et peuvent être maintenues malgré l'annulation de l'ensemble du contrat ou de certaines de ses clauses. La question de savoir si ces clauses continuent en réalité à avoir des effets doit être déterminée par la loi interne applicable.

2. Restitution

Conformément au paragraphe 2 du présent article, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni en exécution du contrat ou des clauses annulées. La seule condition pour une telle restitution est que chaque partie procède à la restitution de ce qu'elle a elle-même reçu en vertu du contrat ou des clauses annulées. Si la restitution en nature n'est pas possible, ce qui est typiquement le cas pour les services, une partie restitue en valeur ce qu'elle a reçu sauf lorsque ce qu'elle a reçu n'a pas de valeur pour elle.

Illustration

A commande à B la décoration d'un restaurant. B commence les travaux. Lorsque A découvre plus tard que B n'est pas le décorateur connu qui avait fait des décorations analogues dans plusieurs autres restaurants, A annule le contrat. Puisque les décorations déjà faites ne peuvent être restituées et qu'elles n'ont aucune valeur pour A, B n'a pas droit à la valeur des travaux effectués pour A.

ARTICLE 3.18

(Dommages-intérêts)

Que le contrat ait été annulé ou non, la partie qui connaissait ou aurait dû connaître la cause d'annulation est tenue à des dommages-intérêts de manière à replacer l'autre partie dans l'état où elle se serait trouvée si le contrat n'avait pas été conclu.

COMMENTAIRE

1. Dommages-intérêts si l'autre partie connaissait la cause d'annulation

Le présent article prévoit qu'une partie qui connaissait ou aurait dû connaître la cause d'annulation est tenue à des dommages-intérêts à l'égard de l'autre partie. Le droit à des dommages-intérêts existe indépendamment du fait que le contrat ait ou non été annulé.

2. La mesure des dommages-intérêts

A la différence des dommages en cas d'inexécution mentionnés au Chapitre 7, Section 4, les dommages-intérêts envisagés par le présent article visent simplement à replacer l'autre partie dans l'état où elle se serait trouvée si le contrat n'avait pas été conclu.

Illustration

A vend un logiciel à B et ne pouvait pas ignorer l'erreur de B quant au caractère approprié pour l'usage voulu par ce dernier. Que B annule ou non le contrat, A est tenu à des dommages-intérêts envers B pour toutes les dépenses encourues par lui pour former son personnel à l'utilisation du logiciel, mais pas pour le préjudice subi par B en conséquence de l'impossibilité d'utiliser le logiciel pour le but proposé.

ARTICLE 3.19

(Caractère impératif des dispositions)

Les dispositions du présent chapitre sont impératives, sauf celles qui concernent la force obligatoire du seul accord, l'impossibilité initiale ou l'erreur.

COMMENTAIRE

Le présent article déclare que les dispositions du présent Chapitre relatives au dol, à la contrainte et à l'avantage excessif ont un caractère impératif. Il serait contraire à la bonne foi pour les parties d'exclure ou de modifier ces dispositions lors de la conclusion de leur contrat. Toutefois, rien n'empêche la partie en droit d'annuler le contrat de renoncer à ce droit lorsqu'elle connaît les faits véritables ou peut agir librement.

D'un autre côté, les dispositions du présent Chapitre relatives à la force obligatoire du seul accord, à l'impossibilité initiale ou à l'erreur ne sont pas impératives. Ainsi les parties peuvent réintroduire des conditions spéciales de droit interne telles que la *consideration* ou la cause; elles peuvent également convenir que leur contrat sera nul en cas d'impossibilité initiale, ou que l'erreur de l'une d'elles n'est pas une cause d'annulation.

ARTICLE 3.20

(Déclarations unilatérales)

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à toute communication d'intention qu'une partie adresse à l'autre.

COMMENTAIRE

Le présent article tient compte du fait qu'en dehors du contrat à proprement parler, les parties échangent souvent, avant ou après la conclusion du contrat, un certain nombre de communications d'intention qui peuvent également être frappées d'invalidité.

Dans un contexte commercial, l'exemple le plus important de communications unilatérales d'intention qui sont externes, mais préparatoires, à un contrat sont les offres d'investissement, de travaux, de livraison de marchandises ou de fourniture de services. Les communications d'intention faites après la conclusion d'un contrat prennent des formes variées comme des notifications, des déclarations, des demandes et des requêtes. En particulier, les renonciations et les déclarations par lesquelles une partie assume une obligation peuvent être affectées par un vice du consentement.

CHAPITRE 4

INTERPRETATION

ARTICLE 4.1

(Intention des parties)

- 1) **Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties.**
- 2) **Faute de pouvoir déceler la commune intention des parties, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.**

COMMENTAIRE

1. Primauté de la commune intention des parties

Le paragraphe 1 du présent article pose le principe selon lequel, pour la détermination du sens à donner aux clauses du contrat, la préférence doit être donnée à la commune intention des parties. En conséquence, une clause contractuelle peut avoir un sens différent à la fois du sens littéral du langage utilisé et du sens qu'une personne raisonnable lui donnerait, à condition que les parties aient l'une et l'autre donné ce sens différent lors de la conclusion du contrat.

L'importance pratique du principe ne doit pas être surestimée, en premier lieu parce que les parties à des opérations commerciales n'utiliseront probablement pas un langage dans un sens complètement différent de celui habituellement donné, et, en second lieu, parce que même si tel devait être le cas, il serait extrêmement difficile, en cas de différend, de prouver que le sens particulier que l'une des parties prétend avoir été l'intention commune a en effet été partagé par l'autre partie lors de la conclusion du contrat.

2. Recours à la compréhension d'une personne raisonnable

Pour les cas dans lesquels la commune intention des parties ne peut être décelée, le paragraphe 2 prévoit que le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation. Il ne s'agit pas d'un critère général et abstrait de ce qui est raisonnable, mais davantage de la compréhension que pourrait raisonnablement avoir une personne ayant par exemple la même connaissance linguistique, la même compétence technique ou la même expérience commerciale que les parties.

3. Comment établir la commune intention des parties ou déterminer la compréhension d'une personne raisonnable

Afin d'établir si les parties avaient une intention commune et, le cas échéant, laquelle, il faut prendre en considération toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, dont les plus importantes figurent à l'article 4.3. Il en est de même pour déterminer la compréhension d'une personne lorsqu'on ne peut établir la commune intention des parties.

4. Interprétation des clauses-types

Le critère "subjectif" posé au paragraphe 1 et le critère de ce qui est "raisonnable" au paragraphe 2 ne sont pas toujours appropriés dans le cadre des clauses-types. En vérité, en raison de leur nature spéciale et de leur but, les clauses-types devraient être principalement interprétées conformément à ce qu'attendent de façon raisonnable leurs utilisateurs moyennant quelle que soit la compréhension réelle que les parties au contrat concerné, ou une personne raisonnable de même qualité que les parties, pourraient avoir eue. Pour la définition des "clauses-types", voir l'article 2.19(2).

ARTICLE 4.2

(Interprétation des déclarations et des comportements)

1) Les déclarations et le comportement d'une partie s'interprètent selon l'intention de leur auteur lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.

2) A défaut d'application du paragraphe précédent, ils s'interprètent selon le sens qui lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.

COMMENTAIRE**1. Interprétation d'actes unilatéraux**

Par analogie avec les critères posés à l'article 4.1 à l'égard de l'ensemble du contrat, le présent article établit qu'il faut, pour l'interprétation des déclarations ou des comportements unilatéraux, donner préférence à l'intention de leur auteur, à condition que l'autre partie ait connu (ou n'ait pu ignorer) cette intention, et que dans tous les autres cas ces déclarations ou comportements s'interprètent selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation leur aurait donné.

Dans la pratique, le principal champ d'application du présent article, qui correspond presque littéralement aux paragraphes 1 et 2 de l'article 8 de la CVIM, sera celui de la formation des contrats lorsque les parties font des déclarations ou ont des comportements dont le sens juridique précis peut devoir être établi afin de déterminer si un contrat est ou non conclu. Il existe cependant aussi des actes unilatéraux accomplis après la conclusion du contrat qui peuvent soulever des problèmes d'interprétation: par exemple une notification de marchandises défectueuses, une notification d'annulation ou de résolution du contrat, etc.

2. Comment établir l'intention de la partie qui agit ou déterminer la compréhension d'une personne raisonnable

Dans l'application du critère "subjectif" posé au paragraphe 1 et du critère du "caractère raisonnable" au paragraphe 2, il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes dont les plus importantes figurent à l'article 4.3.

ARTICLE 4.3*(Circonstances pertinentes)*

Pour l'application des articles 4.1 et 4.2, on prend en considération toutes les circonstances, notamment:

- a) les négociations préliminaires entre les parties;**
- b) les pratiques établies entre les parties;**
- c) le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat;**
- d) la nature et le but du contrat;**
- e) le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée;**
- f) les usages.**

COMMENTAIRE**1. Circonstances pertinentes dans le processus d'interprétation**

Le présent article indique les circonstances qu'il faut prendre en considération pour l'application des critères des articles 4.1. et 4.2. La liste ne mentionne que les circonstances les plus importantes et ne se veut en aucun cas exhaustive.

2. Comparaison entre circonstances "particulières" et "générales"

Certaines circonstances qui figurent dans le présent article concernent le lien particulier qui existe entre les parties concernées, alors que d'autres revêtent un caractère plus général. Bien qu'en principe toutes les circonstances de la liste puissent être pertinentes dans un cas donné, les trois premières auront probablement le plus de poids dans l'application du critère "subjectif".

Illustrations

1. Un contrat conclu entre A et B, éditeur, pour la rédaction d'un livre, indique que le livre devrait avoir "environ 300 pages". Au cours des négociations B a affirmé à A qu'une indication approximative du nombre de pages était nécessaire pour des motifs administratifs et que A n'était pas obligé de se tenir exactement à ce nombre de pages mais pouvait le dépasser même substantiellement si cela était nécessaire. A soumet un manuscrit de 500 pages. Dans

Art. 4.3

Principes d'UNIDROIT

l'interprétation du sens à donner à "environ 300 pages" il faudrait tenir dûment compte des négociations préliminaires. Voir l'article 4.3(a).

2. A, fabricant canadien, et B, détaillant américain, concluent un certain nombre de contrats pour la livraison de verres optiques dans lesquels le prix est toujours exprimé en dollars canadiens. A fait à B une nouvelle offre indiquant le prix en "dollars" sans autre précision mais en voulant faire référence aux dollars canadiens. En l'absence de toute indication contraire, l'intention de A prévaudra. Voir l'article 4.3(b).

Les autres circonstances qui figurent dans la liste du présent article, à savoir la nature et le but du contrat, le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée et les usages, revêtent une importance primordiale, mais pas exclusive, dans l'application du critère "de ce qui est raisonnable".

Les critères des alinéas e) et f) peuvent à première vue sembler se chevaucher. Il existe cependant une différence: alors que les "usages" ne s'appliquent que s'ils répondent aux conditions posées à l'article 1.8, le "sens généralement attribué [...] dans la branche commerciale considérée" peut être pertinent même s'il est spécifique à une branche commerciale à laquelle une seule partie, ou même aucune, n'appartient, à condition que l'expression ou la clause concernée soit typique de cette branche commerciale.

Illustrations

3. A et B concluent un contrat concernant la vente d'une cargaison de pétrole au prix de 20,5 dollars US le baril. Par la suite les parties sont en désaccord sur le volume du baril en question, A ayant à l'esprit un baril de 42 gallons standards et B de 36 gallons britanniques ("Imperial"). En l'absence d'indication contraire, le sens donné par A prévaut parce que dans le commerce international de pétrole l'usage est de mesurer les barils en gallons standards. Voir l'article 4.3(f).

4. A, armateur, conclut avec B un contrat d'affrètement relatif au transport de céréales et contenant une clause-type "whether in berth or not" concernant le commencement du délai de staries après l'entrée dans le port de destination. Lorsqu'il apparaît par la suite que les parties attachaient un sens différent à la clause, il conviendrait, en l'absence d'indication contraire, de donner préférence au sens généralement attribué dans le commerce maritime puisque la clause est typique de ce secteur. Voir l'article 4.3(e).

3. Clauses “d’intégralité”

Les parties à des opérations commerciales internationales incluent fréquemment une disposition indiquant que le document reproduisant le contrat renferme les clauses qu’elles ont convenues. Pour l’effet de ce que l’on appelle les clauses “d’intégralité” ou “d’intégration”, en particulier si et dans quelle mesure elles excluent la pertinence des négociations préliminaires entre les parties, mais seulement au sens de l’interprétation du contrat, voir l’article 2.17.

ARTICLE 4.4

(Cohérence du contrat)

Les clauses et les expressions s’interprètent en fonction de l’ensemble du contrat ou de la déclaration où elles figurent.

COMMENTAIRE

1. Interprétation en fonction de l’ensemble du contrat ou d’une déclaration

Les clauses et les expressions utilisées par l’une des parties ou les deux ne doivent évidemment pas être considérées de façon isolée, mais comme faisant intégralement partie du contexte général. Elles devraient en conséquence être interprétées en fonction de l’ensemble du contrat ou de la déclaration où elles figurent.

Illustration

A, titulaire d’une licence, apprend que malgré une disposition dans leur contrat accordant à A l’exclusivité de la licence, B, le concédant, a conclu un contrat analogue avec C, l’un des concurrents de A. A envoie à B une lettre en se plaignant du manquement de B et finissant par les mots “votre comportement a clairement démontré que nous avons commis une erreur en nous fondant sur votre correction professionnelle. Nous annulons par la présente le contrat que nous avons conclu avec vous”. Malgré l’utilisation du terme “annuler”, les mots de A, interprétés en fonction de l’ensemble de la lettre, doivent être compris comme étant une notification de résolution.

2. Il n'existe en principe aucune hiérarchie parmi les clauses contractuelles

Il n'existe en principe aucune hiérarchie parmi les clauses contractuelles, en ce sens que leur importance respective pour l'interprétation des autres clauses du contrat est identique quel que soit l'ordre dans lequel elles apparaissent. Il existe cependant des exceptions à cette règle. En premier lieu, les déclarations d'intention faites dans le préambule peuvent ou non être importantes pour l'interprétation des clauses essentielles du contrat. En second lieu, il va sans dire qu'en cas de conflit les clauses revêtant un caractère spécifique l'emportent sur celles qui posent des règles plus générales. Enfin, les parties peuvent elles-mêmes établir une hiérarchie parmi les différentes clauses ou parties de leur contrat. Ceci est fréquent dans les contrats complexes composés de différents documents concernant les aspects juridiques, économiques et techniques de l'opération.

ARTICLE 4.5

(Interprétation utile)

Les clauses d'un contrat s'interprètent dans le sens avec lequel elles peuvent toutes avoir quelque effet, plutôt que dans le sens avec lequel certaines n'en auraient aucun.

COMMENTAIRE

Il faut s'attendre à ce que les parties, dans la rédaction de leur contrat, n'utilisent pas de mots sans but précis. C'est pour cette raison que le présent article pose la règle selon laquelle les clauses peu claires d'un contrat devraient être interprétées dans le sens avec lequel elles peuvent toutes avoir quelque effet, plutôt que dans le sens avec lequel certaines n'en auraient aucun. Cette règle ne joue cependant que si les clauses en question restent peu claires malgré l'application des règles de base relatives à l'interprétation posées aux articles 4.1 à 4.3.

Illustration

A, réseau de télévision commerciale, conclut un contrat avec B, distributeur de film, pour la fourniture périodique d'un certain nombre de films à diffuser sur le réseau de A l'après-midi, ces

films ne pouvant être diffusés pour tous publics qu'à ce moment-là. Conformément au contrat, les films soumis doivent "avoir passé avec succès le test d'admission" de la commission de censure compétente. Un litige survient entre A et B quant au sens à attribuer à cette clause. B soutient qu'elle implique seulement que les films doivent avoir obtenu l'autorisation de diffusion, même s'ils ont été classés X, alors que A insiste qu'ils doivent avoir été classés comme admissibles pour tous publics. S'il n'est pas possible autrement d'établir le sens à attribuer à la clause en question, la compréhension de A l'emporte puisque l'interprétation de B priverait la disposition de tout effet.

ARTICLE 4.6

(Règle contra proferentem)

En cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées.

COMMENTAIRE

Une partie peut être responsable de la formulation d'une clause particulière du contrat soit parce qu'elle l'a rédigée soit parce qu'elle l'a proposée, par exemple en utilisant des clauses-types préparées par d'autres. Cette partie doit assumer le risque d'une possible ambiguïté dans la formulation choisie. C'est pour cela que le présent article établit qu'en cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées. La mesure dans laquelle cette règle s'applique dépendra des circonstances de l'espèce; moins la disposition en question aura fait l'objet de négociations ultérieures entre les parties, plus il sera justifié de l'interpréter contre la partie qui l'a incluse au contrat.

Illustration

Le contrat entre A, entrepreneur, et B, pour la construction d'une usine contient une disposition rédigée par A mais n'ayant pas fait l'objet de discussion ultérieure, et établissant que "[l]'entrepreneur est responsable et doit indemniser l'acquéreur de tout préjudice, frais et actions relatifs à toute perte ou à tout dommage causé aux biens matériels (autres que les travaux), en cas de décès ou de dommage corporel causé par la négligence de l'entrepreneur, de ses

Art. 4.7

Principes d'UNIDROIT

employés ou de ses agents”. L'un des employés de A manipule le matériel de B après l'horaire de travail et l'endommage. A rejette toute responsabilité en soutenant que la disposition ne couvre que les cas dans lesquels les employés de A agissent dans le cadre de leur travail. En l'absence de toute indication contraire, la disposition sera interprétée de la façon la moins favorable à A, c'est-à-dire comme couvrant également le cas dans lequel ses employés n'agissent pas dans le cadre de leur travail.

ARTICLE 4.7

(Divergences linguistiques)

En cas de divergence entre deux ou plusieurs versions linguistiques faisant également foi, préférence est accordée à l'interprétation fondée sur une version d'origine.

COMMENTAIRE

Les contrats du commerce international sont souvent rédigés dans deux ou plusieurs versions qui peuvent diverger sur des points spécifiques. Parfois les parties indiquent expressément la version qui l'emporte. Si toutes les versions font également foi, la question se pose de savoir comment régler les éventuelles divergences. Le présent article ne pose pas de règle absolue mais indique simplement que la préférence devrait être accordée à la version dans laquelle le contrat avait été rédigé à l'origine ou, si celui-ci a été rédigé en plus d'une version originale, à l'une de ces versions.

Illustration

1. A et B, aucun d'eux n'étant de langue maternelle anglaise, négocient et rédigent un contrat en anglais avant de le traduire dans leur langue respective. Les parties décident que les trois versions feront également foi. En cas de divergences entre les textes, la version anglaise prévaudra à moins d'indication contraire découlant des circonstances.

Une situation dans laquelle une solution différente peut être préférable peut survenir lorsque les parties ont conclu leur contrat sur la base d'instruments largement connus sur le plan international tels que les INCOTERMS ou les *Règles et usances sur le crédit*

documentaire. En cas de divergences entre les différentes versions utilisées par les parties il peut être préférable de faire référence à une autre version si celle-ci est plus claire que les versions utilisées.

Illustration

2. Un contrat entre une société mexicaine et une société suédoise rédigé en trois versions faisant également foi, espagnol, suédois et anglais, contient une référence aux INCOTERMS de 1990. Si la version française des INCOTERMS est plus claire que les trois autres sur un point controversé, il conviendrait de faire référence à cette version.

ARTICLE 4.8

(Omissions)

1) A défaut d'accord entre les parties quant à une clause qui est importante pour la détermination de leurs droits et obligations, on y supplée par une clause appropriée.

2) Pour déterminer ce qui constitue une clause appropriée, on prend en considération notamment:

- a) l'intention des parties;**
- b) la nature et du but du contrat;**
- c) la bonne foi;**
- d) ce qui est raisonnable.**

COMMENTAIRE

1. Interpréter et suppléer à des omissions

Les articles 4.1 à 4.7 traitent de l'interprétation des contrats au sens strict, c'est-à-dire de la détermination du sens qu'il faudrait donner aux clauses contractuelles qui sont ambiguës. Le présent article traite un autre point qui y est lié, à savoir comment suppléer à une omission. Les omissions ou lacunes surviennent lorsque, après la conclusion du contrat, une question se pose que les parties n'ont pas réglée du tout dans leur contrat, soit parce qu'elles ont préféré ne pas traiter la question, soit simplement parce qu'elles ne l'avait pas prévue.

2. Quand doit-on suppléer à des omissions

Dans de nombreux cas d'omissions ou de lacunes dans le contrat, les Principes donneront une solution à la question. Voir par exemple les articles 5.6 (Détermination de la qualité de la prestation), 5.7 (Fixation du prix), 6.1.4 (Ordre des prestations), 6.1.6 (Lieu d'exécution) et 6.1.10 (Monnaie non précisée). Voir également, en général, l'article 5.2 relatif aux obligations implicites. Toutefois, même lorsque de telles règles supplétives de caractère général existent, elles peuvent ne pas être applicables parce qu'elles n'apporteraient pas de solution appropriée dans les circonstances du fait des attentes des parties ou de la nature spéciale du contrat. Le présent article s'applique alors.

3. Critères pour suppléer aux omissions

Les clauses introduites en vertu du présent article doivent être appropriées aux circonstances de l'espèce. Afin de déterminer ce qui est approprié, il faut en premier lieu prendre en considération l'intention des parties telle qu'elle est déduite, entre autres, des clauses figurant expressément au contrat, de négociations précédentes ou de tout comportement postérieur à la conclusion du contrat.

Illustration

1. Les parties à un contrat de construction décident que l'acquéreur paiera un taux d'intérêt spécial en cas de retard dans le paiement du prix. Avant le début des travaux, les parties décident de mettre fin au contrat. Lorsque l'entrepreneur tarde à restituer le paiement anticipé, la question se pose du taux d'intérêt applicable. En l'absence d'une clause expresse relative à cette question, il peut être approprié, eu égard aux circonstances, d'appliquer le taux d'intérêt spécial convenu en cas de retard de paiement du prix par l'acquéreur également en cas de retard concernant la restitution de la part de l'entrepreneur.

Si l'on ne peut établir l'intention des parties, la clause à suppléer peut être déterminée conformément à la nature et au but du contrat, au principe de bonne foi et à ce qui est raisonnable.

Illustration

2. Un contrat de franchise de distribution prévoit que le franchisé ne peut pas entreprendre une activité similaire pendant un an après la fin du contrat. Bien que le contrat ne dise rien quant à la portée territoriale de cette prohibition, du fait de la nature particulière du contrat de franchise et de son but, il est approprié que la prohibition soit limitée au territoire sur lequel le franchisé a exploité la franchise.

CHAPITRE 5

CONTENU

ARTICLE 5.1

(Obligations expresses et implicites)

**Les obligations contractuelles des parties
sont expresses ou implicites.**

COMMENTAIRE

Cette disposition rappelle le principe largement accepté selon lequel les obligations des parties ne sont pas nécessairement limitées à celles expressément indiquées dans le contrat. D'autres obligations peuvent être implicites (voir l'article 5.2, commentaires et illustrations).

Cette règle présente des liens étroits avec d'autres dispositions des Principes. Ainsi l'article 5.1 est un corollaire direct de la règle selon laquelle "les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international" (article 1.7). Puisque les règles relatives à l'interprétation (Chapitre 4) prévoient des critères pour combler les lacunes (à côté de critères pour résoudre les ambiguïtés), ces règles peuvent aider à déterminer le contenu exact du contrat et par conséquent à établir les clauses qu'il faut considérer comme implicites.

ARTICLE 5.2

(Obligations implicites)

Les obligations implicites découlent:

- a) **de la nature et du but du contrat;**
- b) **des pratiques établies entre les parties
et des usages;**
- c) **de la bonne foi;**
- d) **de ce qui est raisonnable.**

COMMENTAIRE

L'article 5.2 décrit les sources des obligations implicites. Différents motifs peuvent expliquer le fait qu'elles n'ont pas été formulées de façon expresse. Les obligations implicites peuvent par exemple avoir été si évidentes, du fait de la nature ou du but de l'obligation, que les parties ont estimé que les obligations "allaient sans dire". Ou encore elles peuvent avoir été incluses dans les pratiques qui se sont établies entre les parties ou qui sont prescrites par les usages du commerce conformément à l'article 1.8. Elles peuvent aussi être une conséquence du principe de bonne foi et de l'exigence du caractère raisonnable dans les relations contractuelles.

Illustrations

1. A loue un réseau informatique complet à B et l'installe. Le contrat ne dit rien quant à l'éventuelle obligation de A de donner à B au moins quelques informations de base concernant le fonctionnement du système. L'on peut toutefois considérer ceci comme étant une obligation implicite puisqu'il est évident, et nécessaire pour l'accomplissement du but d'un tel contrat, que le fournisseur de marchandises sophistiquées devrait donner à l'autre partie un minimum d'informations. Voir l'article 5.2(a).
2. Un courtier qui a négocié une charte-partie demande la commission qui lui est due. Bien que le contrat de courtage soit muet quant au moment où la commission est due, les usages du secteur peuvent prévoir une clause implicite selon laquelle la commission est due, par exemple seulement lorsque le loyer est exigible, ou bien lorsque la charte-partie est signée, indépendamment du fait que le loyer sera ou non effectivement payé. Voir l'article 5.2(b).
3. A et B, qui négocient un contrat de coopération, concluent un accord concernant une étude complexe de faisabilité qui prendra beaucoup de temps à A. Bien avant que l'étude soit achevée, B décide qu'il ne poursuivra pas la négociation relative au contrat de coopération. Bien que rien n'ait été prévu pour une telle situation, la bonne foi exige que B notifie à A sa décision sans délai. Voir l'article 5.2(c).

ARTICLE 5.3*(Devoir de collaboration)*

Les parties ont entre elles un devoir de collaboration lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre dans l'exécution de leurs obligations.

COMMENTAIRE

Un contrat n'est pas seulement le point de rencontre entre des intérêts divergents mais doit aussi être considéré, dans une certaine mesure, comme un projet commun auquel chaque partie doit collaborer. Cela est évidemment lié au principe de la bonne foi (article 1.7) qui influence profondément le droit des contrats, ainsi qu'à l'obligation d'atténuer le préjudice en cas d'inexécution (article 7.4.8).

Le devoir de collaboration connaît évidemment certaines limites (la disposition se réfère aux attentes raisonnables) afin de ne pas bouleverser la répartition des devoirs dans l'exécution du contrat. Bien que la préoccupation principale de la disposition soit le devoir de ne pas entraver l'exécution de la prestation de l'autre partie, il peut également y avoir des circonstances qui exigent une collaboration plus active.

Illustrations

1. Après avoir conclu un accord avec B pour la livraison immédiate d'une certaine quantité de pétrole, A achète à quelqu'un d'autre toutes les quantités disponibles de pétrole sur le marché au comptant. Une telle conduite, qui empêchera B d'exécuter sa prestation, est contraire au devoir de collaboration.
2. A, galerie d'art dans le pays X, achète une peinture du seizième siècle à B, collectionneur privé dans le pays Y. La peinture ne peut être exportée sans une autorisation spéciale et le contrat exige que B demande une telle autorisation. B, qui n'a aucune expérience de telles formalités, rencontre de sérieuses difficultés dans ses démarches alors que A est plus familier de ce type de procédure. Dans ces conditions, et nonobstant la disposition contractuelle, on peut attendre de A qu'il apporte au moins une certaine assistance à B.

ARTICLE 5.4

(Obligation de résultat et obligation de moyens)

1) Le débiteur d'une obligation de résultat est tenu de fournir le résultat promis.

2) Le débiteur d'une obligation de moyens est tenu d'apporter à l'exécution de sa prestation la prudence et la diligence d'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.

COMMENTAIRE**1. Distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens**

Le degré de diligence exigé d'une partie dans l'exécution d'une obligation varie de façon considérable selon la nature de l'obligation. Parfois une partie n'est liée que par une obligation de moyens. Cette partie doit alors déployer tous les efforts qu'une personne de même qualité déploierait dans les mêmes circonstances, mais elle ne garantit pas de résultat spécifique. Dans d'autres cas cependant, l'obligation est plus lourde et un résultat spécifique est promis.

La distinction entre une obligation de résultat et une obligation de moyens correspond à deux degrés fréquents et typiques d'intensité dans la prise en charge d'une obligation contractuelle, sans toutefois couvrir toutes les situations possibles.

Des obligations des deux types peuvent coexister dans le même contrat. Par exemple, une société qui répare une machine défectueuse peut être considérée comme ayant une obligation de moyens concernant la qualité de la réparation en général, et une obligation de résultat en ce qui concerne le remplacement de certaines pièces de rechange.

2. Incidence de la distinction sur l'évaluation d'une exécution correcte

Considérés ensemble, les deux paragraphes du présent article donnent aux juges et aux arbitres des critères pour pouvoir évaluer une exécution correcte. En cas d'obligation de résultat, une partie n'est tenue que de parvenir au résultat promis, et le fait de ne pas y parvenir équivaut en soi à une inexécution, sous réserve de l'application de la disposition relative à la force majeure (article 7.1.7). D'un autre côté,

la constatation de l'inexécution d'une obligation de moyens conduit à un jugement moins sévère, fondé sur la comparaison avec les efforts qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation aurait déployés. Cette distinction signifie que l'on attendra plus d'une société hautement spécialisée choisie pour ses compétences que d'un partenaire moins équipé.

Illustrations

1. A, distributeur, promet de parvenir à réaliser 15 000 ventes en une année dans la zone couverte par le contrat. Si, à la fin du délai, A n'a vendu que 13 000 pièces, il a manifestement échoué dans l'exécution de son obligation. Voir l'article 5.4(1).
2. B, un autre distributeur, promet "d'être diligent afin de développer les ventes du produit" dans la zone couverte par le contrat, sans condition de quantité minimum. Cette disposition crée une obligation de moyens; elle oblige B à prendre toutes les mesures qu'une personne raisonnable placée dans la même situation (nature du produit, caractéristiques du marché, importance et expérience de la société, présence de concurrents, etc.) prendrait pour promouvoir les ventes (publicité, visites à des clients, service adéquat, etc.). B ne promet pas de vendre un certain nombre de pièces à l'année, mais s'engage à faire tout ce que l'on peut attendre de lui agissant en tant que personne raisonnable. Voir l'article 5.4(2).

ARTICLE 5.5

(Détermination du type d'obligation)

Pour déterminer si l'obligation est de moyens ou de résultat, on prend en considération notamment:

- a) **la manière dont l'obligation est exprimée dans le contrat;**
- b) **le prix et les autres éléments du contrat;**
- c) **le degré d'aléa normalement présent dans la poursuite du résultat recherché;**
- d) **l'influence que peut exercer l'autre partie sur l'exécution de l'obligation.**

COMMENTAIRE**1. Critères pour déterminer la nature de l'obligation**

Il est important de déterminer s'il s'agit d'une obligation de résultat ou d'une simple obligation de moyens, car l'obligation est plus lourde dans le premier cas. Une telle détermination est parfois difficile. Le présent article établit par conséquent des critères qui peuvent aider les parties, les juges et les arbitres, bien que la liste ne soit pas exhaustive. Les problèmes qui se posent sont souvent des questions d'interprétation.

2. Nature de l'obligation telle qu'exprimée au contrat

La façon dont une obligation est exprimée au contrat peut parfois aider à déterminer si les parties entendaient créer une obligation de résultat ou de moyens.

Illustration

1. A, entrepreneur, accepte de construire des entrepôts pour B qui tient beaucoup à ce que les travaux soient achevés dans un délai inhabituellement bref. Si A s'engage à ce que "les travaux soient achevés avant le 31 décembre", il assume une obligation de résultat pour le respect du délai. S'il ne s'engage qu'à "essayer d'achever les travaux avant le 31 décembre", il s'agit d'une obligation de moyens pour essayer de respecter le délai, et non pas de garantir de le respecter de façon catégorique. Voir l'article 5.5(a).

3. Prix ou autres éléments du contrat

Le prix ou les autres éléments du contrat peuvent également donner des indications quant à la nature d'une obligation. Un prix inhabituellement élevé ou une autre obligation réciproque non pécuniaire particulière peuvent indiquer une obligation de résultat dans des cas où l'on supposerait normalement une simple obligation de moyens. Des clauses liant le paiement du prix au succès de l'opération, des clauses pénales applicables si le résultat n'est pas atteint et des clauses de hardship permettant à une partie d'adapter le contrat si les circonstances rendent l'exécution trop dure par rapport à l'accord initial constituent d'autres exemples de dispositions contractuelles qui peuvent – d'une façon ou d'une autre – aider à déterminer la nature de l'obligation en question. Voir l'article 5.5(b).

4. Degré d'aléa dans l'exécution d'une obligation

Lorsque l'exécution d'une obligation par une partie implique normalement un haut degré d'aléa, il faut généralement s'attendre à ce que cette partie n'entende pas garantir un résultat, et que l'autre partie n'attende pas une telle garantie. On tirera la conclusion inverse lorsque le résultat désiré peut, en règle générale, être atteint sans aucune difficulté spéciale. Voir l'article 5.5(c).

Illustrations

2. Une agence spatiale s'engage à mettre en orbite un satellite de télécommunication, le taux d'échec des lancements préalables ayant été de 22%. On ne peut pas s'attendre à ce que l'agence spatiale garantisse que la mise sur orbite sera couronnée de succès. L'obligation consiste simplement à observer le degré de diligence requise pour de tels lancements à la lumière de l'état actuel de la technologie.
3. A promet de livrer 20 tonnes d'acier à B le 30 juin. Une telle opération relativement simple n'est sujette à aucun risque particulier. A s'est engagé au résultat spécifique de livrer la quantité requise d'acier à la date spécifiée et non pas simplement à essayer de le faire.

5. Influence du créancier sur l'exécution d'une obligation

Dans certaines situations, une partie peut avoir une certaine influence sur l'exécution des obligations de l'autre partie. Ceci peut transformer en obligations de moyens des obligations qui pourraient autrement être considérées comme des obligations de résultat.

Illustration

4. A est disposé à fournir à B l'assistance technique nécessaire pour appliquer un processus chimique récemment découvert, et un accord est conclu selon lequel B enverra certains de ses ingénieurs pour participer à des sessions de formation organisées par A. A ne peut pas promettre que l'autre partie maîtrisera le nouveau processus car ce résultat dépend en partie du fait que B envoie effectivement ses ingénieurs aux sessions de formation, de la compétence de ces ingénieurs et de leur attention au cours des sessions. Voir l'article 5.5(d).

ARTICLE 5.6

(Détermination de la qualité de la prestation)

Lorsque la qualité de la prestation n'est pas fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, une partie est tenue de fournir une prestation de qualité raisonnable et, eu égard aux circonstances, au moins égale à la moyenne.

COMMENTAIRE

L'article 5.4 a précisé des critères concernant l'exercice de la "diligence", mais l'article 5.6 traite d'un problème plus large, à savoir la qualité de la prestation. Si des biens doivent être livrés, ou des services rendus, livrer ces biens ou rendre ces services ne suffit pas; ils doivent aussi être d'une certaine qualité.

Le contrat sera souvent explicite en ce qui concerne la qualité attendue ("pétrole grade 1") ou donnera des éléments permettant de déterminer cette qualité. Dans d'autres cas, la règle établie par l'article 5.6 est que la qualité doit être "raisonnable et, eu égard aux circonstances, au moins égale à la moyenne". Deux critères sont ainsi combinés.

Illustration

1. A s'engage à construire un hôtel à proximité d'une gare ferroviaire à trafic intense. Le contrat prévoit une "isolation sonore adéquate" dont la qualité n'est pas déterminée de façon plus précise. On peut cependant déterminer à partir du contrat que l'isolation sonore doit répondre à des critères sévères rendus nécessaires du fait de la proximité de l'hôtel d'une gare ferroviaire.

1. La prestation doit être de qualité moyenne

La condition minimale est celle de fournir des biens de qualité moyenne. Le fournisseur n'est pas tenu de fournir des biens ou des services de qualité supérieure si le contrat ne l'exige pas, mais il ne peut pas non plus livrer des biens ou des services de qualité inférieure. Cette qualité moyenne se détermine conformément aux circonstances, ce qui signifie normalement la qualité moyenne disponible sur le marché pertinent lors de l'exécution de la prestation (il peut par exemple y avoir eu un progrès technologique récent). D'autres éléments peuvent également être importants, comme les qualifications spécifiques pour lesquelles la partie qui doit exécuter une prestation a été choisie.

Illustration

2. A achète 500 kg d'oranges à B. Si le contrat ne prévoit rien de plus précis, et si aucune autre circonstance n'exige une solution différente, la qualité de ces oranges ne peut pas être inférieure à la moyenne. La qualité moyenne sera toutefois suffisante à moins d'être défectueuse de façon déraisonnable.

2. La prestation doit être raisonnable

La référence supplémentaire au caractère raisonnable vise à empêcher une partie de prétendre qu'elle a exécuté sa prestation de façon adéquate si elle a exécuté une prestation "moyenne" dans un marché où la qualité moyenne est très insatisfaisante, et vise à donner au juge et à l'arbitre une occasion de rehausser ces critères insuffisants.

Illustration

3. Une société ayant son siège dans le pays X organise un banquet pour célébrer son 50ème anniversaire. Comme la cuisine dans le pays X est médiocre, la société commande le repas à un restaurant parisien renommé. Dans ces conditions, la qualité de la nourriture ne doit pas être inférieure aux critères moyens du restaurant parisien; il ne serait évidemment pas suffisant de répondre aux critères moyens du pays X.

ARTICLE 5.7

(Fixation du prix)

1) Lorsque le contrat ne fixe pas de prix ou ne prévoit pas le moyen de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indication contraire, s'être référées au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables ou, à défaut d'un tel prix, à un prix raisonnable.

2) Lorsque le prix qui doit être fixé par une partie s'avère manifestement déraisonnable, il lui est substitué un prix raisonnable, nonobstant toute stipulation contraire.

3) Lorsqu'un tiers chargé de la fixation du prix ne peut ou ne veut le faire, il est fixé un prix raisonnable.

4) Lorsque le prix doit être fixé par référence à un facteur qui n'existe pas, a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par le facteur qui s'en rapproche le plus.

COMMENTAIRE

1. Règle générale régissant la fixation du prix

Un contrat fixe habituellement le prix à payer, ou prévoit un moyen de le déterminer. Si toutefois ce n'est pas le cas, le paragraphe 1 du présent article présume que les parties se sont référées au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables. Toutes ces conditions sont bien entendu importantes. La disposition permet également de renverser la présomption en cas d'indication contraire.

Le présent article s'inspire de l'article 55 de la CVIM. La règle revêt la souplesse nécessaire pour répondre aux besoins du commerce international.

Il est vrai que dans certains cas le prix habituellement pratiqué sur le marché peut ne pas satisfaire le critère du caractère raisonnable qui prédomine ailleurs dans cet article. Il faudrait alors avoir recours à la disposition générale sur la bonne foi (article 1.7) ou, éventuellement, à l'une des dispositions sur l'erreur, le dol ou l'avantage excessif (Chapitre 3).

Certains contrats internationaux ont trait à des opérations qui sont uniques, ou au moins très spécifiques, pour lesquelles il n'est pas possible de se référer au prix pratiqué pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables. Conformément au paragraphe 1, les parties sont par conséquent réputées s'être référées à un prix raisonnable, et la partie en question fixera le prix à un niveau raisonnable soumis à révision éventuelle par des juges et des arbitres.

Illustrations

1. A, société spécialisée dans le courrier express à travers le monde, reçoit de B un paquet à livrer au plus vite de France vers les Etats-Unis. Rien n'est dit sur le prix. A devrait facturer à B le prix habituellement pratiqué dans le secteur pour un tel service.

2. L'instruction suivante que A reçoit de B est de livrer un autre paquet dès que possible en Antarctique où une équipe d'explorateurs a besoin d'approvisionnement urgent. Encore une fois, rien n'est dit sur le prix, mais puisque l'on ne peut faire aucune comparaison de marché, A doit agir de façon raisonnable lors de la fixation du prix.

2. Fixation du prix par une partie

Dans certains cas, le contrat prévoit expressément que le prix sera fixé par l'une des parties. Ceci arrive fréquemment dans certains secteurs, par exemple dans la fourniture de services. Il est difficile de fixer le prix à l'avance et la partie qui exécute une prestation est dans la meilleure position pour l'évaluer.

Dans les cas où les parties ont prévu une telle disposition pour fixer le prix, elle sera appliquée. Cependant, pour éviter d'éventuels abus, le paragraphe 2 permet aux juges ou aux arbitres de substituer un prix raisonnable à un prix qui ne l'est manifestement pas. Cette disposition est impérative.

3. Fixation du prix par un tiers

Une disposition selon laquelle le prix sera fixé par un tiers peut soulever de sérieuses difficultés si ce tiers ne peut le faire (car il n'est pas l'expert que l'on croyait) ou refuse de le faire. Le paragraphe 3 prévoit que le prix, si possible fixé par les juges ou les arbitres, sera raisonnable. Si le tiers fixe le prix dans des circonstances qui peuvent impliquer un dol, un avantage excessif ou une contrainte, l'article 3.11(2) peut s'appliquer.

4. Fixation du prix par référence à des facteurs externes

Dans certaines situations, le prix doit être fixé par référence à des facteurs externes, habituellement un coefficient publié ou des cotations en bourse. Au cas où la référence est faite à un facteur qui a cessé d'exister ou d'être accessible, le paragraphe 4 prévoit que ce facteur sera remplacé par le facteur qui s'en rapproche le plus.

Illustration

3. Le prix d'un contrat de construction est lié à plusieurs coefficients, y compris l'"indice officiel du coût de la construction", régulièrement publié par le gouvernement local. Plusieurs versements restent à calculer lorsque l'indice cesse d'être publié. La Fédération de la Construction, association professionnelle privée,

Art. 5.8

Principes d'UNIDROIT

décide toutefois de commencer à publier un indice similaire pour remplacer l'ancien; dans ces conditions, le nouvel indice remplacera l'ancien.

ARTICLE 5.8

(Contrat à durée indéterminée)

Chacune des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable.

COMMENTAIRE

La durée d'un contrat est souvent précisée par une disposition expresse, ou peut se déterminer à partir de la nature et du but du contrat (par exemple la compétence technique fournie pour aider à exécuter un travail spécialisé). Toutefois, il y a des cas où la durée n'est pas déterminée et ne peut l'être. Les parties peuvent également prévoir que leur contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le présent article prévoit que dans de tels cas chacune des parties peut résilier le contrat en notifiant un préavis d'une durée raisonnable. Ce que recouvre la durée raisonnable dépendra de circonstances telles que la durée de la collaboration entre les parties, l'importance de leurs investissements dans cette relation, le temps nécessaire pour trouver de nouveaux partenaires, etc.

On peut comprendre la règle comme étant une disposition visant à combler une lacune dans les cas où les parties n'ont pas précisé la durée de leur contrat. De façon plus générale, elle est également liée au principe largement reconnu selon lequel les contrats ne peuvent pas obliger les parties éternellement et que celles-ci peuvent toujours résilier ces contrats à condition de notifier un préavis d'une durée raisonnable.

Il faut distinguer cette situation du cas de hardship qui est couvert par les articles 6.2.1 à 6.2.3. Le hardship exige une modification fondamentale de l'équilibre du contrat et donne lieu, au moins dans un premier temps, à des renégociations. La règle posée à l'article 5.8 n'exige aucune condition particulière, si ce n'est que la durée du contrat soit indéterminée et qu'elle permette une résiliation unilatérale.

Illustration

A accepte de distribuer les produits de B dans un pays X. Le contrat est conclu pour une durée indéterminée. Chaque partie peut résilier cet accord de façon unilatérale, à condition de notifier à l'autre partie un préavis d'une durée raisonnable.

CHAPITRE 6

EXECUTION

SECTION 1: EXECUTION EN GENERAL

ARTICLE 6.1.1

(Moment de l'exécution)

Le débiteur est tenu d'exécuter ses obligations:

- a) si une date est fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, à cette date;**
- b) si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le choix du moment appartienne à l'autre partie;**
- c) à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.**

COMMENTAIRE

Pour déterminer quand une obligation contractuelle doit être exécutée, le présent article, qui s'inspire de l'article 33 de la CVIM, distingue trois situations. Dans la première, la date est fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci. Lorsque le contrat ne fixe pas de date précise mais une période de temps pour l'exécution, tout moment au cours de cette période sera acceptable à moins qu'il ne résulte des circonstances que le choix du moment appartienne à l'autre partie. Enfin, dans tous les autres cas, l'exécution de la prestation est due dans un délai raisonnable.

Illustrations

1. A offre de conseiller B qui a l'intention d'acheter un équipement informatique et des logiciels, et ils conviennent que les experts de A iront voir B "en mai". Il appartient en principe à A de préciser quand exactement au mois de mai cette visite aura lieu. Les circonstances peuvent toutefois laisser cette faculté à B, comme dans le cas où le contrat a laissé expressément à B le choix des dates précises ou lorsque, par exemple, il avait été convenu que certains membres du personnel de B, souvent absents pour des missions, devaient être présents à cette réunion avec les experts de A. Voir l'article 6.1.1(b).

2. A, constructeur immobilier, rencontre des difficultés inhabituelles lors d'opérations de terrassement et a besoin, pour poursuivre les travaux, d'un matériel spécial qu'il n'a pas. A téléphone immédiatement à B, autre constructeur, qui a le matériel nécessaire et qui accepte de le prêter à A. Rien n'est cependant dit en ce qui concerne le moment de livraison du matériel à A. L'exécution doit alors avoir lieu "dans un délai raisonnable" eu égard aux circonstances. Puisque les travaux ont été interrompus en raison des difficultés susmentionnées, A a un besoin urgent du matériel et dans un tel cas, "dans un délai raisonnable" signifie probablement que l'exécution est due presque immédiatement. Voir l'article 6.1.1(c).

ARTICLE 6.1.2

(Exécution en une seule fois ou échelonnée)

Dans les cas prévus aux articles 6.1.1 b) et c), le débiteur doit, dans la mesure du possible et sauf indication contraire découlant des circonstances, exécuter ses obligations en une seule fois.

COMMENTAIRE

L'exécution de la prestation d'une partie doit parfois nécessairement avoir lieu en une seule fois (par exemple la livraison d'un seul objet) ou sur une période de temps (par exemple en cas de construction). Il existe cependant aussi des cas où l'exécution peut se faire soit en une seule fois soit de façon échelonnée (par exemple la livraison de quantités de marchandises). L'article 6.1.2 traite de la dernière situation dans des circonstances où il n'existe aucune disposition contrac-

Art. 6.1.3

Principes d'UNIDROIT

tuelle relative à la façon dont l'exécution devrait avoir lieu ou lorsqu'on ne peut la déterminer à partir du contrat. Le principe posé est que l'exécution est due en une seule fois, sous réserve de circonstances indiquant le contraire.

Illustrations

1. A promet de livrer 100 tonnes de charbon à B "en mars". Il serait matériellement possible et peut-être commode pour A de livrer les 100 tonnes de façon échelonnée, par exemple 25 tonnes chaque semaine du mois. En principe cependant, conformément à l'article 6.1.2, A doit livrer les 100 tonnes en une seule fois.
2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que B a besoin du charbon de façon échelonnée, pour répondre aux besoins de ses activités. B a également des entrepôts à capacité limitée et ne pourrait pas recevoir 100 tonnes en une seule fois de façon adéquate. A connaît les besoins spécifiques de B. Ici, les circonstances suggèrent que A devrait au contraire livrer de façon échelonnée au courant du mois de mars.

ARTICLE 6.1.3

(Exécution partielle)

1) Le créancier peut, à l'échéance, refuser d'accepter une offre d'exécution partielle, qu'elle soit ou non accompagnée d'une assurance de bonne exécution du solde, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire.

2) Les frais supplémentaires occasionnés au créancier du fait de l'exécution partielle sont à la charge du débiteur, sans préjudice de tout autre moyen.

COMMENTAIRE

1. Distinction de l'exécution partielle et de l'exécution en une seule fois ou échelonnée

La situation couverte par l'article 6.1.3 devrait être distinguée de celle de l'article 6.1.2.

La disposition sur l'“exécution en une seule fois ou échelonnée” tente de résoudre une question préliminaire qui ne concerne que certains cas spéciaux. Si une partie peut exécuter ses obligations en une seule fois ou de façon échelonnée, et si le contrat ne dit pas clairement comment cette partie doit s'exécuter, ou si on ne peut pas le déterminer à partir du contrat, cette partie doit en principe exécuter ses obligations en une seule fois.

L'article 6.1.3 (“Exécution partielle”) poursuit un objectif plus général. Il prévoit qu'à l'échéance, le créancier peut en principe refuser une offre d'exécution partielle. Cela s'applique à l'échéance, indépendamment du fait de savoir si ce qui est dû alors est une exécution globale ou une partie d'une obligation plus large (qui, dans certains cas, a été déterminée au préalable sur la base de l'article 6.1.2).

Illustration

1. A doit 1.000.000 dollars US à une banque et un accord a été conclu selon lequel A paiera 100.000 dollars US le premier jour de chaque mois à compter du mois de janvier. Le 1er avril A propose de ne rembourser que 50.000 dollars US et le solde deux semaines plus tard. La banque peut en principe refuser la proposition de A.

2. Le créancier peut en principe refuser l'exécution partielle

Au terme du délai d'exécution (qu'il s'agisse de la totalité de l'exécution ou d'une partie), ce qui est dû doit être exécuté entièrement. En principe, le créancier peut refuser une offre d'exécution partielle, qu'elle soit ou non accompagnée d'une assurance de bonne exécution du solde, puisqu'il a droit de recevoir la totalité de ce qui était prévu. Sous réserve de ce que l'on dira plus avant, l'exécution partielle constitue normalement une inexécution du contrat. Une partie qui n'obtient pas l'exécution totale à l'échéance peut avoir recours aux moyens disponibles. En règle générale, le créancier a un intérêt légitime à demander l'exécution de la totalité de ce qui était promis à l'échéance.

Le créancier peut bien entendu aussi ne pas refuser l'offre d'exécution partielle, tout en réservant ses droits concernant l'inexécution, ou accepter sans réserve, auquel cas l'exécution partielle ne peut plus être considérée comme une inexécution.

Illustration

2. A souhaite ouvrir un bureau à Bruxelles et loue les locaux nécessaires dans un immeuble en construction qui doit être terminé à temps pour le déménagement le 1er septembre. A cette date,

Art. 6.1.3

Principes d'UNIDROIT

seuls quatre des dix bureaux sont mis à la disposition de A avec l'assurance que les six autres seront prêts un mois plus tard. A peut refuser d'emménager dans ces quatre bureaux.

3. Droit du créancier de refuser l'exécution partielle à condition d'avoir un intérêt légitime à le faire

Il peut y avoir des situations dans lesquelles l'intérêt légitime du créancier à recevoir l'exécution totale n'est pas évident et où l'acceptation temporaire de l'exécution partielle ne lui causera pas de préjudice particulier. Si la partie offrant une exécution partielle prouve que tel est le cas, le créancier ne peut pas refuser l'exécution partielle (sous réserve du paragraphe 2) et il n'y a pas inexécution. On peut considérer cela comme une conséquence du principe général de bonne foi énoncé à l'article 1.7.

Illustration

3. Une compagnie aérienne promet de transporter 10 automobiles d'Italie vers le Brésil en une fois et la livraison est prévue pour une date fixée. A l'échéance, les circonstances sont telles que la compagnie aérienne a des difficultés, mais n'est pas dans l'impossibilité, de trouver un espace suffisant dans un seul appareil. La compagnie suggère de procéder à deux livraisons successives en une semaine. Il est établi que cela ne causera aucun inconvénient à l'acquéreur des automobiles qui ne seront en réalité pas utilisées avant le mois suivant. Dans un tel cas, le créancier n'a pas d'intérêt légitime à refuser l'exécution partielle.

4. Frais supplémentaires du fait de l'exécution partielle à la charge du débiteur

Si l'exécution partielle est acceptée, elle peut entraîner des frais supplémentaires pour le créancier. Dans tous les cas, ces frais sont à la charge de l'autre partie. Si l'exécution partielle équivaut à une inexécution (comme cela est habituellement le cas), ces frais feront partie des dommages-intérêts, sans préjudice de tout autre moyen disponible.

Illustration

4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 3. Si l'acquéreur doit faire face à des frais supplémentaires parce qu'il doit se déplacer deux fois pour prendre livraison des automobiles à l'aéroport, ces frais supplémentaires seront à la charge de la compagnie aérienne.

ARTICLE 6.1.4*(Ordre des prestations)*

1) Dans la mesure où les prestations de chaque partie peuvent être exécutées simultanément, les parties sont tenues de les exécuter ainsi, à moins de circonstances indiquant le contraire.

2) Dans la mesure où la prestation d'une seule partie exige un délai d'exécution, cette partie est tenue de l'exécuter en premier, à moins de circonstances indiquant le contraire.

COMMENTAIRE

Dans les contrats bilatéraux, lorsque chaque partie a des obligations à l'égard de l'autre, la question fondamentale mais complexe se pose de savoir quelle partie doit exécuter sa prestation en premier. Si les parties n'ont pas conclu d'accord spécifique, beaucoup dépendra dans la pratique des usages; il faut également rappeler qu'il y a souvent plusieurs obligations, de part et d'autre, qui peuvent devoir être exécutées à des moments différents.

L'article 6.1.4 établit deux principes larges, tout en reconnaissant que dans les deux cas les circonstances peuvent indiquer le contraire. En effet, l'objectif principal du présent article est d'attirer l'attention des parties sur le problème de l'ordre des prestations et de les encourager, lorsque cela est nécessaire, à rédiger des dispositions contractuelles appropriées.

Une distinction est faite entre les cas où les prestations des parties peuvent être exécutées simultanément et ceux où la prestation d'une seule partie exige un délai d'exécution.

1. Exécution simultanée lorsque cela est possible

Dans la première situation, la règle est que les parties sont tenues d'exécuter leurs prestations simultanément (paragraphe 1). Un vendeur a droit au paiement à la livraison mais les circonstances peuvent indiquer le contraire, par exemple toute exception émanant des clauses du contrat ou des usages qui peuvent permettre à une partie d'exécuter sa prestation quelque temps après l'autre.

Art. 6.1.5

Principes d'UNIDROIT

Illustration

1. A et B décident d'échanger une certaine quantité de pétrole contre une certaine quantité de coton. A moins de circonstances indiquant le contraire, les marchandises devraient être échangées simultanément.

2. Exception lorsque la prestation exige un délai d'exécution

Si la prestation d'une seule partie exige de par sa nature un délai d'exécution, par exemple dans les contrats de construction et dans la plupart des contrats de services, la règle établie au paragraphe 2 est que cette partie est tenue d'exécuter sa prestation en premier. Cependant, les circonstances peuvent fréquemment indiquer le contraire. Ainsi, les primes d'assurance sont normalement payées à l'avance, tout comme les frais de location et de transport. Dans les contrats de construction, les paiements sont normalement effectués en versements échelonnés sur toute la durée des travaux.

Illustration

2. A promet de rédiger un avis juridique pour aider B dans un arbitrage. Si aucun accord n'est pris concernant le moment où A devrait être payé pour ses services, A doit préparer l'avis avant de demander à être payé.

3. Relation entre ordre des prestations et exception d'exécution

Cet article pose les règles qui détermineront l'application de l'article 7.1.3 concernant l'exception d'exécution.

ARTICLE 6.1.5

(Exécution avant l'échéance)

1) Le créancier peut refuser l'exécution avant l'échéance, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire.

2) L'acceptation par une partie d'une exécution avant l'échéance n'a aucun effet sur la date à laquelle elle doit exécuter ses propres obligations, dès lors que cette date a été fixée sans tenir compte de l'exécution des obligations de l'autre partie.

3) Les frais supplémentaires occasionnés au créancier du fait de l'exécution avant l'échéance sont à la charge du débiteur, sans préjudice de tout autre moyen.

COMMENTAIRE

1. Le créancier peut en principe refuser l'exécution avant l'échéance

Lorsque l'exécution est due à un moment donné (à déterminer conformément à l'article 6.1.1), elle doit avoir lieu à ce moment et, en principe, le créancier peut refuser l'exécution avant l'échéance. Habituellement, le moment prévu pour l'exécution est lié aux activités du créancier, et l'exécution avant l'échéance peut lui causer des inconvénients. Le créancier a par conséquent un intérêt légitime à la refuser. L'exécution avant l'échéance constitue en principe une inexécution du contrat.

Le créancier peut bien entendu ne pas refuser l'exécution avant l'échéance tout en réservant ses droits quant à l'inexécution. Il peut aussi accepter une telle exécution sans réserve, auquel cas l'exécution avant l'échéance ne peut plus être considérée comme une inexécution.

Illustration

1. A accepte d'effectuer l'entretien annuel de tous les ascenseurs de l'immeuble de bureaux de B le 15 octobre. Les employés de A arrivent le 14 octobre, jour où d'importantes réunions avec de nombreux visiteurs ont lieu dans l'immeuble. B peut refuser une telle exécution avant l'échéance, qui lui causerait des inconvénients évidents.

2. Le droit du créancier de refuser l'exécution avant l'échéance dépend d'un intérêt légitime à le faire

Il y a des cas où l'intérêt légitime du créancier à l'exécution à l'échéance peut ne pas être apparent et où le fait d'accepter l'exécution avant l'échéance ne lui causera pas de préjudice significatif. Si la partie qui propose l'exécution avant l'échéance prouve que tel est le cas, l'autre partie ne peut pas refuser l'exécution avant l'échéance.

Illustration

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que ni le 14 ni le 15 octobre ne revêtent une importance particulière. A peut probablement prouver que B n'a aucun intérêt légitime à refuser l'exécution avant l'échéance.

3. Effet de l'acceptation par le créancier de l'exécution de ses propres obligations sur l'exécution avant l'échéance des obligations de l'autre partie

Si une partie accepte l'exécution avant l'échéance des obligations de l'autre partie, la question se pose de savoir si cette acceptation a un effet sur la date à laquelle cette partie doit exécuter ses propres obligations. Le paragraphe 2 traite des cas dans lesquels les obligations sont dues à une certaine date qui n'est pas liée à l'exécution des obligations de l'autre partie; cette date d'exécution reste inchangée.

Cette disposition ne traite cependant pas le cas inverse dans lequel les exécutions des obligations sont liées dans le temps. Plusieurs situations peuvent alors se présenter. Cette circonstance peut en soi constituer l'intérêt légitime du créancier à refuser l'exécution avant l'échéance. Si l'exécution avant l'échéance est ainsi refusée, le moment de l'exécution des obligations du créancier n'est pas affecté. Si l'exécution avant l'échéance est acceptée avec toutes les réserves quant à l'inexécution, le créancier peut également réserver ses droits quant au moment de l'exécution de son obligation. Si le créancier accepte l'exécution avant l'échéance, il peut en même temps décider d'en accepter ou non les conséquences pour ses propres obligations.

Illustrations

3. B s'engage à livrer des marchandises à A le 15 mai et A à payer le prix le 30 juin. B souhaite livrer les marchandises le 10 mai et A n'a pas d'intérêt légitime à refuser cette exécution avant l'échéance. La livraison anticipée n'aura cependant aucun effet sur la date convenue pour le paiement, déterminée indépendamment de la date de livraison.

4. B s'engage à livrer des marchandises à A le 15 mai et A à payer le prix "à la livraison". Si B livre les marchandises le 10 mai, A peut, selon les circonstances, refuser l'exécution avant l'échéance parce qu'il n'est pas en mesure de payer à cette date, ou bien prendre livraison des marchandises à condition de respecter le délai initial pour le paiement, ou encore décider d'accepter les marchandises et de les payer immédiatement.

4. Frais supplémentaires du fait de l'exécution avant l'échéance à la charge du débiteur

Si l'exécution avant l'échéance est acceptée, elle peut donner lieu à des frais supplémentaires pour le créancier. Dans tous les cas, ces frais sont à la charge de l'autre partie. Si l'exécution avant l'échéance

équivalent à une inexécution (cas normal), ces dépenses feront partie des dommages-intérêts, sans préjudice de tout autre moyen disponible. Si l'exécution avant l'échéance n'équivaut pas à une inexécution (il a été démontré que le créancier n'avait pas d'intérêt légitime à refuser l'offre d'exécution avant l'échéance, ou a estimé que l'offre était acceptable sans réserve), le créancier n'aura droit qu'au remboursement de ces frais.

Illustration

5. A n'a aucun intérêt légitime à refuser la livraison de marchandises le 10 mai plutôt que le 15 mai, mais ces cinq jours de plus entraînent des frais d'entreposage supplémentaires. Ces frais seront à la charge de B.

ARTICLE 6.1.6

(Lieu d'exécution)

1) Lorsque le lieu d'exécution de l'obligation n'est pas fixé par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, l'exécution s'effectue:

- a) pour une obligation de somme d'argent, au lieu de l'établissement du créancier;**
- b) pour toute autre obligation, au lieu de l'établissement du débiteur.**

2) La partie qui change d'établissement après la conclusion du contrat supporte l'augmentation des frais liés à l'exécution qu'un tel changement a pu occasionner.

COMMENTAIRE

1. Lieu d'exécution fixé par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci lorsque cela est possible

L'endroit où l'exécution doit avoir lieu est souvent fixé par une clause expresse du contrat ou est déterminable en vertu de celui-ci. Il est évident, par exemple, qu'une obligation de construire doit être exécutée sur le site choisi pour la construction et qu'une obligation de transport de marchandises doit être effectuée conformément à l'itinéraire choisi.

2. Nécessité de règles supplétives

Il faut toutefois des règles pour couvrir les cas où le contrat ne dit rien sur la question et les circonstances n'indiquent pas où l'exécution doit avoir lieu. L'article 6.1.6(1) prévoit deux solutions.

La règle générale est que la partie doit exécuter ses obligations au lieu de son établissement. La seconde règle est spécifique aux obligations de somme d'argent pour lesquelles la solution inverse s'applique, à savoir que le débiteur doit exécuter ses obligations au lieu où le créancier a son établissement (sous réserve de l'application de l'article 6.1.8 concernant les paiements par transfert de fonds).

Ces solutions peuvent ne pas être tout à fait satisfaisantes dans tous les cas, mais elles reflètent la nécessité de règles lorsque les parties n'ont pas conclu d'autre accord ou lorsque les circonstances n'indiquent pas le contraire.

Illustrations

1. A souhaite que certains de ses ingénieurs apprennent la langue du pays X où ils travailleront pendant quelque temps. Il se met d'accord avec B, école de langues, pour une série de leçons intensives. Si rien d'autre n'est prévu, les leçons doivent se dérouler au lieu où B a son établissement. Voir l'article 6.1.6(1)(b).
2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1. L'école de langues envoie sa facture à A. Le coût des leçons doit, en principe, être payé au lieu où B a son établissement. Voir l'article 6.1.6(1)(a).

3. Conséquences du changement d'établissement d'une partie après la conclusion du contrat

Du fait de l'importance des établissements respectifs des parties pour l'application du paragraphe 1, il est nécessaire de prévoir la situation dans laquelle une partie change d'établissement après la conclusion du contrat, déplacement qui peut occasionner des frais supplémentaires pour la partie qui doit exécuter sa prestation. La règle établie au paragraphe 2 est que chaque partie doit supporter l'augmentation des frais occasionnés par le changement de son établissement.

Il est par ailleurs possible que le déplacement d'une partie entraîne d'autres inconvénients pour l'autre partie. L'obligation d'agir de bonne foi (article 1.7) et le devoir de collaboration (article 5.3) imposeront souvent à la partie qui change d'établissement une obligation

d'informer l'autre partie dans un délai raisonnable afin de lui permettre de prendre les mesures nécessaires.

Illustrations

3. A conclut avec B un contrat d'assistance technique, en vertu duquel A s'engage à former dix ingénieurs de B pendant une période de deux mois dans les locaux de A. Les ingénieurs sont logés dans un hôtel voisin qui offre des prix très raisonnables parce que l'établissement de A est situé en zone rurale. Après la conclusion du contrat, mais avant l'arrivée des ingénieurs de B, A notifie à B qu'il s'est déplacé dans la capitale où les prix des hôtels sont beaucoup plus élevés. Indépendamment des accords pris initialement concernant la prise en charge des frais d'hôtel par A ou B, les frais supplémentaires seront à la charge de A.

4. Chaque année le 3 mai, A doit payer des redevances à B au lieu où ce dernier a son établissement. B déménage dans un autre pays où les paiements mettent un certain temps pour arriver (par exemple deux mois). A donnait auparavant à sa banque un ordre de transfert le 15 avril environ, mais maintenant l'ordre doit être donné vers la fin du mois de mars au plus tard si A souhaite éviter le paiement tardif. B doit informer A de son nouvel établissement dans un délai suffisant pour permettre à A de prendre les mesures nécessaires pour le paiement et B en supportera les frais supplémentaires.

ARTICLE 6.1.7

(Paiement par chèque ou autres instruments)

1) Le paiement peut être effectué par tout moyen en usage dans les conditions normales du commerce au lieu de paiement.

2) Toutefois, le créancier qui, en vertu du paragraphe précédent ou volontairement, accepte un chèque, un autre ordre de paiement ou un engagement de payer n'est présumé le faire qu'à la condition que ces instruments seront honorés.

COMMENTAIRE

L'exécution d'une obligation de somme d'argent se fait fréquemment par chèque ou instruments similaires, ou par transferts entre institutions financières. Les problèmes qui en découlent ont cependant très peu fait l'objet de codification, à l'exception notable de la *Loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux*. Sans essayer d'établir une réglementation détaillée, qui ne serait pas compatible avec l'évolution très rapide des techniques dans ce domaine, les articles 6.1.7 et 6.1.8 établissent quelques principes de base qui devraient être utiles pour les paiements internationaux.

1. Règle générale concernant la forme du paiement

Le paragraphe 1 permet le paiement par tout moyen habituel au lieu de paiement. Sous réserve de la condition qui figure au paragraphe 2, le débiteur peut par exemple payer comptant, par chèque, traite bancaire, lettre de change, carte de crédit, ou toute autre forme telle que les moyens de paiement électroniques qui se développent actuellement, à condition qu'il choisisse un moyen en usage au lieu de paiement, c'est-à-dire normalement là où le créancier a son établissement. En principe, le créancier devrait être satisfait de recevoir le paiement dans une forme habituelle au lieu de son établissement.

Illustration

1. A, importateur au Luxembourg, reçoit une facture pour des marchandises achetées à B, société située en Amérique centrale, et envoie un eurochèque en paiement. B peut refuser ce mode de paiement si les banques dans son pays n'ont pas l'habitude des eurochèques.

2. Présomption que le paiement sera honoré comme condition pour l'acceptation

Le paragraphe 2 établit que le principe généralement reconnu selon lequel l'acceptation par le créancier d'un instrument qui doit être honoré par une institution financière ou une autre personne (un tiers ou le débiteur lui-même) n'est donnée qu'à la condition que cet instrument sera effectivement honoré.

La présomption peut parfois être renversée par les usages. Il existe par exemple des pays où la délivrance d'instruments tels que les chèques certifiés, les traites bancaires et les chèques circulaires est

considérée comme équivalant au paiement par le débiteur; en conséquence, le risque d'insolvabilité de la banque est transféré au créancier. Dans ces pays, la règle de l'article 6.1.7(2) ne s'appliquerait qu'à ce que l'on appelle les chèques personnels.

Illustration

2. A, entrepreneur, doit payer B, sous-traitant, pour les travaux achevés par ce dernier sur un terrain à bâtir. A subit une crise de liquidités car son client C est en retard dans le paiement du premier versement. C a cependant donné à A des billets à ordre pour un montant équivalant à celui de sa dette. A offre de payer B en endossant un nombre suffisant de billets à ordre. Si B les accepte (dans ce cas il n'a probablement pas à le faire car il ne s'agit pas d'une forme habituelle de paiement), l'efficacité du paiement par A à B est subordonnée au fait que C honore les billets à ordre à l'échéance.

ARTICLE 6.1.8

(Paiement par transfert de fonds)

1) A moins que le créancier n'ait indiqué un compte particulier, le paiement peut être effectué par transfert à l'un quelconque des établissements financiers où le créancier a fait savoir qu'il possède un compte.

2) En cas de paiement par transfert, le débiteur est libéré de son obligation à la date à laquelle le transfert à l'établissement financier du créancier prend effet.

COMMENTAIRE

1. Admission des transferts de fonds

Bien que le principe énoncé à l'article 6.1.6, selon lequel le paiement d'une obligation de somme d'argent doit être exécuté au lieu où le créancier a son établissement, soit toujours valable, le paragraphe 1 du présent article prévoit qu'il peut également être effectué à un établissement financier où le créancier a fait savoir qu'il possède un compte. Si toutefois le créancier a indiqué un compte particulier, le paiement doit alors se faire sur ce compte. Naturelle-

Art. 6.1.8

Principes d'UNIDROIT

ment, le créancier peut aussi faire savoir qu'il ne souhaite pas le paiement par transfert.

Illustration

1. A, chantier naval établi à Helsinki, répare un navire appartenant à B, compagnie suédoise, et la facture est envoyée sur papier à en-tête mentionnant un compte bancaire en Finlande et un autre en Suède. A moins que A ne déclare que le paiement doit être effectué sur le compte finlandais, ou par un moyen autre qu'un transfert bancaire, B a le droit d'effectuer le paiement sur le compte suédois.

2. Moment auquel le débiteur est libéré de son obligation par un transfert de fonds

Le paragraphe 2 du présent article traite de la question difficile de la détermination du moment où le paiement par transfert de fonds doit être considéré comme accompli, c'est-à-dire quand le débiteur s'est libéré de son obligation. Cette question est importante, par exemple pour décider si un paiement a été effectué à temps, ou dans le cas où l'une des banques ne fait pas suivre les fonds qu'elle a reçus. Le choix d'une solution satisfaisante a été au centre de controverses considérables dans de nombreux pays et enceintes internationales. Divers moments ont été suggérés comme la date à laquelle le compte du débiteur a été débité, celle à laquelle le compte du créancier a été crédité, la date de l'avis de crédit sur ce compte, la date de la décision de la banque du créancier d'accepter un transfert de crédit, la date d'inscription des crédits au compte du créancier, celle de l'avis de crédit au créancier, etc. La question est encore plus compliquée par les changements dans les procédures de transfert de fonds en raison des nouveaux mécanismes de transferts électroniques, et les pratiques des banques peuvent également différer d'un cas à l'autre.

Cette incertitude rend extrêmement difficile l'établissement d'une règle précise prévoyant la date à laquelle le paiement est effectif. Le paragraphe 2 du présent article a son utilité en ce qu'il établit le principe de base qui permettra de trouver une règle plus précise dans chaque cas. Un tel paiement sera effectif à la date à laquelle le transfert à l'établissement financier du créancier prend effet, solution fondée sur la notion que l'établissement agit en tant que représentant du créancier. Cela signifie que le paiement ne sera pas effectif du seul fait qu'un ordre a été donné à l'établissement financier du débiteur et que le compte du débiteur a été débité. Toutefois, le paiement est effectif avant que le créancier ait reçu l'avis de crédit ou ait été

crédité par son établissement financier bien que la date précise à laquelle on peut considérer que le paiement à l'établissement financier du créancier est effectif dépende des pratiques bancaires dans le cas concerné.

Illustration

2. A, concessionnaire d'une licence, donne à sa banque, C, un ordre de transfert d'un montant de 5.000 dollars US pour le paiement des redevances dues au concédant B qui a un compte dans la banque D. C débite le compte de A, mais ne transfère pas les fonds à D et fait faillite. A n'a pas effectivement payé B.

ARTICLE 6.1.9

(Monnaie de paiement)

1) Le débiteur d'une obligation de somme d'argent exprimée dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement, peut se libérer dans cette dernière monnaie, à moins:

a) que cette monnaie ne soit pas librement convertible; ou

b) que les parties aient convenu que le paiement sera effectué uniquement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée.

2) Lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'effectuer un paiement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée, le créancier peut, même dans le cas visé au paragraphe 1 b), exiger le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué.

3) Le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué se fait selon le taux de change qui y est fixé à l'échéance.

4) Toutefois, si le débiteur n'a pas payé à l'échéance, le créancier peut exiger le paiement selon le taux de change fixé soit à l'échéance, soit au moment du paiement.

COMMENTAIRE

Les obligations de sommes d'argent sont habituellement exprimées dans une certaine monnaie (monnaie de compte) et le paiement doit normalement être effectué dans cette même monnaie. Toutefois, lorsque la monnaie du lieu de paiement est différente de la monnaie de compte, les paragraphes 1 et 2 du présent article règlent les cas dans lesquels le débiteur peut ou doit effectuer le paiement dans la première monnaie.

1. Obligation de somme d'argent exprimée dans une monnaie différente de celle du lieu de paiement

En règle générale, le débiteur a la possibilité de payer dans la monnaie du lieu de paiement, ce qui peut avoir des avantages pratiques précis. Si cette monnaie est librement convertible, ceci ne devrait causer aucune difficulté au créancier.

Si toutefois la monnaie du lieu de paiement n'est pas librement convertible, la règle ne s'applique pas. Les parties peuvent aussi exclure l'application de la règle en convenant que le paiement ne peut être effectué que dans la monnaie dans laquelle l'obligation de somme d'argent est exprimée (clause *effectivo*). Si le créancier a un intérêt à ce que le paiement soit effectivement fait dans la monnaie de compte, il devrait le préciser dans le contrat.

Illustrations

1. La société française A reçoit une commande de machines d'un acheteur brésilien et le prix est exprimé en dollars américains. Conformément à l'article 6.1.6, le paiement de cette obligation de somme d'argent doit en principe être effectué au lieu où le créancier a son établissement, c'est-à-dire en France. Si la société brésilienne trouve que ceci est plus avantageux, elle peut payer le prix en francs français. Voir l'article 6.1.9(1).
2. La même société française doit souvent acheter aux Etats-Unis certaines pièces à inclure dans les machines et a indiqué que l'acquéreur brésilien ne devrait payer qu'en dollars. Dans ce cas, le paiement doit être effectué uniquement en dollars. Voir l'article 6.1.9(1)(b).
3. La même société française a une usine dans le pays X où les machines seront assemblées. Le contrat prévoit que l'acquéreur brésilien doit payer le prix à la filiale de la société dans le pays X. Comme la monnaie du pays X n'est pas librement convertible, le paiement ne pourra se faire qu'en dollars. Voir l'article 6.1.9(1)(a).

2. Impossibilité pour le débiteur d'effectuer le paiement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée

Dans certains cas, le débiteur peut se trouver dans l'impossibilité d'effectuer un paiement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée. Ceci peut résulter de l'application de réglementation en matière de change ou d'autres règles impératives ou de toute autre cause empêchant le débiteur d'obtenir cette monnaie en quantité suffisante. Le paragraphe 2 donne au créancier la faculté de demander le paiement dans la monnaie du lieu de paiement, même si le contrat contient une clause *effectivo*. Il s'agit d'une option supplémentaire pour le créancier qui peut la trouver acceptable ou même avantageuse selon le cas. Ceci n'empêche pas l'exercice de tout moyen disponible au cas où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de payer dans la monnaie de compte, ce qui équivaldrait à une inexécution du contrat (par exemple dommages-intérêts).

Illustration

4. A, banque suisse, prête 1.000.000 dollars US à B, qui doivent être remboursés à Lugano. A l'échéance, B se trouve dans l'impossibilité de se procurer les dollars nécessaires. A, qui sait que B a des dépôts en francs suisses dans une autre banque locale, peut demander le paiement en francs suisses, même si le prêt avait prévu le remboursement uniquement en dollars US. Voir l'article 6.1.9(2).

3. Détermination du taux de change applicable

Les paragraphes 3 et 4 traitent du problème de la détermination du taux de change à choisir lorsque le paiement est effectué dans la monnaie du lieu de paiement plutôt que dans une monnaie différente exprimée au contrat. Ceci peut se produire lorsque le débiteur se prévaut du paragraphe 1 ou que le créancier se prévaut du paragraphe 2.

Deux solutions largement acceptées sont proposées. Dans les cas normaux, le taux de change est celui fixé à l'échéance. Si toutefois le débiteur n'a pas payé, le créancier peut choisir entre le taux de change fixé soit à l'échéance, soit au moment du paiement.

La double référence au taux "fixé" se justifie du fait qu'il peut y avoir différents taux de change selon la nature de l'opération.

Illustration

5. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 4. A choisit d'être remboursé en francs suisses et le paiement, dû au 10 avril, a lieu effectivement le 15 septembre. Le taux de change le 10 avril

Art. 6.1.10**Principes d'UNIDROIT**

était de 2 francs suisses pour 1 dollar US. Le 15 septembre il était passé à 2,15 francs suisses pour 1 dollar US. A peut appliquer le dernier taux. Si le dollar s'était déprécié au lieu de prendre de la valeur, A aurait choisi le taux fixé le 10 avril.

ARTICLE 6.1.10

(Monnaie non précisée)

Lorsque la monnaie d'une obligation de somme d'argent n'est pas précisée, le paiement a lieu dans la monnaie du lieu où il doit être effectué.

COMMENTAIRE

Déterminer la monnaie de paiement donne lieu à un problème particulier si le contrat ne précise pas la monnaie dans laquelle l'obligation de somme d'argent est due. Bien que ces cas puissent ne pas être fréquents, ils existent; un contrat peut par exemple prévoir que le prix sera le "prix actuel", qu'il sera déterminé par un tiers ou que certaines dépenses ou frais seront remboursés par une partie à l'autre, sans préciser dans quelle monnaie ces sommes sont dues. La règle posée à l'article 6.1.10 est que, dans ces situations, le paiement doit avoir lieu dans la monnaie du lieu où il doit être effectué.

L'article 6.1.10 ne traite pas de la monnaie dans laquelle les dommages-intérêts sont calculés, question traitée à l'article 7.4.12 dans le contexte de l'inexécution.

Illustration

Un client néerlandais, A, charge son agent de change, B, d'acheter des actions à la Bourse de Francfort. Si B les paie en marks allemands, A devrait-il être facturé en marks ou en florins néerlandais? Si A doit payer B à Amsterdam, il paiera en florins.

ARTICLE 6.1.11

(Coût de l'exécution)

Chaque partie supporte les frais de l'exécution de ses obligations.

COMMENTAIRE

L'exécution des obligations entraîne souvent des frais qui peuvent être de différents types: frais de transport pour livrer les marchandises, commission bancaire pour faire un transfert monétaire, frais pour obtenir une autorisation, etc. En principe, ces dépenses sont à la charge de la partie qui doit exécuter l'obligation.

Les parties peuvent évidemment prendre d'autres mesures et rien n'empêche la partie qui exécute la prestation d'inclure ces dépenses à l'avance dans le prix demandé. La règle posée à l'article 6.1.11 s'applique en l'absence de telles mesures.

La disposition indique qui supporte ces frais mais non celui qui doit les payer. Habituellement, il s'agira de la même partie, mais il peut y avoir différentes situations, par exemple lorsque des réglementations fiscales imposent le paiement par une partie spécifique; dans ces cas, si la personne qui doit payer est différente de la personne qui doit supporter les frais en vertu de l'article 6.1.11, la dernière doit rembourser la première.

Illustration

A, consultant, convient d'envoyer cinq experts pour vérifier les comptes de la société B. Rien n'est précisé quant aux frais de voyage des experts et A ne tient pas compte de ces frais dans l'évaluation de ses honoraires. A ne peut pas ajouter les frais de voyage à la facture.

ARTICLE 6.1.12

(Imputation des paiements)

1) Le débiteur tenu de plusieurs dettes de sommes d'argent à l'égard d'un même créancier peut indiquer, au moment du paiement, sur quelle dette il entend l'imputer. Toutefois, le paiement est imputé d'abord sur les frais, puis sur les intérêts échus et, enfin, sur le capital.

2) A défaut d'indication par le débiteur, le créancier peut, dans un délai raisonnable après le paiement, indiquer au débiteur la dette sur laquelle il l'impute, pourvu que celle-ci soit exigible et non litigieuse.

3) A défaut d'imputation en vertu de l'un des paragraphes précédents, le paiement est imputé sur la dette qui satisfait à l'un des critères suivants dans l'ordre fixé ci-après:

- a) une dette échue ou à échoir en premier;**
- b) la dette pour laquelle le créancier a la garantie la plus faible;**
- c) la dette la plus onéreuse pour le débiteur;**
- d) la dette la plus ancienne.**

Si aucun des critères précédents ne s'applique, l'imputation se fait proportionnellement sur toutes les dettes.

COMMENTAIRE

Les articles 6.1.12 et 6.1.13 traitent du problème classique de l'imputation des paiements. Si un débiteur est tenu de plusieurs dettes de sommes d'argent en même temps à l'égard du même créancier et paie une somme dont le montant n'est pas suffisant pour se libérer de toutes ses dettes, la question se pose de savoir à quelles dettes ce paiement doit être imputé.

L'article 6.1.12, qui s'inspire de principes largement reconnus, offre au débiteur la possibilité d'imputer son paiement sur une dette particulière, à condition qu'il soit imputé d'abord sur les frais puis sur les intérêts, avant de l'être sur le capital. En l'absence de toute indication du débiteur, cette disposition permet au créancier d'imputer le paiement reçu, à condition de ne pas le faire sur une dette litigieuse. Le paragraphe 3 pose des critères à utiliser en l'absence de toute indication des parties.

Illustration

A obtient d'une banque B, en vertu de contrats séparés, trois prêts de 100.000 dollars US chacun dont le paiement arrive à échéance le 31 décembre. B reçoit 100.000 dollars US de A le 2 janvier avec le message imprécis suivant: "Remboursement du prêt". B ne prête pas attention à la question et ne réagit pas dans un premier temps, mais poursuit A trois mois plus tard en paiement des 200.000 dollars US restants, et les parties ne sont pas d'accord sur le prêt qui a été remboursé par le paiement de janvier. B avait des garanties similaires dans chaque cas, mais les taux d'intérêt n'étaient pas les

mêmes: 8% sur le premier prêt, 8,5% sur le second et 9% sur le troisième. Le paiement de janvier sera imputé sur le troisième prêt.

ARTICLE 6.1.13

(Imputation en cas d'obligations non pécuniaires)

L'article 6.1.12 s'applique, avec les adaptations nécessaires, à l'imputation du paiement d'obligations non pécuniaires.

COMMENTAIRE

Le problème de l'imputation des paiements concerne normalement les obligations de somme d'argent, mais les obligations d'une nature différente peuvent parfois poser des difficultés analogues. L'article 6.1.13 prévoit que les règles gouvernant les obligations de sommes d'argent s'appliquent également à ces cas, avec les adaptations nécessaires.

Illustration

A effectue des travaux de construction sur plusieurs sites dans un pays africain et, par cinq contrats séparés et successifs conclus avec B, achète différentes quantités de ciment, toutes à livrer à Anvers à la même date et à charger sur le même navire. Les contrats sont similaires, à l'exception du troisième et du cinquième qui prévoient des dommages-intérêts libératoires ("*liquidated damages*") très élevés en cas de livraison tardive. Du fait de certaines difficultés, B ne peut livrer qu'une partie de ce qu'il était supposé livrer. A la livraison, B a le droit de préciser que les quantités livrées sont à imputer sur les troisième et cinquième contrats.

ARTICLE 6.1.14

(Demande d'autorisation publique)

A moins de dispositions ou de circonstances contraires, lorsqu'une autorisation publique touchant la validité ou l'exécution du contrat est exigée par la loi d'un Etat, il revient:

- a) à la partie qui a seule son établissement dans cet Etat de prendre les mesures nécessaires à l'obtention d'une telle autorisation;**
- b) dans tout autre cas, à la partie dont l'exécution de l'obligation exige une autorisation, de prendre les mesures nécessaires.**

COMMENTAIRE

Si la validité ou l'exécution du contrat est soumise à l'exigence d'une autorisation publique, plusieurs questions se posent concernant la personne qui doit faire la demande (article 6.1.14), la procédure à suivre (article 6.1.15), les conséquences juridiques du défaut d'obtention de la décision administrative dans le délai fixé (article 6.1.16) et le refus d'autorisation (article 6.1.17).

1. Portée de l'exigence d'une autorisation

Les Principes ne traitent pas de la pertinence de l'exigence d'une autorisation publique. Le type d'autorisation publique doit, le cas échéant, être déterminé en vertu de la loi applicable, y compris les règles de droit international privé.

Les tribunaux nationaux tendent à ne donner effet qu'aux exigences d'autorisation publique de la loi du for, et parfois à celles prévues par la loi régissant le contrat. Les tribunaux arbitraux peuvent bénéficier de plus de liberté que les tribunaux nationaux pour décider quelles sont les autorisations publiques pertinentes pour le contrat.

En vertu du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de Rome de 1980 et d'autres règles de conflit de lois, les exigences d'autorisation publique du droit d'autres pays liées au contrat peuvent également jouer un rôle. Les lois qui permettent à un Etat d'exercer sa compétence sur un non-résident ("*long-arm statutes*") dans certains pays peuvent également imposer des conditions d'autorisation publique aux concessionnaires de licences ou aux filiales de sociétés situées à l'étranger. Cet article établit que ces conditions prévues par la loi applicable doivent être respectées.

a. *Notion large d' "autorisation publique"*

Il convient de donner une interprétation large au terme "autorisation publique". Il comprend toutes les exigences d'autorisation établies conformément à une préoccupation de nature publique, comme la santé, la sécurité, ou des politiques commerciales particu-

lières. Le fait que la licence ou l'autorisation soit octroyée par une institution publique ou un organisme auquel l'Etat a délégué ce pouvoir n'a pas d'importance. Ainsi, l'autorisation de paiement donnée par une banque privée conformément aux réglementations concernant les devises étrangères revêt la nature d'"autorisation publique" au sens du présent article.

b. *Date de l'autorisation publique*

Les dispositions relatives à l'autorisation publique font principalement référence à celles exigées par la loi applicable ou par une réglementation en vigueur lors de la conclusion du contrat. Toutefois, ces dispositions peuvent également s'appliquer aux autorisations publiques qui peuvent être introduites après la conclusion du contrat.

c. *L'autorisation publique peut affecter le contrat en tout ou en partie*

Les dispositions relatives à l'autorisation publique s'appliquent à la fois aux conditions affectant l'ensemble du contrat et à celles affectant simplement certaines clauses du contrat. Toutefois, lorsque les conséquences juridiques du défaut d'obtention de l'autorisation publique sont différentes selon que cette autorisation affecte le contrat en tout ou en partie, différentes règles sont établies. Voir les articles 6.1.16(2) et 6.1.17.

d. *L'autorisation publique peut affecter la validité ou l'exécution d'un contrat*

L'absence de l'autorisation exigée peut affecter la validité d'un contrat ou rendre son exécution impossible. Malgré des différences dans les conséquences juridiques du défaut d'obtention d'une autorisation requise, les problèmes soulevés relativement à la demande, ou à l'obtention, d'une autorisation sont les mêmes. Quant aux autres conséquences, l'article 6.1.17(2) prévoit que les règles relatives à l'inexécution s'appliquent à une situation dans laquelle le refus d'une autorisation rend l'exécution totale ou partielle du contrat impossible.

2. Devoir d'informer de l'existence d'une exigence d'autorisation publique

La règle est qu'il n'existe pas de devoir d'information concernant l'exigence d'obtenir une autorisation publique. Toutefois, l'existence d'une telle exigence doit être révélée par la partie qui doit obtenir

l'autorisation lorsque cette autorisation est exigée en vertu de règles qui ne sont pas généralement accessibles. Ainsi, le principe primordial de la bonne foi (article 1.7) peut exiger de la partie qui a son établissement dans l'Etat qui exige une autorisation publique qu'elle informe l'autre partie de l'existence de cette exigence. Si elle ne le fait pas, le tribunal peut être amené à ne pas tenir compte de l'exigence d'autorisation, ou à conclure que la partie qui n'a pas communiqué l'existence de l'exigence a implicitement garanti que l'autorisation serait obtenue.

3. Partie tenue de prendre les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation publique

a. Partie qui a son établissement dans l'Etat qui exige l'autorisation publique

La règle posée à l'alinéa a) du présent article selon laquelle il revient à la partie qui a son établissement dans l'Etat qui exige l'autorisation publique de la demander reflète les pratiques actuelles du commerce international. Cette partie est dans la meilleure position pour demander rapidement l'autorisation car elle est probablement plus familiarisée avec les procédures dans cette matière.

Si une partie a besoin que l'autre partie lui donne plus d'information pour faire la demande (par exemple des informations relatives à la destination finale des marchandises, à l'objectif ou à la teneur du contrat), cette autre partie doit fournir ces informations conformément au devoir de collaboration (article 5.3). Si cette partie ne fournissait pas ces informations, elle ne pourrait revendiquer le respect par l'autre partie de ses obligations. Ce devoir de collaboration s'applique même si le contrat prévoit qu'il revient à l'une des parties de faire la demande d'autorisation publique. Ainsi, si les parties ont incorporé dans leur contrat la clause "à l'usine" qui impose à l'acquéreur des obligations d'une portée considérable, le vendeur est néanmoins tenu de "prêter à l'acheteur à la demande de ce dernier et à ses risques et frais, tout son concours pour obtenir toute licence d'exportation ou autre autorisation officielle nécessaire à l'exportation de la marchandise" (INCOTERMS 1990, A 2, voir également B 2).

b. Partie dont l'exécution de l'obligation exige une autorisation publique

L'alinéa b) du présent article envisage les cas dans lesquels aucune partie n'a son établissement dans l'Etat qui exige l'autorisation

publique. Il prévoit également un contrat qui est véritablement international même si les deux parties ont leur établissement dans cet Etat. Dans chaque cas, la partie dont l'exécution de l'obligation exige une autorisation publique est tenue de prendre les mesures nécessaires à l'obtention de cette autorisation.

Illustration

1. A, entrepreneur qui a son établissement dans un pays X, vend une usine clé-en-main à B, dont l'établissement se trouve dans le pays Y. L'acceptation doit avoir lieu après les tests de fonctionnement effectués dans le pays Y. D'un côté, A doit demander toutes les autorisations exigées dans le pays X, ainsi que celles dans des pays tiers (transit, sous-livraisons). De l'autre, B doit demander les licences d'importation ainsi que toutes les autres autorisations concernant le site, l'usage des services locaux, et la technologie importée dans le pays Y. A doit également fournir les informations et la documentation dont B a besoin pour obtenir les licences d'importation et autres autorisations liées à l'exécution de l'obligation de B. A n'est pas chargé de demander les autorisations dans le pays Y à moins que cela ne soit prévu au contrat ou exigé, de façon explicite ou implicite, par la loi applicable ou les circonstances de l'espèce (par exemple la loi applicable peut exiger certains permis techniques dans le pays Y à demander par le concédant de la licence).

c. Caractère supplétif des dispositions relatives à l'autorisation publique

L'objectif du présent article est de déterminer la partie qui doit faire la demande d'autorisation publique dans les cas où cela n'est pas clair. Il s'agit d'une règle supplétive à appliquer lorsque ni le contrat ni la loi exigeant l'autorisation ou les circonstances ne précisent quelle partie doit demander l'autorisation publique requise.

Illustration

2. La loi du pays X subordonne l'octroi d'une licence d'exportation d'ordinateurs à une déclaration sous serment indiquant le pays de destination finale des ordinateurs. Toutefois, ni le contrat ni la loi du pays X n'indiquent quelle partie doit demander la licence. Puisqu'il est raisonnable de supposer que seul l'acquéreur sait ce qu'il envisage de faire avec les ordinateurs, le principe qui sous-tend la règle imposant l'autorisation conduit à la conclusion qu'il revient à l'acquéreur de demander l'autorisation.

4. Nature de l'obligation de prendre les "mesures nécessaires"

La partie qui est tenue de demander l'autorisation doit prendre les "mesures nécessaires" à l'obtention de celle-ci mais n'est pas responsable du résultat de la demande. Cette partie est tenue d'épuiser tous les moyens locaux disponibles pour obtenir l'autorisation, à condition qu'ils aient de bonnes chances d'aboutir et que le recours aux moyens locaux apparaisse raisonnable eu égard aux circonstances de l'espèce (par exemple la valeur de l'opération, les contraintes de temps).

Les mesures à prendre dépendent des réglementations pertinentes et des mécanismes de procédure existants dans l'Etat où l'autorisation doit être octroyée. L'obligation revêt la nature d'une obligation de moyens (voir l'article 5.4(2)).

Illustration

3. A, représenté dont l'établissement se trouve dans le pays X, conclut un contrat avec B, agent indépendant, dont l'établissement se trouve dans le pays Y. B, qui n'a pas le pouvoir de conclure des contrats, doit représenter A dans les pays Y et Z. Parmi d'autres obligations, B doit exposer les marchandises de A à une foire qui doit avoir lieu dans le pays Z. B doit demander toutes les autorisations exigées pour entreprendre ces activités professionnelles dans les pays Y et Z. L'obligation de B de prendre les "mesures nécessaires" inclut celle de demander les autorisations publiques requises pour importer temporairement les marchandises de A dans les pays Y et Z ainsi que toute autre autorisation publique qui permettrait à B de participer à la foire. Toutefois, à moins d'indication contraire, B n'est pas obligé de demander les autorisations publiques requises pour les marchandises importées à travers lui par des clients situés dans les pays Y et Z.

ARTICLE 6.1.15

(Procédure d'obtention de l'autorisation)

1) La partie qui doit prendre les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation doit le faire sans retard indu et en supporter les frais.

2) Elle doit, s'il y a lieu, informer sans retard indu l'autre partie de l'octroi ou du refus de l'autorisation.

COMMENTAIRE**1. Date de la demande**

La partie qui est tenue d'obtenir une autorisation doit agir immédiatement après la conclusion du contrat et poursuivre cette action si les circonstances le rendent nécessaire.

2. Frais

Conformément à l'article 6.1.11, chaque partie supporte les frais de l'exécution de ses propres obligations. Cette règle a été répétée au paragraphe 1 du présent article dans un but de clarté.

3. Devoir d'informer rapidement de l'octroi ou du refus de l'autorisation

Les parties au contrat doivent savoir dès que possible si l'autorisation peut être obtenue. Ainsi, le paragraphe 2 du présent article prévoit que la partie qui doit prendre les mesures nécessaires doit informer l'autre partie du résultat de la demande. Ce devoir d'information s'étend à d'autres éléments pertinents, comme par exemple le temps nécessaire et le résultat de la demande, le fait de savoir si un refus est susceptible d'appel et s'il sera interjeté.

4. Devoir d'informer "s'il y a lieu"

Le caractère "approprié" du devoir d'informer de l'octroi ou du refus se réfère à la nécessité d'informer et à la façon de le faire. La nécessité d'informer existe évidemment lorsque la loi l'impose mais elle peut être déduite du simple fait que le contrat se réfère à une exigence d'autorisation.

Ce caractère "approprié" est également lié à l'importance de l'information à donner. Ainsi, la partie qui fait la demande n'est pas tenue d'informer l'autre partie du résultat de la demande dans des cas où cette partie obtient l'information de l'autorité compétente pour l'octroi, ou lorsque la demande d'autorisation est habituellement octroyée. Le fait que l'autorisation soit, contrairement à la pratique habituelle, refusée dans un cas donné rend l'obligation d'informer plus contraignante.

Le présent article ne pose pas de conditions particulières concernant les formalités relatives à la communication. Voir l'article 1.9.

5. Conséquences du défaut d'information

Le fait de ne pas informer de l'octroi ou du refus d'autorisation équivaut à une inexécution. Ainsi, les conséquences générales de l'inexécution, telles que décrites au Chapitre 7, s'appliquent. Le devoir d'informer de l'octroi ou du refus d'autorisation est une obligation contractuelle qui survient à la conclusion du contrat. Le devoir d'informer du refus de l'autorisation fait partie de l'obligation de prendre les "mesures nécessaires" à l'obtention de l'autorisation en vertu de l'article 6.1.14 (voir commentaire 4).

Illustrations

1. A, dont l'établissement se trouve dans le pays X, et B, entrepreneur, concluent un contrat concernant la construction d'une usine dans le pays X. Les parties décident que B est tenu de commencer la construction et que A ne devra effectuer des paiements anticipés que lorsque les autorités du pays X auront octroyé une autorisation.

A demande et obtient l'autorisation, mais n'en informe pas B. Deux mois plus tard, B apprend en s'informant auprès des autorités du pays X que l'autorisation a été octroyée et commence la construction de l'usine.

Bien que les parties aient décidé que l'exécution de leurs obligations était due au moment de l'octroi de l'autorisation, le fait que A n'ait pas informé B que l'autorisation avait été octroyée empêche A de se prévaloir du fait que B n'a pas exécuté sa prestation à cette date (voir l'article 7.1.2). Ainsi, la période contractuelle commence à courir pour B à compter du moment où il apprend que l'autorisation a été octroyée.

Par ailleurs, B peut également demander des dommages-intérêts s'il est en mesure d'établir, par exemple, un préjudice résultant du fait qu'il n'a pas utilisé sa capacité productive ou des coûts supplémentaires dérivant du stockage des matières premières pendant la période de deux mois, etc. (voir l'article 7.4.1 et suiv.). A, qui savait depuis le début que l'autorisation avait été octroyée, doit respecter la date originale pour l'exécution de son obligation, telle que prévue au contrat. Si A n'effectue pas le paiement anticipé dû quatre semaines après l'octroi de l'autorisation, A doit payer des intérêts à compter de cette date.

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que l'autorité compétente informe simultanément A et B de l'octroi de l'autorisation. B ne peut pas se prévaloir du fait que A ne l'a pas informé pour différer l'exécution de son obligation et ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts de A de ce chef.

ARTICLE 6.1.16

(Autorisation ni accordée ni refusée)

1) **L'une ou l'autre des parties peut mettre fin au contrat si, bien que toutes les mesures requises aient été prises par la partie qui y est tenue, l'autorisation n'est ni accordée ni refusée dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.**

2) **Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'autorisation ne concerne que certaines clauses du contrat et que, même dans l'éventualité d'un refus, il paraît raisonnable, eu égard aux circonstances, de maintenir les autres clauses.**

COMMENTAIRE

Alors que les articles 6.1.14 et 6.1.15 concernent les devoirs des parties contractantes, les articles 6.1.16 et 6.1.17 traitent des conséquences juridiques lorsqu'aucune décision n'a été prise sur la demande dans un délai fixé, ou lorsque l'autorisation a été refusée.

1. Pas de décision en ce qui concerne l'autorisation

Le paragraphe 1 du présent article traite de la situation où "rien ne se produit", c'est-à-dire lorsque l'autorisation n'a été ni accordée ni refusée dans le délai fixé ou, à défaut d'un tel délai, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat. Les motifs de l'absence de décision peuvent varier, par exemple la lenteur de la procédure, une instance d'appel, etc. Dans tous les cas il n'y a plus de raison de faire attendre les parties et chacune peut mettre fin au contrat.

2. Résolution du contrat

Des sanctions autres que la résolution du contrat peuvent être appropriées selon le rôle juridique de l'autorisation dans la création des obligations contractuelles. C'est en particulier le cas lorsque l'octroi de l'autorisation est une condition de la validité du contrat car en l'absence de l'autorisation chaque partie peut simplement ne pas tenir compte du contrat. Le motif pour lequel le présent article prévoit

également dans ces cas la résolution du contrat est que les parties ont, pour obtenir l'autorisation, un certain nombre d'obligations que l'on ne peut pas maintenir de façon indéfinie.

Le droit pour la partie tenue d'obtenir l'autorisation de mettre fin au contrat en vertu du présent article est subordonné au fait que cette partie a pris les "mesures nécessaires" à cet effet.

Illustration

1. A, situé dans un pays X, vend à B des fusils que celui-ci revendra au cours de la saison de la chasse qui commencera dans quatre mois. La validité de la vente est subordonnée à une autorisation octroyée par les autorités du pays X. Aucun délai n'est convenu pour l'obtention de cette autorisation. Bien que A ait pris toutes les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation, aucune décision n'a été prise après trois mois quant à la demande de A. Chacune des parties peut mettre fin au contrat.

La résolution envisagée en vertu du présent article n'a pas de conséquences sur les frais déjà encourus par les parties pour l'obtention de l'autorisation. Les frais seront à la charge de la partie qui a assumé le risque de ne pas obtenir l'autorisation.

3. Autorisation ne concernant que certaines clauses du contrat

Lorsque l'autorisation ne concerne que certaines clauses du contrat, le paragraphe 2 du présent article exclut le droit de mettre fin au contrat dans les cas où, même dans l'éventualité d'un refus de l'autorisation, il serait tout de même raisonnable de maintenir le contrat conformément à l'article 6.1.17(1).

Illustration

2. A, situé dans un pays X, conclut un contrat avec B, contenant une clause pénale en cas de retard, dont la validité est subordonnée à une autorisation octroyée par les autorités du pays X. Bien que A ait pris toutes les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation, le temps passe sans qu'une décision ne soit prise. Il serait raisonnable, eu égard aux circonstances, de maintenir le contrat. Même si l'autorisation devait être refusée, aucune partie ne pourrait mettre fin au contrat.

ARTICLE 6.1.17*(Refus d'autorisation)*

1) **Le refus d'une autorisation touchant la validité du contrat emporte la nullité du contrat. La nullité n'est que partielle lorsque le refus invalide seulement certaines clauses du contrat et que, eu égard aux circonstances, il paraît raisonnable de maintenir les autres clauses.**

2) **Les règles relatives à l'inexécution s'appliquent lorsque le refus d'autorisation rend impossible l'exécution totale ou partielle du contrat.**

COMMENTAIRE**1. Demande d'autorisation refusée**

Le présent article envisage la situation dans laquelle la demande d'autorisation est refusée de façon expresse. La nature de l'obligation qui incombe à la partie chargée de demander l'autorisation est telle qu'un refus en vertu du présent article n'est pas soumis à une procédure d'appel raisonnablement susceptible d'être couronnée de succès. Voir le commentaire 4 sur l'article 6.1.14. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire d'avoir épuisé les recours en cas de refus lorsqu'une décision finale sur l'autorisation ne serait prise qu'après le moment où il y aurait un sens à ce que le contrat soit exécuté.

2. Conséquences juridiques d'un refus d'autorisation

Les conséquences d'un refus d'octroyer une autorisation varient selon que l'autorisation touche la validité ou l'exécution du contrat.

a. Le refus d'autorisation affecte la validité du contrat

Lorsque l'autorisation affecte la validité de la totalité du contrat, un refus emporte la nullité de la totalité du contrat, c'est-à-dire que le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé.

Illustration

1. A, situé dans un pays X, conclut un contrat avec B, dont la validité est subordonnée à une autorisation des autorités du pays X. Bien que A ait pris toutes les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation, sa demande est refusée. Le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé.

Art. 6.1.17**Principes d'UNIDROIT**

Lorsque, d'un autre côté, un refus n'affecte la validité que de certaines clauses du contrat, seules ces clauses seront invalidées, alors que le reste du contrat peut être maintenu sous réserve qu'un tel résultat paraisse raisonnable eu égard aux circonstances.

Illustration

2. A, situé dans un pays X, conclut un contrat contenant une clause pénale avec B, dont la validité est subordonnée à une autorisation octroyée par les autorités du pays X. Bien que A ait pris toutes les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation, sa demande est refusée. S'il cela paraît raisonnable eu égard aux circonstances, le contrat sera maintenu sans la clause pénale.

b. *Le refus rend impossible l'exécution du contrat*

Si le refus d'une autorisation rend impossible l'exécution totale ou partielle du contrat, le paragraphe 2 du présent article se réfère aux règles relatives à l'inexécution qui figurent au Chapitre 7.

Illustration

3. En vertu d'un contrat conclu avec B, A doit à B 100.000 dollars US. Le virement de la somme du pays X, où A est situé, au compte bancaire de B dans le pays Y est subordonné à une autorisation de la Banque centrale du pays X. Bien que A ait pris toutes les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation, sa demande est refusée. Le refus de l'autorisation rend impossible le paiement de A à B. Les conséquences de l'inexécution de A sont déterminées conformément aux dispositions du Chapitre 7.

Le refus de l'autorisation peut ne rendre impossible que l'exécution de l'obligation d'une seule partie dans l'Etat qui impose l'autorisation, alors que cette partie pourrait exécuter la même obligation ailleurs. Dans de tels cas, le principe général de la bonne foi (voir l'article 1.7) empêchera cette partie de se prévaloir du refus de l'autorisation pour s'exonérer de son inexécution.

Illustration

4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 3, à la différence que A dispose de fonds suffisants dans le pays Y, où aucune autorisation n'est requise, pour payer B. A ne peut se prévaloir du refus d'autorisation par les autorités du pays X pour s'exonérer du paiement à B.

SECTION 2: HARDSHIP

ARTICLE 6.2.1

(Respect du contrat)

Les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, sous réserve des dispositions suivantes relatives au hardship.

COMMENTAIRE

1. Règle générale: force obligatoire du contrat

L'objectif du présent article est de dire clairement que, du fait de l'existence du principe général de la force obligatoire du contrat (voir l'article 1.3), le contrat doit être exécuté aussi longtemps que cela est possible et sans se soucier de la charge que cela peut imposer au débiteur. En d'autres termes, même si une partie subit de grosses pertes au lieu des profits escomptés ou si l'exécution n'a plus de sens pour cette partie, les clauses du contrat doivent néanmoins être respectées.

Illustration

En janvier 1990, A, commissionnaire de transport, a conclu un contrat de transport maritime de deux ans avec B, transporteur. En vertu du contrat, B est tenu de transporter certaines marchandises de Hambourg à New York à un prix fixe, sur une base mensuelle pendant les deux ans. Invoquant une augmentation importante du prix du mazout à la suite de la crise du Golfe de 1990, B demande une augmentation de cinq pour cent du taux pour le mois d'août 1990. B n'a pas droit à une telle augmentation parce qu'il assume le risque que l'exécution de sa prestation devienne plus onéreuse.

2. Changement de circonstances retenu seulement dans des cas exceptionnels

Le principe de la force obligatoire du contrat n'est cependant pas un principe absolu. Lorsque surviennent des circonstances telles qu'elles entraînent une altération fondamentale de l'équilibre des prestations, elles créent une situation exceptionnelle appelée dans les

Art. 6.2.2

Principes d'UNIDROIT

présents Principes “hardship” et régie par les articles suivants de la présente section.

Le phénomène du hardship a été reconnu par divers systèmes juridiques sous l'apparence d'autres concepts comme “*frustration of purpose*”, “*Wegfall der Geschäftsgrundlage*”, imprévision, “*eccessiva onerosità sopravvenuta*”, etc. Le terme “hardship” a été retenu dans la version française parce que largement adopté dans la pratique commerciale internationale, comme le confirme l'introduction dans de nombreux contrats internationaux de ce que l'on appelle les “clauses de hardship”.

ARTICLE 6.2.2

(Définition)

Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et

a) que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat;

b) que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération;

c) que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée; et

d) que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée.

COMMENTAIRE

1. Définition du hardship

Le présent article définit le hardship comme une situation dans laquelle surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, à condition que ces événements répondent aux conditions prévues aux alinéas a) à d).

2. Altération fondamentale de l'équilibre des prestations

Le principe général étant qu'un changement de circonstances ne porte pas atteinte à l'obligation de remplir ses obligations (voir l'article 6.2.1), il s'ensuit que le hardship ne peut être invoqué à moins que l'altération de l'équilibre des prestations ne soit fondamentale. Le fait de savoir si une altération est ou non "fondamentale" dans un cas déterminé dépendra bien entendu des circonstances. Si toutefois les obligations peuvent faire l'objet d'un calcul précis en termes monétaires, une altération équivalant à 50% ou davantage du coût ou de la valeur de l'obligation équivaudra probablement à une altération "fondamentale".

Illustration

1. En septembre 1989, A, négociant en produits électroniques situé dans l'ancienne République démocratique allemande, achète des stocks à B, situé dans le pays X, également ancien pays socialiste. Les marchandises doivent être livrées par B en décembre 1990. En novembre 1990, A informe B que les marchandises ne lui servent plus à rien, invoquant qu'après l'unification de la République démocratique allemande et de la République fédérale d'Allemagne il n'existait plus de marché pour de telles marchandises importées du pays X. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, A a le droit d'invoquer le hardship.

a. *Augmentation du coût de l'exécution des obligations*

En pratique, une altération fondamentale de l'équilibre des prestations peut se manifester de deux façons différentes mais liées. La première est caractérisée par une augmentation substantielle du coût des obligations de l'une des parties. Il s'agira habituellement de la partie qui est tenue d'exécuter une obligation non pécuniaire. L'augmentation substantielle du coût peut résulter par exemple d'une hausse spectaculaire du prix des matières premières nécessaires à la production des marchandises ou à la fourniture des services, ou à l'introduction de nouvelles règles de sécurité exigeant des processus de production beaucoup plus onéreux.

b. *Diminution de la valeur de la contre-prestation*

La seconde manifestation du hardship est caractérisée par une forte diminution de la valeur de la contre-prestation, y compris les cas dans lesquels la prestation n'a plus aucune valeur pour le créancier. L'obligation peut être soit de somme d'argent soit de nature non pécuniaire. La forte diminution de la valeur ou la perte totale de toute

valeur des prestations peuvent être dues soit à des modifications radicales des conditions du marché (par exemple l'effet d'une hausse spectaculaire de l'inflation sur un prix convenu au contrat) soit à la disparition de la finalité du contrat (par exemple l'effet d'une interdiction de construction sur un terrain acquis pour y construire ou l'effet d'un embargo sur les exportations de marchandises en vue de leur exportation ultérieure).

Naturellement la diminution de la valeur de la contre-prestation doit pouvoir être mesurée de façon objective: un simple changement d'opinion du créancier quant à la valeur de la prestation n'est pas pertinent. Pour ce qui est de la disparition de la finalité du contrat, elle ne peut être prise en considération que lorsque le but en question était connu ou aurait au moins dû l'être des deux parties.

3. Conditions supplémentaires pour qu'il y ait hardship

a. *Les événements surviennent ou sont connus après la conclusion du contrat*

Selon l'alinéa a) du présent article, les événements constituant le hardship doivent survenir ou être connus de la partie lésée après la conclusion du contrat. Si cette partie avait eu connaissance de ces événements lors de la conclusion du contrat, elle aurait pu en tenir compte à ce moment-là. Elle ne pourrait pas invoquer le hardship ultérieurement.

b. *La partie lésée ne pouvait raisonnablement prendre ces événements en considération*

Même si le changement de circonstances survient après la conclusion du contrat, l'alinéa b) du présent article précise que ces circonstances ne peuvent constituer une situation de hardship si la partie lésée avait pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement les prendre en considération.

Illustration

2. A accepte de fournir à B du pétrole brut du pays X à un prix fixe pendant les cinq prochaines années malgré les fortes tensions politiques dans la région. Deux ans après la conclusion du contrat une guerre survient entre factions en conflit dans les pays limitrophes. La guerre entraîne une crise énergétique mondiale et le prix du pétrole brut augmente fortement. A ne peut pas invoquer le hardship parce qu'une telle hausse du prix du pétrole brut n'était pas imprévisible.

Parfois le changement de circonstances est progressif, mais le résultat final de ces changements progressifs peut constituer un cas de hardship. Si le changement commence avant la conclusion du contrat, il n'y aura pas de hardship à moins que le changement ne soit spectaculaire au cours de l'existence du contrat.

Illustration

3. Dans un contrat de vente entre A et B, le prix est exprimé dans la monnaie du pays X, monnaie dont la valeur se dépréciait déjà lentement par rapport aux autres monnaies principales avant la conclusion du contrat. Un mois plus tard, une crise politique dans le pays X conduit à une dévaluation massive de l'ordre de 80% de sa monnaie. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, cette dévaluation constitue un cas de hardship parce qu'une accélération spectaculaire de la dépréciation de la monnaie du pays X n'était pas prévisible.

c. *Événements qui échappent au contrôle de la partie lésée*

En vertu de l'alinéa c) du présent article, un cas de hardship ne peut survenir que si les événements qui constituent le hardship échappent au contrôle de la partie lésée.

d. *Les risques ne doivent pas avoir été assumés par la partie lésée*

En vertu de l'alinéa d), il n'y a pas de hardship si la partie lésée a assumé le risque du changement de circonstances. Le terme "assumé" indique clairement qu'il n'est pas nécessaire que les risques aient été pris en charge expressément; cela peut dériver de la nature même du contrat. Une partie qui conclut une opération spéculative est considérée comme ayant assumé un certain risque même si elle n'a pas eu conscience de ce risque lors de la conclusion du contrat.

Illustration

4. A, compagnie d'assurance maritime, demande une prime supplémentaire à ceux de ces clients dont les contrats couvrent les risques de guerre ou d'insurrection civile. A est en effet exposé à un risque accru à la suite de la survenance simultanée de guerre et d'insurrection civile dans trois pays de la même région. A ne peut opérer une telle modification du contrat parce que, en vertu de la clause habituelle relative aux risques de guerre et d'insurrection civile, les compagnies d'assurances prennent en charge ce type de risques même si trois pays sont affectés en même temps.

4. Hardship retenu seulement si la prestation n'a pas encore été exécutée

De par sa nature même, il ne peut y avoir hardship qu'à l'égard des prestations qui doivent encore être exécutées: lorsqu'une partie a exécuté son obligation, elle ne peut plus invoquer une augmentation substantielle du coût de sa prestation ni une forte diminution de la valeur de la contre-prestation comme conséquence d'un changement de circonstances qui survient après une telle exécution.

Si une altération fondamentale de l'équilibre des prestations survient lorsque la prestation n'a été que partiellement exécutée, il ne peut y avoir hardship qu'à l'égard de la prestation qui reste à exécuter.

Illustration

5. A conclut avec B, une société de traitement des déchets située dans le pays X, un contrat concernant l'entreposage de ses propres déchets. Le contrat prévoit une durée de quatre ans et un prix fixé par tonne de déchets. Deux ans après la conclusion du contrat, le mouvement écologiste gagne du terrain dans le pays X et le Gouvernement de ce pays fixe les prix d'entreposage des déchets à un niveau dix fois supérieur au taux précédent. B ne peut ultérieurement invoquer le hardship que pour les deux dernières années de l'existence du contrat.

5. Hardship normalement pertinent pour les contrats à long terme

Bien que le présent article n'exclue pas expressément la possibilité d'invoquer le hardship pour d'autres types de contrats, le hardship sera normalement pertinent pour les contrats à long terme, c'est-à-dire ceux dans lesquels l'exécution de la prestation d'au moins une partie s'étend sur une certaine période.

6. Hardship et force majeure

Du fait des définitions respectives du hardship et de la force majeure (voir l'article 7.1.7) il peut y avoir dans ces Principes des situations de fait qui peuvent être considérées en même temps comme des cas de hardship et de force majeure. Si tel est le cas, il appartient à la partie touchée par ces événements de décider du moyen à invoquer. Si elle invoque la force majeure, c'est pour justifier l'inexécution de sa prestation. Si elle invoque le hardship, c'est en premier lieu en vue de renégocier les clauses du contrat afin de permettre au contrat de continuer à exister avec des clauses révisées.

7. Hardship et pratique contractuelle

La définition du hardship dans le présent article revêt nécessairement un caractère plutôt général. Les contrats du commerce international contiennent souvent des dispositions beaucoup plus précises à ce propos. Les parties peuvent par conséquent estimer opportun d'adapter la teneur du présent article afin de tenir compte des caractéristiques particulières de l'opération spécifique.

ARTICLE 6.2.3

(Effets)

1) **En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.**

2) **La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.**

3) **Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.**

4) **Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable :**

a) **mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe; ou**

b) **adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations.**

COMMENTAIRE

1. Demande d'ouverture de négociations par la partie lésée

Puisque le hardship consiste en une altération fondamentale de l'équilibre des prestations du contrat, le paragraphe 1 du présent article permet en premier lieu à la partie lésée de demander à l'autre partie de négocier les clauses initiales pour les adapter aux nouvelles circonstances.

Art. 6.2.3

Principes d'UNIDROIT

Illustration

1. A, société de construction située dans le pays X, conclut un contrat prévoyant un paiement forfaitaire avec B, agence publique, pour la construction d'une usine dans le pays Y. La plupart des machines sophistiquées doivent être importées de l'étranger. En raison d'une dévaluation inattendue de la monnaie du pays Y, qui est la monnaie de paiement, le coût des machines augmente de plus de 50%. A peut demander à B de renégocier le prix prévu au contrat original afin de l'adapter aux nouvelles circonstances.

Une demande de renégociation n'est pas admissible lorsque le contrat lui-même contient une clause prévoyant l'adaptation automatique du contrat (par exemple une clause prévoyant l'indexation automatique du prix au cas où certains événements surviendraient).

Illustration

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la seule différence que le contrat contient une clause d'indexation du prix liée aux variations du coût des matériaux et du travail. A ne peut pas demander de renégocier le prix.

Toutefois, même dans ce cas, une renégociation pour cause de hardship ne serait pas interdite si la clause d'adaptation figurant au contrat n'envisageait pas les événements ayant entraîné le hardship.

Illustration

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2, à la seule différence que l'augmentation substantielle des coûts de A est due à l'adoption de nouvelles règles de sécurité dans le pays Y. A peut demander à B de renégocier le prix prévu au contrat original afin de l'adapter aux nouvelles circonstances.

2. Demande de renégociation sans retard indu

La demande d'ouverture de négociation doit être faite aussi vite que possible après que l'on ait prétendu qu'il y avait hardship (paragraphe 1). Le délai précis pour demander la renégociation dépendra des circonstances de l'espèce; il pourrait, par exemple, être plus long lorsque le changement de circonstances est progressif (voir le commentaire 3(b) sur l'article 6.2.2).

La partie lésée ne perd pas son droit de demander l'ouverture de négociations au seul motif qu'elle n'agit pas sans retard indu. Le délai pour faire la demande peut cependant avoir un effet sur

l'existence réelle du hardship et, le cas échéant, sur ses conséquences sur le contrat.

3. Motivation de la demande de renégociation

Le paragraphe 1 du présent article impose également à la partie lésée une obligation d'indiquer les raisons sur lesquelles la demande d'ouverture de négociations est fondée pour permettre à l'autre partie de mieux se rendre compte si cette demande est ou non justifiée. Une demande incomplète doit être considérée comme n'ayant pas été faite à temps, à moins que les motifs du prétendu hardship ne soient tellement évidents qu'il est inutile de les exposer dans la demande.

Le fait de ne pas motiver la demande d'ouverture de négociations peut avoir des effets similaires à ceux dérivant du retard indu de la demande (voir le commentaire 2 sur le présent article).

4. Demande de renégociation et suspension de l'exécution des obligations

Le paragraphe 2 du présent article prévoit que la demande d'ouverture de négociations ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations. Le motif en est le caractère exceptionnel du hardship et le risque d'éventuels abus. La suspension de l'exécution des obligations ne peut se justifier que dans des circonstances extraordinaires.

Illustration

4. A conclut un contrat avec B pour la construction d'une usine. Celle-ci doit être construite dans le pays X qui adopte de nouvelles règles de sécurité après la conclusion du contrat. Les nouvelles règles exigent un équipement supplémentaire et altèrent ainsi de façon fondamentale l'équilibre des prestations du contrat en rendant la prestation de A beaucoup plus onéreuse. A peut demander l'ouverture de négociations et suspendre l'exécution de ses obligations en raison du temps dont il a besoin pour mettre en oeuvre les nouvelles règles de sécurité, mais il peut également suspendre la livraison de l'équipement supplémentaire aussi longtemps que l'adaptation correspondante du prix n'a pas été décidée.

5. Renégociation de bonne foi

Bien que le présent article ne le rappelle pas explicitement, la demande d'ouverture de négociations par la partie lésée et le comportement des deux parties au cours du processus de renégociation

Art. 6.2.3

Principes d'UNIDROIT

sont soumis au principe général de la bonne foi (article 1.7) et au devoir de collaboration (article 5.3). Ainsi la partie lésée doit-elle honnêtement croire qu'il y a réellement situation de hardship et ne pas demander l'ouverture de négociations par pure manœuvre tactique. De façon analogue, lorsque la demande a été faite, les deux parties doivent conduire les négociations de façon positive, notamment en s'abstenant de toute forme d'obstruction et en donnant toutes les informations nécessaires.

6. Saisine du tribunal faute d'accord entre les parties

Faute d'accord entre les parties sur l'adaptation du contrat aux nouvelles circonstances dans un délai raisonnable, le paragraphe 3 du présent article autorise l'une ou l'autre des parties à saisir le tribunal. Une telle situation peut se produire soit parce que la partie non lésée ignore complètement la demande d'ouverture de négociations, soit parce que la renégociation, bien que menée de bonne foi par les parties, n'a pas abouti à un résultat positif.

Le temps qu'une partie devra attendre avant de saisir le tribunal dépendra de la complexité des questions à régler et des circonstances particulières de l'espèce.

7. Mesures du tribunal en cas de hardship

Conformément au paragraphe 4 du présent article le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut réagir de différentes façons.

Une première possibilité est de mettre fin au contrat. Toutefois, puisque la fin du contrat dans ce cas ne dépend pas de l'inexécution des prestations de l'une des parties, ses effets sur les prestations déjà exécutées pourraient être différents de ceux prévus par les règles régissant la résolution en général (articles 7.3.1 et suiv.). En conséquence, l'alinéa a) du paragraphe 4 prévoit que la résolution aura lieu "à la date et aux conditions qu[e le tribunal] fixe".

Une autre possibilité serait pour le tribunal d'adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations (alinéa b) du paragraphe 4). Ce faisant, le tribunal essaiera de procéder à une juste répartition des pertes entre les parties. Selon la nature du hardship, ceci peut ou non impliquer une adaptation du prix. Toutefois, si tel est le cas, l'adaptation ne reflétera pas nécessairement la totalité de la perte entraînée par le changement de circonstances, car le tribunal devra par exemple prendre en considération dans quelle mesure une partie a pris un

risque et dans quelle mesure la partie bénéficiaire de la prestation peut encore en bénéficier.

Le paragraphe 4 du présent article déclare expressément que le tribunal ne peut mettre fin au contrat ou l'adapter que s'il l'estime raisonnable. Les circonstances peuvent être telles que ni la résolution ni l'adaptation ne sont opportunes et, en conséquence, la seule solution raisonnable pour le tribunal sera soit d'imposer aux parties de reprendre les négociations en vue de parvenir à un accord sur l'adaptation du contrat, soit de confirmer les clauses du contrat dans leur version existante.

Illustration

5. A, exportateur, s'engage à livrer à B, importateur dans le pays X, de la bière pendant trois ans. Deux ans après la conclusion du contrat, le pays X introduit une nouvelle législation prohibant la vente et la consommation de boissons alcoolisées. B invoque immédiatement le hardship et demande à A de renégocier le contrat. A reconnaît l'existence d'un cas de hardship mais refuse d'accepter les modifications du contrat proposées par B. Après un mois de discussions infructueuses, B saisit le tribunal.

Si B a la possibilité de vendre la bière dans un pays voisin, même à un prix beaucoup plus bas, le tribunal peut décider de maintenir le contrat mais de diminuer le prix convenu.

Si, au contraire, B n'a pas une telle possibilité, le tribunal peut estimer raisonnable de mettre fin au contrat en demandant toutefois en même temps à B de payer à A la dernière expédition encore en route.

CHAPITRE 7

INEXECUTION

SECTION 1: INEXECUTION EN GENERAL

ARTICLE 7.1.1

(Définition)

Par inexécution, on entend tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris l'exécution défectueuse ou tardive.

COMMENTAIRE

Le présent article définit l'“inexécution” au sens des Principes. Il convient de réserver une attention particulière aux deux éléments de la définition.

Le premier est que l'“inexécution” est définie de manière à inclure toutes formes d'inexécution défectueuse ainsi que le défaut complet d'exécution. Ainsi, il y a inexécution pour un constructeur si l'immeuble qu'il construit est en partie conforme au contrat et en partie non, ou s'il achève l'immeuble plus tard.

Le deuxième élément est que, au sens des Principes, le concept d'“inexécution” recouvre toute inexécution, qu'elle soit ou non imputable au débiteur.

Il peut y avoir exonération de responsabilité en cas d'inexécution du fait du comportement de l'autre partie au contrat (voir les articles 7.1.2 (Fait du créancier) et 7.1.3 (Exception d'exécution) ainsi que les commentaires) ou en raison d'événements externes inattendus (article 7.1.7 (Force majeure) et commentaire). Une partie ne peut pas demander des dommages-intérêts ou une exécution en nature en cas d'inexécution non imputable à l'autre partie, mais une partie qui n'a pas obtenu l'exécution d'une prestation aura en règle générale droit de

mettre fin au contrat qu'il y ait ou non exonération en cas d'inexécution. Voir les articles 7.3.1 et suiv. et les commentaires.

Il n'y a pas de disposition générale traitant du cumul des moyens. L'hypothèse à la base des Principes est que l'on peut cumuler tous les moyens qui ne sont pas logiquement incompatibles. Ainsi, en général, une partie qui insiste avec succès pour obtenir l'exécution n'aura pas droit à des dommages-intérêts mais il n'y a aucune raison pour laquelle une partie ne pourrait pas mettre fin à un contrat pour inexécution imputable et demander en même temps des dommages-intérêts. Voir les articles 7.2.5 (Changement de moyens), 7.3.5 (Effets de la résolution) et 7.4.1 (Droit aux dommages-intérêts).

ARTICLE 7.1.2

(Fait du créancier)

Une partie ne peut se prévaloir de l'inexécution par l'autre partie dans la mesure où l'inexécution est due à un acte ou à une omission de sa propre part ou encore à un événement dont elle a assumé le risque.

COMMENTAIRE

1. Inexécution due à un acte ou à une omission de la partie qui invoque l'inexécution

On peut considérer le présent article comme prévoyant deux types d'exonération de responsabilité en cas d'inexécution. Du point de vue conceptuel cependant, il va plus loin. Lorsque l'article s'applique, le comportement en question ne devient pas une inexécution non imputable mais il cesse d'être une inexécution. Il s'ensuit par exemple que l'autre partie ne pourra pas mettre fin au contrat pour cause d'inexécution.

Deux situations distinctes sont envisagées. En premier lieu, une partie n'est pas en mesure d'exécuter tout ou partie de ses prestations parce que l'autre partie a fait en sorte de rendre l'exécution totale ou partielle impossible.

Illustration

1. A accepte d'exécuter des travaux de construction sur un terrain de B le 1er février. Si B ferme à clé la porte d'accès et ne permet pas à A d'entrer, B ne peut pas se plaindre de ce que A n'a pas commencé les travaux. Le comportement de B équivaudra souvent à une inexécution non exonérée soit parce qu'il existe une disposition expresse permettant à A d'avoir accès au terrain soit parce que le comportement de B enfreint les obligations de bonne foi et de collaboration. Ce résultat ne dépend cependant pas du fait que B est responsable de l'inexécution. Le résultat sera identique lorsque B est exonéré, par exemple parce que l'accès au terrain est barré par des grévistes.

Les Principes envisagent la possibilité que le fait du créancier ne constitue qu'un obstacle partiel à l'exécution par l'autre partie; il faudra dans ces cas décider dans quelle mesure cette inexécution a été causée par ce fait et par d'autres facteurs.

2. Inexécution due à un événement dont la partie qui invoque l'inexécution a assumé le risque

Une autre possibilité est que l'inexécution résulte d'un événement dont le risque est expressément ou implicitement mis, par le contrat, à la charge de la partie qui invoque l'inexécution.

Illustration

2. A, entrepreneur, conclut un contrat de construction à exécuter sur des terrains de B sur lesquels B a déjà de nombreux bâtiments faisant l'objet d'une police d'assurance couvrant tout dommage aux immeubles. Si les parties conviennent que le risque de dommage accidentel doit incomber à B en tant qu'assuré, il n'y a normalement aucune raison de rejeter la répartition du risque telle que convenue entre les parties puisque les risques de ce type sont normalement couverts par l'assurance. Par conséquent, même si un incendie devait avoir lieu à cause de la négligence de A, le risque peut être supporté par B bien que, pour parvenir à ce résultat, la formulation devrait être plus explicite que si l'incendie qui a détruit l'immeuble n'est pas dû à la faute d'une des parties.

ARTICLE 7.1.3

(Exception d'exécution)

1) Une partie tenue d'exécuter sa prestation en même temps que l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas offert d'exécuter la sienne.

2) Une partie tenue d'exécuter sa prestation après l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas exécuté la sienne.

COMMENTAIRE

Cet article doit être lu avec l'article 6.1.4 (Ordre des prestations). Le présent article concerne les moyens et correspond en effet au concept de "droit civil" de l'*exceptio non adimpleti contractus*.

Illustration

A accepte de vendre à B mille tonnes de blé, CAF Rotterdam, dont le paiement doit être effectué par lettre de crédit confirmée ouverte en marks allemands sur une banque allemande. A n'est pas obligé de transporter les marchandises tant que B n'a pas fait émettre la lettre de crédit conformément à ses obligations contractuelles.

Le texte ne traite pas de façon explicite la question qui se pose lorsqu'une partie exécute une partie de ses obligations mais non la totalité. Dans un tel cas, la partie qui a droit à l'exécution ne peut suspendre l'exécution de sa prestation que lorsque, dans des circonstances normales, une telle attitude est conforme à la bonne foi (article 1.7).

ARTICLE 7.1.4

(Correction par le débiteur)

1) Le débiteur peut, à ses propres frais, prendre toute mesure destinée à corriger l'inexécution, pourvu que:

- a) il donne, sans retard indu, notification de la mesure indiquant comment et à quel moment elle sera effectuée;
 - b) la mesure soit appropriée aux circonstances;
 - c) le créancier n'ait aucun intérêt légitime à la refuser; et
 - d) la mesure soit prise sans retard.
- 2) La notification de la résolution ne porte pas atteinte au droit à la correction.
- 3) Les droits du créancier qui sont incompatibles avec l'exécution des prestations du débiteur sont eux-mêmes suspendus par la notification effective de la correction jusqu'à l'expiration du délai prévu.
- 4) Le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations tant que la correction n'a pas été effectuée.
- 5) Nonobstant la correction, le créancier conserve le droit à des dommages-intérêts pour le retard occasionné, de même que pour le préjudice causé ou qui n'a pu être empêché.

COMMENTAIRE**1. Principe général**

Le paragraphe 1 du présent article prévoit que, lorsque certaines conditions sont remplies, le débiteur peut prendre des mesures destinées à corriger l'inexécution. En effet, s'il remplit ces conditions, le débiteur peut étendre le délai d'exécution pendant une brève période au-delà de celle prévue au contrat, à moins que l'exécution à un moment donné ne soit exigée par le contrat ou les circonstances. Le présent article favorise ainsi le maintien du contrat. Il reflète également la politique visant à réduire au minimum le gaspillage économique, politique qui inspire l'article 7.4.8 (Atténuation du préjudice), et le principe fondamental de la bonne foi posé à l'article 1.7. Le présent article est lié aux dispositions de correction figurant aux articles 37 et 48 de la CVIM et dans certaines législations nationales régissant les contrats et les ventes. Parmi les systèmes juridiques qui n'ont pas de règle semblable, il en est de nombreux qui

tiendraient normalement compte d'une offre raisonnable de correction dans l'évaluation des dommages-intérêts.

2. Notification de la mesure de correction

La correction ne peut avoir lieu qu'après que le débiteur ait notifié la mesure. La notification doit être raisonnable pour ce qui est de sa date, son contenu et la façon dont elle sera effectuée. La notification doit être donnée sans retard indu après que le débiteur ait eu connaissance de l'inexécution. Si l'information est disponible, la notification doit indiquer comment la mesure doit être prise et quand. La notification doit également être communiquée au créancier de façon raisonnable eu égard aux circonstances.

La notification de la mesure est considérée comme "effective" lorsque les conditions des alinéas a) à c) du paragraphe 1 sont remplies.

3. Caractère approprié de la mesure de correction

La question de savoir si la mesure de correction est appropriée aux circonstances dépend de savoir s'il est raisonnable, étant donné la nature du contrat, de permettre au débiteur de faire une nouvelle tentative d'exécution. Comme cela est indiqué au paragraphe 2, la correction n'est pas affectée du seul fait que le défaut d'exécution est équivalent à une inexécution essentielle. Les éléments à prendre en considération pour la détermination du caractère approprié de la mesure de correction comprennent le fait de savoir si la mesure envisagée fait espérer une solution positive du problème et celui de savoir si le retard nécessaire ou probable pour effectuer la mesure de correction serait déraisonnable ou constituerait en lui-même une inexécution essentielle. Toutefois, le fait que le créancier change d'avis par la suite ne porte pas atteinte au droit à la correction. Si le débiteur donne notification effective de la correction, le droit du créancier de changer d'avis est suspendu. Néanmoins, la situation peut être différente si le créancier a changé d'avis avant d'avoir reçu la notification de la mesure de correction.

4. Intérêt du créancier

Le débiteur ne peut pas se corriger si le créancier peut démontrer un intérêt légitime à refuser la correction. Toutefois, si la notification de la correction est donnée comme il le faut et si la mesure est appropriée aux circonstances, on présume que le débiteur devrait pouvoir se

Art. 7.1.4

Principes d'UNIDROIT

corriger. Il peut y avoir par exemple intérêt légitime s'il est probable que le débiteur causera des dommages personnels ou matériels en essayant de se corriger. D'un autre côté, il n'y a pas d'intérêt légitime si, sur la base de l'inexécution, le créancier a simplement décidé qu'il ne souhaite pas poursuivre les relations contractuelles.

Illustration

1. A convient de construire une route sur un terrain de B. A l'achèvement des travaux, B découvre que la pente est plus raide que ne le permet le contrat. B découvre également qu'au cours de la construction les camions de A ont causé des dommages aux arbres de B. A notifie la correction visant à retracer la pente de la route. Même si la correction est par ailleurs appropriée aux circonstances, le désir de B d'empêcher d'autres dommages aux arbres peut constituer un intérêt légitime à refuser la correction.

5. Moment de la correction

La mesure de correction doit être prise sans retard après que la notification ait été donnée. Le temps est essentiel dans l'exercice du droit de correction. Le débiteur ne peut pas bloquer le créancier pendant un long délai d'attente. L'absence d'inconvénient pour le créancier ne justifie pas que le débiteur retarde la correction.

6. Formes adéquates de correction

La correction peut comprendre la réparation et le remplacement ainsi que toute autre activité qui remédie à l'inexécution et donne au créancier tout ce qu'il est en droit d'attendre du contrat. Les réparations ne constituent une mesure de correction que lorsqu'elles ne laissent aucune trace de l'inexécution précédente et ne constituent pas une menace pour la valeur ou la qualité de l'ensemble du produit. Il appartient aux tribunaux de déterminer combien de fois le débiteur peut essayer de corriger.

Illustration

2. A accepte d'installer une chaîne d'assemblage pour des peintures sur émail à haute température dans l'usine de B. Les moteurs sont installés avec trop peu de lubrifiant et ils se bloquent après quelques heures de fonctionnement. A remplace les moteurs dans les temps mais refuse d'examiner et de tester le reste du matériel pour s'assurer que d'autres parties de la chaîne n'ont pas été endommagées. A n'a pas effectivement pris une mesure de correction.

7. Suspension des autres moyens

Lorsque le débiteur a notifié la correction de façon effective, le créancier peut, conformément au paragraphe 4, suspendre l'exécution de ses prestations mais, conformément au paragraphe 3, il ne peut exercer aucun moyen incompatible avec le droit de correction du débiteur jusqu'à ce qu'il soit clair qu'une mesure de correction adéquate et prise au bon moment n'a pas été effectuée ou ne le sera pas. Les moyens incompatibles comprennent la notification de la résolution et le fait de conclure des contrats de remplacement et de demander des dommages-intérêts ou la restitution.

8. Effets de la notification de la résolution

Si le créancier a légitimement mis fin au contrat conformément aux articles 7.3.1(1) et 7.3.2(1), les effets de la résolution (article 7.3.5) sont également suspendus par la notification effective de la correction. Si l'inexécution est corrigée, la notification de la résolution est sans effet. D'un autre côté, la résolution produit effet si le délai pour la correction est expiré et qu'une inexécution essentielle n'a pas été corrigée.

9. Droit du créancier de demander des dommages-intérêts

En vertu du paragraphe 5 du présent article, le débiteur qui a procédé avec succès à la correction est néanmoins tenu du préjudice occasionné par l'inexécution avant la correction, ainsi que de tout préjudice supplémentaire causé par la correction ou de tout préjudice que la correction n'empêche pas. Le principe de réparation intégrale du préjudice subi, tel que prévu à l'article 7.4.2, est fondamental dans les Principes.

10. Obligations du créancier

La décision de se prévaloir du présent article appartient au débiteur. Dès lors que le créancier reçoit notification effective de la correction, il doit la permettre et, comme le prévoit l'article 5.3, collaborer avec le débiteur. Par exemple, le créancier doit permettre toute inspection raisonnablement nécessaire pour que le débiteur puisse effectuer la correction. Si le créancier refuse de permettre la correction lorsqu'on le lui demande, toute notification de résolution est sans effet. Par ailleurs, le créancier ne peut exercer aucun recours pour toute inexécution qui aurait pu être corrigée.

Illustration

3. A accepte de construire une remise sur le terrain de B pour protéger les machines de ce dernier des intempéries. Le toit est mal construit. Au cours d'un orage, l'eau coule dans la remise et les machines de B sont endommagées. B notifie la résolution du contrat. A notifie dans le temps imparti la correction. B ne souhaite pas traiter davantage avec A et refuse la correction. Si la correction est appropriée aux circonstances et si les autres conditions pour la correction sont réunies, B ne peut exercer aucun recours pour la construction défectueuse mais il peut obtenir réparation des dommages causés aux machines avant que la mesure de correction ne soit effectuée. Si la correction n'est pas appropriée aux circonstances, ou si la correction proposée n'aurait pas pu résoudre le problème, le contrat est résolu par la notification de B.

ARTICLE 7.1.5

(Délai d'exécution supplémentaire)

1) En cas d'inexécution, le créancier peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations.

2) Avant l'expiration de ce délai, le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations corrélatives et demander des dommages-intérêts mais il ne peut se prévaloir d'aucun autre moyen. Le créancier peut, néanmoins, se prévaloir de tout autre moyen prévu au présent chapitre lorsque le débiteur lui fait parvenir une notification l'informant qu'il ne s'acquittera pas de ses obligations dans le délai imparti ou lorsque, pendant ce délai supplémentaire, l'exécution correcte n'est pas intervenue.

3) Le créancier qui, dans sa notification, a impartit un délai supplémentaire d'une durée raisonnable peut, si le retard dans l'exécution ne constitue pas une inexécution essentielle, mettre fin au contrat à l'expiration de ce délai. Un délai supplémentaire d'une durée déraisonnable est porté à une durée raisonnable. Le créancier peut, dans sa notification, stipuler que l'inexé-

cution des obligations dans le délai imparti mettra fin de plein droit au contrat.

4) Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'inexécution est d'importance minimale par rapport à l'ensemble des obligations du débiteur.

COMMENTAIRE

Le présent article traite la situation dans laquelle une partie est en retard dans l'exécution de ses prestations et l'autre partie souhaite lui accorder un délai d'exécution supplémentaire. Il s'inspire du concept allemand du *Nachfrist* bien que l'on aboutisse à des résultats analogues par des moyens conceptuels différents dans d'autres systèmes juridiques.

1. Caractéristiques particulières du retard dans l'exécution

Le présent article reconnaît que le retard dans l'exécution est très différent des autres formes d'exécution défectueuse. On ne peut jamais remédier à un retard dans l'exécution puisque le fait que la date d'exécution soit passée est irréversible, mais dans de nombreux cas néanmoins, la partie qui a droit à l'exécution préférera un retard dans l'exécution plutôt qu'aucune exécution. En second lieu, au moment où une partie n'exécute pas sa prestation dans le délai imparti, on ne sait souvent pas quel sera en fait le retard dans l'exécution. Par conséquent, l'intérêt commercial du créancier peut souvent être tel qu'une exécution raisonnablement rapide, bien que tardive, sera parfaitement acceptable mais non une exécution trop longtemps retardée. La procédure permet à cette partie d'impartir à l'autre partie une deuxième chance sans porter préjudice à ses autres moyens.

2. Effets de l'octroi d'un délai supplémentaire pour l'exécution

La partie qui impartit un délai supplémentaire ne peut pas mettre fin au contrat ni demander l'exécution en nature pendant ce délai. Le droit de recouvrer des dommages-intérêts du fait du retard dans l'exécution n'est pas affecté.

La situation à la fin du délai supplémentaire dépend de la question de savoir si le retard dans l'exécution constituait déjà une inexécution essentielle au moment où le délai supplémentaire a été impartit. Dans ce cas, si le contrat n'est pas complètement exécuté pendant le délai, le

Art. 7.1.6

Principes d'UNIDROIT

droit de mettre fin au contrat pour inexécution essentielle réapparaît simplement dès l'expiration du délai supplémentaire. D'un autre côté, si le retard dans l'exécution ne constituait pas une inexécution essentielle, on ne pourra mettre fin au contrat qu'à l'expiration du délai supplémentaire si le délai était d'une durée raisonnable.

Illustrations

1. A se met d'accord pour construire une carrosserie blindée spéciale pour la Rolls Royce de B. Le contrat prévoit que la carrosserie doit être terminée le 1er février pour que la voiture puisse être envoyée dans le pays de résidence de B. On a besoin de la voiture le 31 janvier mais elle n'est pas tout à fait terminée. A garantit à B qu'il pourra achever le travail s'il peut disposer d'une semaine supplémentaire et B accepte de la lui accorder. Si la voiture est terminée au courant de la semaine, B doit l'accepter mais peut demander des dommages-intérêts par exemple pour des frais supplémentaires de transport. Si le travail n'est pas achevé à la fin de la semaine, B peut refuser d'accepter la livraison et mettre fin au contrat.

2. A, société située dans le pays X, conclut un contrat avec B, société située dans le pays Y, en vue de la construction de 100 km d'autoroute dans le pays Y. Le contrat prévoit que l'autoroute sera terminée dans un délai de deux ans à compter du début des travaux. Après deux ans, A a en réalité construit 85 km et il est clair qu'il lui faudra encore au moins trois mois pour terminer l'autoroute. B notifie à A l'octroi d'un mois supplémentaire pour achever les travaux. B ne peut mettre fin au contrat à la fin de ce mois car ce délai n'est pas raisonnable; il sera porté à la durée raisonnable de trois mois.

ARTICLE 7.1.6

(Clauses exonératoires)

Une partie ne peut se prévaloir d'une clause limitative ou exclusive de responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation, ou lui permettant de fournir une prestation substantiellement différente de celle à laquelle peut raisonnablement s'attendre l'autre partie, si, eu égard au but du contrat, il serait manifestement inéquitable de le faire.

COMMENTAIRE

1. Nécessité d'une règle spéciale sur les clauses exonératoires

Les Principes ne contiennent pas de règle générale permettant au juge d'écarter les clauses abusives ("*unconscionable*"). En dehors du principe de bonne foi (article 1.7) qui peut exceptionnellement être invoqué à ce propos, il n'existe qu'une disposition permettant de mettre fin à tout moment à l'ensemble du contrat ou à chacune de ses clauses lorsqu'elles donnent de façon injustifiée un avantage excessif à une partie (article 3.10).

L'introduction d'une disposition spécifique sur les clauses exonératoires est motivée par le fait qu'elles sont particulièrement habituelles dans la pratique des contrats internationaux et qu'elles contribuent à susciter de nombreuses controverses entre les parties.

Le présent article a opté en définitive en faveur d'une règle attribuant au juge un large "pouvoir modérateur" fondé sur l'équité. Les clauses relatives aux conséquences de l'inexécution sont en principe valables, mais le juge peut écarter les clauses qui sont manifestement inéquitable.

2. "Clauses exonératoires" concernées

Au sens du présent article il s'agit tout d'abord des clauses qui limitent ou qui excluent directement la responsabilité du débiteur en cas d'inexécution. Ces clauses peuvent être exprimées de différentes façons (par exemple somme fixe, plafond, pourcentage de la prestation, arrhes conservées).

On considère également les clauses exonératoires comme celles qui permettent à une partie de fournir une prestation substantiellement différente de ce à quoi peut raisonnablement s'attendre l'autre partie. En pratique, cela concerne notamment les clauses qui ont pour objet ou pour effet de permettre au débiteur de modifier unilatéralement les caractéristiques de la prestation promise de façon à transformer le contrat. Il faut distinguer ces clauses de celles qui se contentent de définir les prestations auxquelles s'est engagé le débiteur.

Illustrations

1. Une agence de voyage propose un circuit avec séjour dans des hôtels de luxe, spécifiquement désignés, pour un prix élevé. Une clause prévoit que l'agence peut modifier les conditions d'hébergement en fonction des circonstances. Si elle loge ses clients dans des hôtels de deuxième catégorie, elle engage sa responsabilité en dépit

Art. 7.1.6

Principes d'UNIDROIT

de la clause, car les clients s'attendaient à être logés dans des hôtels de catégorie voisine à celle qui avait été promise.

2. Un hôtelier affiche qu'il est responsable des voitures laissées dans son garage, mais pas des objets qui s'y trouvent. Il ne s'agit pas d'une clause exonératoire au sens du présent article puisque son seul but est de définir la portée de l'obligation de l'hôtelier.

3. Clauses exonératoires et clauses de dédit

Il faut distinguer les clauses exonératoires des clauses de dédit qui permettent à une partie de se dégager d'un contrat moyennant paiement d'une indemnité. Dans la pratique cependant il en irait autrement si la clause de dédit était en réalité, dans l'intention des parties, une clause limitative de responsabilité déguisée.

4. Clauses exonératoires et indemnité établie au contrat

La clause d'un contrat prévoyant qu'une partie qui n'exécute pas sa prestation doit payer une certaine somme au créancier à raison de l'inexécution (voir l'article 7.4.13) peut aussi avoir pour effet de limiter la réparation due au créancier. Dans ce cas, le débiteur ne pourra pas se prévaloir de la clause en question si les conditions établies au présent article sont remplies.

Illustration

3. A conclut un contrat avec B pour la construction d'une usine. Le contrat contient une clause pénale prévoyant le paiement de 10.000 dollars australiens par semaine de retard. L'ouvrage n'est pas terminé dans le délai fixé parce que A a délibérément suspendu les travaux pour un autre projet plus lucratif et pour lequel la pénalité de retard est plus élevée. Le préjudice réel subi par B du fait du retard s'élève à 20.000 dollars australiens par semaine. A ne peut se prévaloir de la clause pénale et B peut demander la réparation intégrale du préjudice réel subi car l'application de cette clause serait, dans les circonstances, manifestement inéquitable du fait de l'inexécution délibérée de A.

5. Cas dans lesquels les clauses exonératoires seront écartées

Suivant l'approche adoptée dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, le présent article part de l'hypothèse qu'en application de la doctrine de la liberté contractuelle (article 1.1) les clauses exonératoires sont en principe valables. Une partie ne peut cependant pas se

prévaloir d'une telle clause s'il serait manifestement inéquitable de le faire.

Ce sera avant tout le cas lorsque la clause est inéquitable par elle-même, en ce que son application aboutirait à un déséquilibre évident des prestations des parties. Par ailleurs, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles on ne pourrait se prévaloir d'une clause même si elle n'est pas inéquitable par elle-même: par exemple lorsque l'inexécution résulte d'un comportement manifestement négligent ou lorsque le créancier n'aurait pu obvier aux conséquences de la limitation ou de l'exclusion de responsabilité en souscrivant une assurance adéquate.

Dans tous les cas, il faut tenir compte du but du contrat et en particulier de ce qu'une partie pouvait légitimement espérer de l'exécution du contrat.

Illustrations

4. A, expert-comptable, s'engage à préparer les comptes de B. Le contrat contient une clause excluant toute responsabilité de A pour les conséquences d'une quelconque inexactitude dans son exécution du contrat. Suite à un erreur grave de A, B paie 100% d'impôts de plus qu'il ne devrait. A ne peut se prévaloir de la clause exonératoire qui est inéquitable par elle-même.

5. A, directeur d'entrepôts, a conclu un contrat avec B pour la surveillance de ses locaux. Le contrat contient une clause limitant la responsabilité de B. Des vols ont lieu dans les entrepôts causant un préjudice dont le montant dépasse la limitation. Bien que la clause passée entre deux professionnels ne soit pas inéquitable par elle-même, B ne peut pas s'en prévaloir si les vols sont le fait des préposés de B dans l'exercice de leurs fonctions.

6. Conséquence de l'impossibilité de se prévaloir des clauses exonératoires

Si une partie ne peut se prévaloir d'une clause exonératoire, sa responsabilité reste intacte et le créancier peut obtenir la réparation intégrale pour l'inexécution. Contrairement à la règle posée pour l'indemnité établie au contrat pour inexécution à l'article 7.4.13, le tribunal n'a pas le pouvoir de modifier la clause exonératoire.

ARTICLE 7.1.7

(Force majeure)

1) Est exonéré des conséquences de son inexécution le débiteur qui établit que celle-ci est due à un empêchement qui échappe à son contrôle et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'il le prévienne ou le surmonte ou qu'il en prévienne ou surmonte les conséquences.

2) Lorsque l'empêchement n'est que temporaire, l'exonération produit effet pendant un délai raisonnable en tenant compte des conséquences de l'empêchement sur l'exécution du contrat.

3) Le débiteur doit notifier au créancier l'existence de l'empêchement et les conséquences sur son aptitude à exécuter. Si la notification n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'empêchement, le débiteur est tenu à des dommages-intérêts pour le préjudice résultant du défaut de réception.

4) Les dispositions du présent article n'empêchent pas les parties d'exercer leur droit de résoudre le contrat, de suspendre l'exécution de leurs obligations ou d'exiger les intérêts d'une somme échue.

COMMENTAIRE

1. Notion de force majeure

Le présent article couvre le domaine régi dans les systèmes de common law par les doctrines de la *frustration* et de l'impossibilité d'exécution et dans les systèmes de "droit civil" par les doctrines telles que la force majeure, l'*Unmöglichkeit*, etc. Il n'est cependant identique à aucune de ces doctrines. L'expression "force majeure" a été choisie parce que largement connue dans la pratique commerciale internationale, comme le confirme l'introduction de ce qu'on appelle les clauses de force majeure dans de nombreux contrats internationaux.

Illustration

1. A, constructeur dans le pays X, vend une centrale nucléaire à B, entreprise de service public dans le pays Y. En vertu des dispositions du contrat, A s'engage à fournir tous les besoins en uranium de la centrale pendant dix ans à un prix fixé pour cette période, exprimé en dollars américains et payable à New York. Les événements distincts suivants surviennent:

(1) Cinq ans plus tard, la monnaie du pays Y se dévalue de 1% de sa valeur par rapport au dollar au moment de la conclusion du contrat. B n'est pas exonéré de sa responsabilité parce que les parties ont réparti le risque par les dispositions concernant le paiement.

(2) Cinq ans plus tard, le Gouvernement du pays Y impose un contrôle des changes qui empêche B de payer en une monnaie autre que celle du pays Y. B est exonéré du paiement en dollars américains. A peut mettre fin au contrat de fourniture d'uranium.

(3) Cinq ans plus tard, le marché mondial de l'uranium est accaparé par un groupe de spéculateurs texans. Le prix de l'uranium sur le marché mondial s'élève à dix fois le chiffre prévu au contrat. A n'est pas exonéré de la livraison d'uranium parce qu'il s'agit d'un risque qui était prévisible lors de la conclusion du contrat.

2. Effets de la force majeure sur les droits et obligations des parties

L'article ne limite pas les droits de la partie qui n'a pas obtenu l'exécution du contrat d'y mettre fin si l'inexécution est essentielle. Son but, lorsqu'il s'applique, est d'exonérer le débiteur de responsabilité de la réparation des dommages.

Dans certains cas, l'empêchement rendra impossible toute exécution mais dans de nombreux autres il retardera simplement l'exécution et l'effet de l'article sera d'octroyer un délai supplémentaire pour l'exécution. Il convient de noter que, dans ce cas, le délai supplémentaire peut être plus (ou moins) long que la durée de l'interruption parce que la question cruciale sera de savoir quel est l'effet de l'interruption sur le déroulement du contrat.

Illustration

2. A conclut un contrat concernant la pose d'un gazoduc à travers le pays X. Les conditions climatiques sont telles qu'il est normalement impossible de travailler entre le 1er novembre et le 31 mars. La fin du contrat est prévue pour le 31 octobre mais le commencement des travaux est retardé d'un mois en raison d'une

Art. 7.1.7**Principes d'UNIDROIT**

guerre civile dans un pays voisin qui rend impossible l'acheminement des conduites à temps. Si la conséquence est raisonnablement d'empêcher l'achèvement des travaux avant leur reprise au printemps suivant, A peut avoir droit à un délai supplémentaire de cinq mois même si le retard n'était que d'un mois.

3. Force majeure et hardship

L'article doit être lu avec le Chapitre 6, section 2 des Principes traitant du hardship. Voir le commentaire 6 sur l'article 6.2.2.

4. Force majeure et pratique contractuelle

La définition de la force majeure au paragraphe 1 du présent article revêt nécessairement un caractère assez général. Les contrats du commerce international contiennent souvent des dispositions beaucoup plus précises et élaborées à cet égard. Les parties peuvent par conséquent estimer qu'il est approprié d'adapter la teneur du présent article afin de prendre en considération les caractéristiques particulières de l'opération spécifique.

SECTION 2: DROIT A L'EXECUTION

ARTICLE 7.2.1

(Exécution de l'obligation de somme d'argent)

A défaut par le débiteur de payer une dette de somme d'argent, le créancier peut en exiger le paiement.

COMMENTAIRE

Le présent article reflète le principe généralement admis selon lequel le paiement en argent dû en vertu d'une obligation contractuelle peut toujours être réclamé et, s'il n'est pas satisfait à la requête, que l'on puisse intenter une action en justice. Le verbe "exiger" est utilisé dans le présent article pour couvrir à la fois la requête adressée à l'autre partie et, si nécessaire, la force exécutoire y attachée par un tribunal.

L'article s'applique indépendamment de la monnaie dans laquelle le paiement est dû ou peut être effectué. En d'autres termes, le droit du créancier d'exiger le paiement s'étend également aux cas de paiement dans une monnaie étrangère. Pour la détermination de la monnaie dans laquelle une obligation de somme d'argent est due ou un paiement peut être effectué, voir les articles 6.1.9, 6.1.10 et 7.4.12.

De façon exceptionnelle, le droit d'exiger le paiement du prix des biens ou des services à livrer ou à fournir peut être exclu. Tel est en particulier le cas lorsqu'un usage exige du vendeur qu'il revende les biens qui ne sont ni acceptés ni payés par l'acquéreur. Pour l'application des usages, voir l'article 1.8.

ARTICLE 7.2.2

(Exécution de l'obligation non pécuniaire)

A défaut par le débiteur de s'acquitter d'une obligation autre que de somme d'argent, le créancier peut en exiger l'exécution, sauf lorsque:

- a) l'exécution est impossible en droit ou en fait;
- b) l'exécution ou, s'il y a lieu, les voies d'exécution exigent des efforts ou des dépenses déraisonnables;
- c) le créancier peut raisonnablement obtenir l'exécution d'une autre façon;
- d) l'exécution présente un caractère strictement personnel; ou
- e) le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.

COMMENTAIRE

1. Droit d'exiger l'exécution d'obligations non pécuniaires

Conformément au principe général de la force obligatoire du contrat (voir l'article 1.3), chaque partie devrait pouvoir imposer à l'autre partie l'exécution non seulement des obligations de somme d'argent mais aussi des obligations non pécuniaires, qui sont à sa charge. Alors que la question n'est pas controversée dans les pays de "droit civil", les systèmes de common law ne permettent l'exécution en nature d'obligations non pécuniaires que dans des circonstances spéciales.

Suivant le principe de base de la CVIM (article 46), le présent article adopte le principe de l'exécution en nature soumis à certaines restrictions.

Le principe est particulièrement important pour les contrats autres que les contrats de vente. Contrairement à l'obligation de livrer quelque chose, les obligations contractuelles de faire quelque chose ou de ne pas faire quelque chose peuvent parfois n'être exécutées que par l'autre partie contractante. Dans ces cas, le seul moyen d'obtenir l'exécution d'une partie qui ne le veut pas est par la voie de l'exécution forcée.

2. Moyen non discrétionnaire

Alors que la CVIM prévoit qu'"un tribunal n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il le ferait en vertu de son propre droit pour des contrats de vente semblables non régis par la [...] Conven-

tion" (article 28), l'exécution en nature n'est pas un moyen discrétionnaire en vertu des Principes, c'est-à-dire qu'un tribunal doit ordonner l'exécution à moins que l'une des exceptions posées au présent article ne s'applique.

3. Exceptions au droit d'imposer l'exécution

a. *Impossibilité*

L'exécution qui est impossible en droit ou en fait ne peut être imposée (alinéa a)). Toutefois, l'impossibilité n'a pas pour effet de rendre un contrat nul: le créancier peut disposer d'autres moyens. Voir les articles 3.3 et 7.1.7(4).

Le refus d'une autorisation publique requise en vertu du droit interne national et touchant la validité du contrat emporte la nullité de celui-ci (article 6.1.17(1)); par conséquent, le problème de l'exigibilité de la prestation ne peut se poser. Lorsque cependant le refus rend simplement impossible l'exécution sans porter atteinte à la validité du contrat (voir l'article 6.1.17(2)), l'alinéa a) du présent article s'applique et l'exécution ne peut être imposée.

b. *Efforts déraisonnables*

Dans des cas exceptionnels, en particulier lorsqu'il y a eu un changement radical de circonstances après la conclusion du contrat, l'exécution, bien qu'encore possible, peut être devenue tellement onéreuse qu'il serait contraire au principe général de bonne foi (article 1.7) de l'imposer.

Illustration

1. Un pétrolier a coulé dans les eaux territoriales à la suite d'une violente tempête. Bien qu'il soit possible de renflouer le navire, le chargeur ne peut pas exiger l'exécution du contrat de transport si celle-ci implique pour l'armateur des dépenses excédant de beaucoup la valeur du pétrole. Voir l'article 7.2.2(b).

Les mots "lorsque [...], s'il y a lieu, les voies d'exécution" tiennent compte du fait que dans les systèmes de common law ce sont les tribunaux, et non pas les créanciers, qui contrôlent l'exécution des décisions d'exécution en nature. En conséquence, dans certains cas, notamment ceux impliquant des exécutions échelonnées dans le temps, les tribunaux de ces pays refusent l'exécution en nature si le contrôle leur imposerait des efforts exagérés.

Quant aux autres conséquences éventuelles liées aux changements radicaux de circonstances équivalant à une situation de hardship, voir les articles 6.2.1 et suiv.

c. Contrat de remplacement

De nombreux biens et de nombreux services sont de type standard, c'est-à-dire que les mêmes biens ou services sont offerts par de nombreux fournisseurs. Si un contrat pour de tels biens ou services n'est pas exécuté, la plupart des clients ne voudront pas perdre de temps et d'efforts à essayer d'obtenir l'exécution du contrat par l'autre partie. Ils s'adresseront au contraire au marché sur lequel ils obtiendront les biens ou les services et ils demanderont des dommages-intérêts pour inexécution.

Du fait de cette réalité économique, l'alinéa c) exclut l'exécution en nature lorsque le créancier peut raisonnablement obtenir l'exécution d'une autre façon. Le créancier peut mettre fin au contrat et conclure un contrat de remplacement. Voir l'article 7.4.5.

Le mot "raisonnablement" indique que le simple fait que la même exécution puisse être obtenue d'une autre façon n'est pas en soi suffisant, puisqu'on ne pourrait pas raisonnablement attendre du créancier qu'il s'adresse à un autre fournisseur dans certaines circonstances.

Illustration

2. A, situé dans un pays en développement où les devises étrangères sont rares, achète une machine de type standard à B à Tokyo. Conformément au contrat, A paie le prix de 100.000 dollars US avant la livraison. B ne livre pas. Bien que A puisse obtenir la machine d'une autre façon au Japon, il serait déraisonnable, en raison de la rareté et du prix élevé des devises étrangères dans son pays, d'exiger de A qu'il agisse dans ce sens. A est par conséquent en droit d'imposer à B la livraison de la machine.

d. Caractère strictement personnel de l'exécution

Lorsque l'exécution présente un caractère strictement personnel, l'exécution forcée interférerait avec la liberté personnelle du débiteur. Par ailleurs, l'exécution forcée nuit souvent à la qualité de la prestation. Le contrôle d'une exécution très personnelle peut également donner lieu à des difficultés pratiques insurmontables comme le montre l'expérience des pays qui ont imposé à leurs tribunaux une responsabilité de ce type. Pour toutes ces raisons, l'alinéa d) exclut l'exécution lorsque celle-ci présente un caractère strictement personnel.

La portée exacte de cette exception dépend essentiellement du sens de la phrase "caractère strictement personnel". La tendance moderne vise à limiter ce concept aux exécutions à caractère unique. L'exception ne s'applique pas aux obligations assumées par une société. Les activités habituelles d'un avocat, d'un chirurgien ou d'un ingénieur ne sont pas non plus couvertes par cette phrase parce qu'elles peuvent être exécutées par d'autres personnes ayant la même formation et la même expérience. Une exécution revêt un caractère strictement personnel si elle ne peut être déléguée et si elle exige des compétences individuelles de nature artistique ou scientifique, ou si elle implique une relation confidentielle et personnelle.

Illustrations

3. L'exécution d'un engagement pris par un cabinet d'architectes de dresser les plans pour un ensemble de 10 maisons privées peut être imposée en nature parce que la société peut déléguer la tâche à l'un des associés ou engager un architecte externe pour ce faire.
4. Au contraire, l'exécution de l'engagement pris par un architecte mondialement connu de dessiner une mairie qui incarne l'idée d'une ville du 21^{ème} siècle ne peut être imposée parce qu'elle revêt un caractère tout à fait unique et parce qu'elle requiert des compétences très spéciales.

L'exécution des obligations de ne pas faire ne relève pas de l'alinéa d).

e. *Demande dans un délai raisonnable*

L'exécution d'un contrat requiert souvent une préparation et des efforts particuliers de la part du débiteur. Si le délai d'exécution est écoulé mais que le créancier n'a pas exigé l'exécution dans un délai raisonnable, le débiteur peut être en droit de supposer que le créancier n'insistera pas pour obtenir l'exécution. Si le créancier devait pouvoir laisser le débiteur dans l'incertitude sur la question de savoir s'il exigera l'exécution, le risque pourrait s'avérer que le créancier spécule de façon déloyale, au détriment du débiteur, sur une évolution favorable du marché.

Pour ces raisons, l'alinéa e) exclut le droit à l'exécution si elle n'est pas exigée dans un délai raisonnable à partir du moment où le créancier a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.

Pour une règle similaire concernant la perte du droit de résoudre le contrat, voir l'article 7.3.2(2).

ARTICLE 7.2.3*(Réparation et remplacement)*

Le droit à l'exécution comprend, le cas échéant, le droit à la réparation ou au remplacement de l'objet, ainsi qu'à tout autre moyen de remédier à une exécution défectueuse. Les dispositions des articles 7.2.1 et 7.2.2 sont alors applicables.

COMMENTAIRE**1. Droit à l'exécution en cas d'exécution défectueuse**

Le présent article applique les principes généraux des articles 7.2.1 et 7.2.2 à un cas d'inexécution particulier, quoique très fréquent, l'exécution défectueuse. A des fins de clarté l'article précise que le droit d'exiger l'exécution comprend le droit de la partie qui a reçu une exécution défectueuse d'exiger la correction du défaut.

2. Correction de l'inexécution défectueuse

En vertu des Principes, la correction emporte le droit du débiteur de corriger l'exécution de sa prestation (article 7.1.4) et du créancier d'exiger cette correction de la partie défaillante. Le présent article traite de ce dernier droit.

L'article mentionne expressément deux exemples de mesures de correction, à savoir la réparation et le remplacement. La réparation des marchandises défectueuses (ou le fait de rendre correct un service insuffisant) est le cas le plus commun mais le remplacement d'une exécution défectueuse est également fréquent. Le droit à la réparation ou au remplacement d'une exécution défectueuse peut également exister pour un paiement de somme d'argent, par exemple dans un cas de paiement insuffisant ou de paiement dans une monnaie autre que celle prévue ou sur un compte différent de celui convenu entre les parties.

Outre la réparation et le remplacement, il existe d'autres moyens de remédier à une exécution défectueuse, comme la suppression des droits des tiers sur les biens ou l'obtention d'une autorisation publique nécessaire.

3. Restrictions

Le droit à la correction d'une exécution défectueuse est soumis aux mêmes limitations que le droit à l'exécution en général.

La plupart des exceptions au droit à l'exécution exposées à l'article 7.2.2 sont facilement applicables aux divers moyens de remédier à une exécution défectueuse. Seule l'application de l'alinéa b) appelle un commentaire spécifique. Dans de nombreux cas impliquant des défauts mineurs ou non significatifs, le remplacement et la réparation peuvent comporter "des efforts ou des dépenses déraisonnables" et sont par conséquent exclus.

Illustration

Une nouvelle voiture est vendue avec un petit défaut de peinture qui diminue la valeur de la voiture de 0,01% du prix d'achat. Repeindre la voiture coûterait 0,5% du prix d'achat. Une demande de réparation est exclue mais l'acquéreur peut demander une réduction du prix d'achat.

ARTICLE 7.2.4

(Pénalité judiciaire)

1) Le tribunal qui ordonne au débiteur de s'acquitter de ses obligations peut également lui imposer une pénalité s'il ne se conforme pas à la décision.

2) La pénalité est payable au créancier, sauf dispositions impératives de la loi du for. Le paiement de la pénalité n'empêche pas le créancier de réclamer des dommages-intérêts.

COMMENTAIRE

1. Pénalité imposée par le tribunal

L'expérience a montré dans certains systèmes juridiques que la menace d'une pénalité imposée par le tribunal pour résistance est un moyen très efficace pour garantir le respect des décisions ordonnant l'exécution d'obligations contractuelles (astreinte judiciaire). D'autres systèmes, au contraire, ne prévoient pas de telles sanctions parce

qu'elles sont considérées comme constituant un empiétement inadmissible sur la liberté personnelle.

Le présent article empreinte la voie intermédiaire en prévoyant une pénalité qui n'est que monétaire, applicable à toute sorte de décisions d'exécution y compris celles prévoyant le paiement d'une somme d'argent.

2. Imposition d'une pénalité à la discrétion du tribunal

L'usage du terme "peut" au paragraphe 1 du présent article établit avec clarté que l'imposition d'une pénalité est à la discrétion du tribunal. Son exercice dépend du type d'obligation à exécuter. En cas de décisions condamnant à un paiement, une pénalité ne devrait être imposée que dans des cas exceptionnels, en particulier lorsque le paiement rapide est essentiel pour le créancier. Il en va de même pour les obligations de livrer des biens. Les obligations de payer ou de livrer des biens sont habituellement faciles à exécuter par des voies d'exécution ordinaires. Au contraire, dans le cas d'obligations de faire ou de ne pas faire quelque chose, qui ne peuvent par ailleurs pas être exécutées par un tiers, l'exécution par voie de pénalités judiciaires est souvent la solution la plus appropriée.

3. Bénéficiaire

Les systèmes juridiques diffèrent sur la question de savoir si les pénalités judiciaires doivent être payées au créancier, à l'Etat ou aux deux. Certains systèmes considèrent le paiement au créancier comme un bénéfice "tombé du ciel" injustifié qui est contraire à l'ordre public.

Tout en rejetant cette dernière opinion et en indiquant le créancier comme le bénéficiaire de la pénalité, la première phrase du paragraphe 2 du présent article mentionne de façon expresse la possibilité que des dispositions impératives de la loi du for ne permettent pas une telle solution et indiquent d'autres bénéficiaires éventuels des pénalités judiciaires.

4. Pénalités judiciaires à distinguer des dommages-intérêts et de l'indemnité établie au contrat

La deuxième phrase du paragraphe 2 précise qu'une pénalité judiciaire payée au créancier ne porte pas atteinte à son droit de réclamer des dommages-intérêts. Le paiement d'une pénalité est considéré comme une compensation des inconvénients dont on ne peut

tenir compte en vertu des règles ordinaires pour le recouvrement des dommages-intérêts. Par ailleurs, puisque le paiement de dommages-intérêts aura généralement lieu après le paiement d'une pénalité judiciaire, les tribunaux peuvent, dans une certaine mesure, lors de l'évaluation des dommages-intérêts, tenir compte du paiement de la pénalité.

Il convient par ailleurs de distinguer les pénalités judiciaires des indemnités établies au contrat à raison de l'inexécution qui sont traitées à l'article 7.4.13, bien que ces dernières remplissent une fonction analogue à celle des premières. Si le tribunal estime que la stipulation dans le contrat du paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution est déjà une incitation suffisante à l'exécution, il peut refuser d'imposer une pénalité judiciaire.

5. Forme et procédure

Une pénalité judiciaire peut être imposée sous la forme d'un paiement forfaitaire ou d'un paiement échelonné.

La procédure relative à l'imposition d'une pénalité judiciaire est régie par la loi du for.

6. Pénalités imposées par les arbitres

Puisque, conformément à l'article 1.10, le terme "tribunal" s'applique au tribunal arbitral, la question se pose de savoir si les arbitres pourraient également imposer des pénalités.

Alors qu'une majorité de systèmes juridiques semblent refuser un tel pouvoir aux arbitres, certaines législations modernes et pratiques judiciaires récentes l'ont reconnu. Cette solution, qui est en accord avec le rôle toujours plus important de l'arbitrage en tant que solution alternative au règlement des différends, en particulier dans le commerce international, est sanctionnée par les Principes. Puisque l'exécution d'une pénalité imposée par les arbitres ne peut être effectuée que par un tribunal, ou avec son aide, il existe un contrôle approprié pour empêcher tout éventuel abus de pouvoir des arbitres.

7. Reconnaissance et exécution des décisions imposant des pénalités

Il convient d'être attentif aux problèmes de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires ou des sentences arbitrales imposant des pénalités, dans les pays autres que l'Etat du for. On trouve parfois des règles spéciales sur cette question dans le droit national et, dans une certaine mesure, dans des traités internationaux.

ARTICLE 7.2.5

(Changement de moyens)

1) Le créancier qui, ayant exigé l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent, ne l'a pas reçue dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable, peut se prévaloir de tout autre moyen.

2) Lorsque la décision du tribunal relative à l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent ne peut faire l'objet d'une exécution forcée, le créancier peut se prévaloir de tout autre moyen.

COMMENTAIRE

1. Droit de changer de moyen

Le présent article traite un problème qui est particulier au droit d'exiger l'exécution. Le créancier peut renoncer à exiger l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent et opter au contraire pour un ou plusieurs autres moyens.

Ce choix est permis du fait des difficultés habituellement liées à l'exécution des obligations autres que de somme d'argent. Même si le créancier décide en premier lieu d'invoquer son droit d'exiger l'exécution, il ne serait pas équitable de ne donner à cette partie que cette seule option. Le débiteur peut par la suite ne plus être en mesure d'exécuter ses obligations, ou son incapacité peut n'apparaître qu'au cours de la procédure.

2. Changement volontaire de moyen

Il convient de prendre en considération deux situations.

Dans le premier cas, le créancier a exigé l'exécution mais il change d'avis avant l'exécution d'une décision en sa faveur, peut-être parce qu'il a découvert que le débiteur était dans l'incapacité d'exécuter ses obligations. Le créancier souhaite alors se prévaloir d'un ou de plusieurs autres moyens. Un tel changement volontaire de moyen ne peut être admis que si les intérêts du débiteur sont dûment protégés. Ce dernier peut s'être préparé pour l'exécution, avoir fait des efforts et encouru des dépenses. Pour ce motif, le paragraphe 1 du présent article précise que le créancier ne peut se prévaloir d'un autre

moyen que s'il n'a pas reçu l'exécution dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable.

La durée du délai supplémentaire à la disposition du débiteur dépend de la difficulté de l'exécution. Le débiteur a le droit d'exécuter son obligation à condition de le faire avant l'expiration du délai supplémentaire.

Pour des conditions similaires qui limitent le droit de résoudre le contrat en cas d'exécution tardive, voir l'article 7.3.2(2).

3. Décision qui ne peut faire l'objet d'une exécution forcée

Le paragraphe 2 traite le second cas moins difficile dans lequel le créancier a essayé, sans succès, d'obtenir l'exécution d'une décision du tribunal ou d'une sentence arbitrale ordonnant au débiteur d'exécuter son obligation. Dans ce cas, il est évident que le créancier peut immédiatement se prévaloir d'autres moyens.

4. Délais

En cas de changement de moyen ultérieur, le délai prévu pour la notification de la résolution en vertu de l'article 7.3.2(2) doit bien entendu être allongé en conséquence. Le délai raisonnable de notification commence à courir, en cas de changement volontaire de moyen, après que le créancier ait eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution à l'expiration du délai supplémentaire octroyé au débiteur pour exécuter son obligation; dans le cas du paragraphe 2 du présent article, il commencera à courir après que le créancier ait eu, ou aurait dû avoir, connaissance de ce que la décision ou la sentence ordonnant l'exécution ne pouvait faire l'objet d'une exécution forcée.

SECTION 3: RESOLUTION

ARTICLE 7.3.1

(Droit à la résolution)

1) Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie.

2) Pour déterminer ce qui constitue une inexécution essentielle, on prend notamment en considération les circonstances suivantes:

a) l'inexécution prive substantiellement le créancier de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat, à moins que le débiteur n'ait pas prévu ou n'ait pu raisonnablement prévoir ce résultat;

b) la stricte exécution de l'obligation est de l'essence du contrat;

c) l'inexécution est intentionnelle ou téméraire;

d) l'inexécution donne à croire au créancier qu'il ne peut plus compter dans l'avenir sur l'exécution du contrat;

e) le débiteur subirait, en cas de résolution, une perte excessive résultant de la préparation ou de l'exécution du contrat.

3) En cas de retard, le créancier peut également résoudre le contrat si le débiteur n'exécute pas dans le délai visé à l'article 7.1.5.

COMMENTAIRE

1. Résolution même en cas d'inexécution imputable au débiteur

Les règles exposées dans le présent Chapitre visent à s'appliquer aux cas dans lesquels le débiteur est responsable de l'inexécution comme à ceux dans lesquels il est exonéré du fait de l'inexécution de telle sorte que le créancier ne peut demander ni l'exécution en nature ni des dommages-intérêts pour inexécution.

Illustration

1. A, société située dans le pays X, achète du vin à B situé dans le pays Y. Le Gouvernement du pays X impose par la suite un embargo sur les importations de produits agricoles en provenance du pays Y. Bien que l'empêchement ne puisse être attribué à A, B peut mettre fin au contrat.

2. Résolution du contrat et inexécution essentielle

La question de savoir si, dans un cas d'inexécution d'une partie, l'autre partie devrait pouvoir mettre fin au contrat dépend du poids d'un certain nombre de considérations. D'un côté, l'exécution peut être à ce point tardive ou défectueuse que le créancier ne peut l'utiliser dans le but voulu, ou encore le comportement du débiteur peut à d'autres égards être tel que le créancier devrait pouvoir mettre fin au contrat.

D'un autre côté, la résolution du contrat entraînera souvent un grave préjudice au débiteur qui ne pourra récupérer les dépenses engagées pour la préparation et l'exécution de la prestation.

Pour ces raisons, le paragraphe 1 du présent article prévoit que le créancier ne peut résoudre le contrat que si l'inexécution de l'autre partie est "essentielle", c'est-à-dire qu'elle ne revêt pas seulement une importance mineure. Voir également les articles 7.3.3 et 7.3.4.

3. Circonstances à retenir pour déterminer si l'inexécution est essentielle

Le paragraphe 2 du présent article donne une liste de circonstances à prendre en considération pour déterminer, dans un cas donné, ce qui constitue une inexécution essentielle.

a. *L'inexécution prive substantiellement l'autre partie de ce qu'elle attend*

Le premier élément visé à l'alinéa a) du paragraphe 2 est que l'inexécution est à ce point essentielle que le créancier est substantiellement privé de ce qu'il était en droit d'attendre lors de la conclusion du contrat.

Illustration

2. Le 1er mai, A conclut un contrat en vertu duquel il doit livrer un logiciel standard avant le 15 mai à B qui a demandé une livraison rapide. Si A livre le 15 juin, B peut refuser la livraison et mettre fin au contrat.

Art. 7.3.1

Principes d'UNIDROIT

Le créancier ne peut mettre fin au contrat si le débiteur peut démontrer qu'il n'avait pas prévu ou n'avait pu raisonnablement prévoir que l'inexécution était essentielle pour l'autre partie.

Illustration

3. A s'engage à ramasser les déchets du site de B au courant de l'année 1992. B n'informe pas A qu'il a loué des excavatrices à un prix très élevé pour commencer les travaux sur le site le 2 janvier 1993. B ne peut pas mettre fin à son contrat avec A au motif que ce dernier n'avait pas nettoyé le site le 2 janvier.

b. La stricte exécution est de l'essence du contrat

L'alinéa b) du paragraphe 2 ne considère pas la gravité réelle de l'inexécution mais la nature de l'obligation contractuelle dont la stricte exécution pourrait être essentielle. De telles obligations d'exécution stricte ne sont pas inhabituelles dans les contrats commerciaux. Par exemple, dans des contrats de vente de marchandises le moment de la livraison est normalement considéré comme essentiel et dans une opération de crédit documentaire les documents délivrés doivent être strictement conformes aux termes du crédit.

c. Inexécution intentionnelle

L'alinéa c) du paragraphe 2 traite la situation dans laquelle l'inexécution est intentionnelle ou téméraire. Il peut cependant être contraire à la bonne foi (article 1.7) de résoudre le contrat si l'inexécution, bien que commise intentionnellement, n'est pas importante.

d. Pas d'espoir d'exécution future

En vertu de l'alinéa d) du paragraphe 2, le fait que l'inexécution donne à croire au créancier qu'il ne peut plus compter dans l'avenir sur l'exécution du contrat est important. Si une partie doit exécuter sa prestation de façon échelonnée, et qu'il est évident qu'un défaut trouvé dans l'une des exécutions précédentes se répétera lors de toutes les exécutions, le créancier peut résoudre le contrat même si les défauts dans l'exécution antérieure ne justifieraient pas en eux-mêmes la résolution.

Parfois un manquement intentionnel montre que l'on ne peut pas faire confiance à une partie.

Illustration

4. A, représentant de B, qui a droit au remboursement des frais, présente de faux justificatifs à B. Bien que les montants réclamés ne soient pas importants, B peut considérer le comportement de A comme une inexécution essentielle et résoudre le contrat de représentation.

e. *Perte excessive*

L'alinéa e) du paragraphe 2 traite des situations dans lesquelles une partie qui n'exécute pas sa prestation s'est prévalué du contrat et a préparé son exécution ou offert de l'exécuter. Dans ces cas, il faut tenir compte de la mesure dans laquelle cette partie subit une perte excessive si l'inexécution est considérée essentielle. Il est moins probable que l'inexécution soit considérée essentielle si elle a lieu plus tard, après la préparation ou l'exécution, que si elle a lieu bien avant la préparation de l'exécution. La question de savoir si une exécution proposée ou effectuée peut bénéficier au débiteur si elle est refusée ou doit être rendue à cette partie est également importante.

Illustration

5. Le 1er mai, A s'engage à livrer un logiciel spécialement produit par B. Il est convenu que la livraison aura lieu avant le 31 décembre. A offre de livrer le 31 janvier, date à laquelle B a encore besoin du logiciel que A ne peut pas vendre à d'autres usagers. B peut demander des dommages-intérêts à A mais ne peut pas résoudre le contrat.

4. Résolution après *Nachfrist*

Le paragraphe 3 fait référence à l'article 7.1.5 dont le paragraphe 3 prévoit que le créancier peut utiliser la procédure du *Nachfrist* pour résoudre un contrat qui ne pourrait être autrement résolu en cas de retard. Voir le commentaire 2 sur l'article 7.1.5.

ARTICLE 7.3.2

(Notification de la résolution)

1) La résolution du contrat s'opère par notification au débiteur.

2) Lorsque l'offre d'exécution est tardive ou que l'exécution n'est pas conforme, le créancier perd le droit de résoudre le contrat s'il ne fait parvenir à l'autre partie une notification dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'offre ou de la non-conformité.

COMMENTAIRE**1. L'obligation de notification**

Le paragraphe 1 du présent article réaffirme le principe selon lequel le droit d'une partie de résoudre le contrat s'opère par notification à l'autre partie. La condition de notification permettra au débiteur d'éviter tout préjudice dû à l'incertitude quant à savoir si le créancier acceptera l'exécution. Elle empêche en même temps le créancier de spéculer sur une hausse ou une baisse de la valeur de l'exécution au détriment du débiteur.

2. Dépassement de l'échéance

Lorsque la prestation est due mais n'a pas été exécutée, le créancier agira en fonction de ce qu'il souhaite et de ce qu'il sait.

Il se peut que le créancier ne sache pas si l'autre partie a l'intention d'exécuter sa prestation et ne veuille plus l'exécution, ou n'ait rien décidé. Dans ce cas, le créancier peut attendre et voir si une offre d'exécution est ensuite proposée, puis décider selon le cas (voir le paragraphe 2). Il peut également encore vouloir que l'autre partie exécute sa prestation auquel cas il doit exiger l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution. Voir l'article 7.2.2(e).

Le présent article ne traite pas de la situation dans laquelle le débiteur demande au créancier s'il acceptera une exécution tardive. Il ne traite pas non plus de la situation dans laquelle le créancier apprend d'une autre source que le débiteur a quand même l'intention d'exécuter sa prestation. Dans de tels cas, la bonne foi (article 1.7) peut exiger que le créancier informe l'autre partie s'il ne souhaite pas accepter l'exécution tardive. S'il ne le fait pas, il peut être tenu à des dommages-intérêts.

3. “Délai raisonnable”

Le créancier qui souhaite mettre fin au contrat doit le notifier à l'autre partie dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution (paragraphe 2).

Le caractère “raisonnable” dépend des circonstances. Dans les cas où le créancier peut obtenir facilement une autre exécution et peut donc spéculer sur une hausse ou une baisse du prix, la notification doit être donnée sans délai. Lorsqu'il doit se renseigner pour savoir s'il peut obtenir une autre exécution d'autres sources, le délai raisonnable sera plus long.

4. Nécessité de la réception de la notification

La notification que le créancier doit envoyer prend effet lorsqu'elle parvient au débiteur. Voir l'article 1.9.

ARTICLE 7.3.3

(Inexécution anticipée)

Une partie est fondée à résoudre le contrat si, avant l'échéance, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie.

COMMENTAIRE

Le présent article pose le principe selon lequel l'inexécution à laquelle il faut s'attendre doit être considérée comme une inexécution à l'échéance. Il est nécessaire qu'il soit manifeste qu'il y aura inexécution; un soupçon, même bien fondé, n'est pas suffisant. Il faut par ailleurs que l'inexécution soit essentielle et que la partie devant recevoir l'exécution notifie la résolution.

Le cas dans lequel une partie déclare qu'elle n'exécutera pas le contrat est un exemple d'inexécution anticipée; toutefois, les circonstances peuvent également indiquer qu'il y aura inexécution essentielle.

Illustration

A promet de livrer du pétrole à B par M/S Paul à Montréal le 3 février. Le 25 janvier M/S Paul est encore à 2.000 kilomètres de

Art. 7.3.4

Principes d'UNIDROIT

Montréal. A la vitesse à laquelle il va, il n'arrivera pas à Montréal le 3 février mais le 8 au plus tôt. Comme le temps est un élément essentiel du contrat, il faut s'attendre à un retard important et B peut résoudre le contrat avant le 3 février.

ARTICLE 7.3.4

(Assurances suffisantes de bonne exécution)

La partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie peut exiger d'elle des assurances suffisantes de bonne exécution et peut, dans l'intervalle, suspendre l'exécution de ses propres obligations. Elle peut résoudre le contrat si ces assurances ne sont pas fournies dans un délai raisonnable.

COMMENTAIRE

1. Prévision raisonnable d'inexécution essentielle

Le présent article protège l'intérêt d'une partie qui a des raisons de croire que l'autre ne pourra ou ne voudra pas exécuter le contrat à l'échéance mais qui ne peut pas invoquer l'article 7.3.3 parce qu'il existe encore une possibilité que l'autre partie pourra ou voudra exécuter le contrat. En l'absence de la règle posée dans le présent article, la première partie se trouverait souvent face à un dilemme. Si elle attend l'échéance du contrat et que l'exécution n'a pas lieu, elle pourrait subir un préjudice. Si, d'un autre côté, elle met fin au contrat et qu'il apparaît que l'autre partie aurait exécuté sa prestation, son action équivaudra à une inexécution du contrat et cette partie sera tenue à des dommages-intérêts.

2. Droit de suspendre l'exécution en attendant des assurances suffisantes de bonne exécution

En conséquence, le présent article permet à une partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie d'exiger d'elle des assurances de bonne exécution et de suspendre dans l'intervalle l'exécution de ses propres obligations. La question de savoir ce que sont des assurances suffisantes dépendra des circonstances. Dans certains cas la déclaration de l'autre partie qu'elle

exécutera ses obligations sera suffisante, alors que dans d'autres une demande de sûreté ou de garantie d'un tiers pourrait être justifiée.

Illustration

A, constructeur de bateau ne disposant que d'une seule cale, promet de construire un yacht pour B à livrer le 1er mai au plus tard. Peu après, B apprend de C que A a promis de construire un yacht pour C au cours de la même période. B est en droit de demander à A des assurances suffisantes que le yacht sera livré à temps et A devra alors fournir à B une explication satisfaisante sur la façon dont il entend exécuter son contrat avec B.

3. Résolution du contrat

A défaut d'assurances suffisantes de bonne exécution, l'autre partie peut résoudre le contrat.

ARTICLE 7.3.5

(Effets de la résolution)

- 1) La résolution du contrat libère pour l'avenir les parties de leurs obligations respectives.**
- 2) Elle n'exclut pas le droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution.**
- 3) Elle n'a pas d'effet sur les clauses du contrat relatives au règlement des différends ni sur toute autre clause destinée à produire effet même en cas de résolution.**

COMMENTAIRE

1. Extinction des obligations futures

Le paragraphe 1 du présent article pose le principe général selon lequel la résolution produit des effets pour l'avenir en ce qu'elle libère les parties de leurs obligations futures respectives.

2. Droit de demander des dommages-intérêts

Le fait que, en vertu de la résolution, le contrat prenne fin, ne prive pas le créancier de son droit de demander des dommages-intérêts

Art. 7.3.6

Principes d'UNIDROIT

pour inexécution conformément aux règles posées dans la section 4 du présent Chapitre (articles 7.4.1 et suiv.).

Illustration

1. A vend à B des machines pour une production particulière. Après que B ait commencé à faire fonctionner les machines, de graves défauts de celles-ci ont conduit à la fermeture de l'usine d'assemblage de B. B déclare le contrat résolu et il peut encore demander des dommages-intérêts (article 7.3.5(2)).

3. Clauses du contrat non affectées par la résolution

Malgré la règle posée au paragraphe 1, il se peut que quelques clauses du contrat survivent à sa résolution. C'est en particulier le cas des clauses relatives au règlement des différends mais il peut y en avoir d'autres qui, par leur nature, sont destinées à produire effet même en cas de résolution.

Illustration

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que A donne à B des informations confidentielles nécessaires à la production et que B convient de ne pas divulguer aussi longtemps qu'elles ne sont pas du domaine public. Le contrat contient également une clause prévoyant que les différends seront portés devant les tribunaux du pays de A. Même après la résolution du contrat de son fait, B reste dans l'obligation de ne pas divulguer les informations confidentielles et tout différend relatif au contrat et à ses effets doivent être portés devant les tribunaux du pays de A (article 7.3.5(3)).

ARTICLE 7.3.6

(Restitution)

1) Après résolution du contrat, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.

2) Toutefois, lorsque l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps et que le contrat est divisible, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution.

COMMENTAIRE

1. Droit des parties à la restitution après la résolution du contrat

Le paragraphe 1 du présent article prévoit le droit pour chaque partie de demander la restitution de ce qu'elle a fourni en vertu du contrat, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu.

Illustration

1. A vend un tableau de Renoir à B pour 2.000.000 dollars US. B ne paie pas le tableau à la livraison. A peut demander la restitution du tableau.

Si le débiteur ne peut pas procéder à la restitution, il doit prévoir le remboursement en argent de la valeur reçue. Ainsi, dans le cas décrit dans l'illustration 1, B doit payer la valeur du tableau s'il l'a vendu et livré à un acquéreur auquel il ne peut le réclamer.

La règle s'applique également lorsque le créancier a fait une mauvaise affaire. Si, dans le cas mentionné dans l'illustration 1, la vraie valeur du tableau est de 3.000.000 dollars US, A peut toujours demander la restitution du tableau et, s'il ne peut être restitué, demander la vraie valeur de 3.000.000 dollars US.

Le présent article s'applique aussi à la situation dans laquelle le créancier a fourni de l'argent en échange de biens, de services, etc., qu'il n'a pas reçus ou qui étaient défectueux.

Illustration

2. Le tableau de "Renoir" pour lequel B a payé 2.000.000 dollars US n'était pas un Renoir mais une copie. B peut demander le remboursement et doit restituer la copie à A.

L'argent restitué pour des services ou des travaux non exécutés ou pour des biens refusés devrait l'être à la partie qui les a payés et le même principe s'applique à la garde de marchandises et à la location de biens.

2. Restitution impossible ou peu appropriée

Il y a des cas dans lesquels au lieu d'exécuter la restitution en nature, elle doit être exécutée en valeur. C'est le cas avant tout lorsque la restitution en nature est impossible.

Illustration

3. A, qui a conclu un contrat de terrassement sur un site de B, s'arrête après avoir exécuté seulement la moitié des travaux. B, qui met alors fin au contrat, devra payer à A une somme raisonnable pour les travaux accomplis, évaluée en fonction de la valeur qu'ils revêtent pour B.

Le paragraphe 1 du présent article prévoit également l'exécution en valeur lorsque la restitution en nature ne serait "pas appropriée". C'est notamment le cas lorsque le créancier a reçu une partie de l'exécution et veut la garder.

La précision donnée que la restitution devrait être exécutée en valeur "si cela est raisonnable" a pour but de souligner qu'une telle exécution en valeur ne devra être faite que si, et dans la mesure où, la prestation reçue a engendré un bénéfice pour la partie qui demande la restitution.

Illustration

4. A, qui s'est engagé à décorer une chambre à coucher pour B, fabricant de meubles, abandonne les travaux après avoir achevé environ la moitié des décorations. B peut demander le remboursement des paiements anticipés mais, comme les décorations faites n'ont pas de valeur pour B, ce dernier ne doit pas payer les travaux effectués.

3. Contrats dont l'exécution se prolonge dans le temps

Si l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps, la restitution ne peut, conformément au paragraphe 2 du présent article, avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution.

Illustration

5. A conclut un contrat par lequel il s'engage à entretenir l'équipement informatique et les logiciels de B pendant un délai de cinq ans. Après trois ans de service régulier, A est obligé d'interrompre son travail pour des motifs de santé et le contrat est résolu. B, qui a payé A pour la quatrième année, peut demander la restitution du paiement anticipé pour cette année mais non l'argent versé pour les trois années passées de service régulier.

Cette règle ne s'applique que si le contrat est divisible.

Illustration

6. A s'engage à peindre dix tableaux reproduisant un événement historique pour la salle de festival de B. Après avoir livré et avoir été payé pour cinq tableaux, A abandonne les travaux. B peut demander la restitution des paiements anticipés à A et doit restituer les cinq tableaux à A.

4. Autres règles applicables à la restitution

La règle de l'article 7.1.3 relative au droit de suspendre l'exécution et celle de l'article 7.2.2 relative à l'exécution des obligations non pécuniaires s'appliquent avec les adaptations nécessaires à une demande de restitution. Le créancier ne peut donc pas demander la restitution de biens lorsque cela est devenu impossible ou entraînerait pour le débiteur des efforts ou des dépenses déraisonnables (voir l'article 7.2.2(a) et (b)). Dans ces cas, le débiteur doit procéder à la restitution des biens en valeur. Voir l'article 7.3.6(1).

5. Droits des tiers non affectés

Comme d'autres articles des Principes, l'article 7.3.6 traite du lien entre les parties et non pas des droits que les tiers peuvent avoir acquis sur les biens concernés. La question de savoir par exemple si le créancier de l'acheteur, l'administrateur de la faillite de l'acheteur, ou un acquéreur de bonne foi peut s'opposer à la restitution des biens vendus doit être déterminée par la loi nationale applicable.

SECTION 4 : DOMMAGES-INTERETS

ARTICLE 7.4.1

(Droit aux dommages-intérêts)

L'inexécution d'une obligation donne au créancier le droit à des dommages-intérêts, soit à titre exclusif, soit en complément d'autres moyens, sous réserve des exonérations prévues dans ces Principes.

COMMENTAIRE

1. Droit aux dommages-intérêts en général

Le présent article pose le principe d'un droit général à des dommages-intérêts en cas d'inexécution du contrat, sauf lorsqu'il existe une exonération prévue dans les Principes, ainsi en cas de force majeure (article 7.1.7) ou de clause exonératoire (article 7.1.6). Le hardship (articles 6.2.1 et suiv.) n'ouvre pas en principe un droit à dommages-intérêts.

L'article rappelle que, comme pour les autres remèdes, ce droit découle de la seule inexécution. Le créancier doit seulement prouver l'inexécution, c'est-à-dire qu'il n'a pas reçu ce qui avait été promis. Il n'est pas besoin notamment de prouver en plus que cette inexécution est due à une faute du débiteur. La preuve sera plus ou moins facile à apporter selon le contenu de l'obligation et notamment selon qu'il s'agit d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat. Voir l'article 5.4.

Le droit à dommages-intérêts existe dès qu'il y a violation de l'une quelconque des obligations nées du contrat. Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre les obligations principales et les obligations accessoires.

2. Combinaison des dommages-intérêts et des autres moyens

Le présent article rappelle aussi que le créancier peut demander des dommages-intérêts soit comme seul moyen (par exemple des dommages-intérêts moratoires en cas d'exécution tardive ou en cas d'exécution défectueuse acceptée par le créancier; des dommages-intérêts en

cas d'impossibilité d'exécution imputable au débiteur) soit en combinaison avec d'autres moyens. Ainsi, en cas de résolution du contrat, des dommages-intérêts pourront être demandés pour compenser le préjudice résultant de la disparition du contrat; ou encore, en cas d'exécution forcée, pour compenser le retard de l'exécution et pour défrayer le créancier des frais qu'il a dû engager. Les dommages-intérêts peuvent aussi accompagner d'autres formes de réparation ("correction", publication dans les journaux, admission d'une erreur, etc.).

3. Dommages-intérêts et responsabilité pré-contractuelle

Le droit à dommages-intérêts peut exister non seulement dans le contexte de l'inexécution du contrat, mais aussi lors de la période pré-contractuelle. Voir, par exemple, l'article 2.15 en cas de négociations de mauvaise foi, l'article 2.16 en cas de violation du devoir de confidentialité ou l'article 3.18 relatif aux dommages-intérêts dus à la victime d'erreur, de dol, de contrainte ou d'avantage excessif. Le régime des dommages-intérêts pour inexécution, tel que décrit dans cette section, pourra s'appliquer par analogie à ces situations.

ARTICLE 7.4.2

(Réparation intégrale)

1) **Le créancier a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a subi du fait de l'inexécution. Le préjudice comprend la perte qu'il a subie et le bénéfice dont il a été privé, compte tenu de tout gain résultant pour le créancier d'une dépense ou d'une perte évitée.**

2) **Le préjudice peut être non pécuniaire et résulter notamment de la souffrance physique ou morale.**

COMMENTAIRE

1. Droit du créancier à la réparation intégrale du dommage

Le paragraphe 1 du présent article pose le principe de la réparation intégrale du dommage causé au créancier par l'inexécution du contrat. Est aussi affirmée la nécessité d'un lien de causalité entre l'inexécution

et le préjudice. Voir également le commentaire 3 sur l'article 7.4.3. L'inexécution du contrat ne doit apporter au créancier ni bénéfice ni appauvrissement.

Il n'a pas été jugé utile de suivre la solution, retenue par certains systèmes juridiques, qui accorde au tribunal le pouvoir de modérer le montant des dommages-intérêts. Il est en effet apparu que cette solution, transposée dans l'ordre international, risquait de créer une incertitude fâcheuse et qu'elle pourrait en outre être appliquée de façon très irrégulière selon le tribunal saisi.

2. Dommages-intérêts devant couvrir le préjudice subi, y compris la perte ou le bénéfice

Pour déterminer le préjudice pour lequel des dommages-intérêts sont dus, le paragraphe 1 du présent article, à l'image de la solution retenue par l'article 74 de la CVIM, établit que le créancier a droit à la réparation non seulement du préjudice qu'il a subi, mais aussi du bénéfice dont il a été privé du fait de l'inexécution.

La notion de perte subie doit s'entendre de façon large. Elle peut couvrir la diminution de l'actif du créancier ou l'augmentation de son passif lorsque, non payé par son débiteur, le créancier doit, pour honorer ses engagements, contracter un emprunt. La perte du bénéfice (gain manqué, "*consequential loss*") est le bénéfice qu'aurait normalement réalisé le créancier si le contrat avait été correctement exécuté. Le bénéfice est souvent incertain de sorte qu'il se présentera souvent comme la perte d'une chance de gains. Voir l'article 7.4.2(2).

Illustrations

1. La Bibliothèque de France expédie un manuscrit rare par porteur spécial à New York pour une exposition. Au cours du transport, le manuscrit est endommagé de façon irréparable. Sa perte de valeur est estimée à 50.000 francs français. C'est de cette somme que le transporteur sera redevable.
2. A, non payé par son cocontractant B, doit emprunter à sa banque à un taux élevé. B devra dédommager A du montant des intérêts dus par A.
3. A, entreprise de bâtiment, a loué une grue à l'entreprise B. La flèche de la grue, mal entretenue, se rompt, écrase en tombant la voiture de l'architecte et provoque l'interruption du chantier pendant huit jours. A doit, de ce chef, payer 70.000 francs français à titre de pénalité de retard au propriétaire du terrain. B devra à la fois rembourser à A les frais occasionnés par le retard du chantier,

le montant de la pénalité et les frais de réparation de la voiture de l'architecte que A a dû payer.

4. A, chanteur, annule un engagement pris avec B, impresario. A doit payer des dommages-intérêts à B non seulement pour les frais encourus par B pour la préparation du concert, mais aussi pour le gain manqué du fait de l'annulation du concert.

3. Dommages-intérêts ne devant pas enrichir le créancier

Il ne faut pas, toutefois, que l'inexécution enrichisse le créancier. C'est pourquoi le paragraphe 1 prévoit qu'il convient de tenir compte des gains qui peuvent résulter pour le créancier de l'inexécution: soit qu'une dépense lui est ainsi évitée (par exemple, il ne doit pas payer l'hôtel de l'artiste défaillant), soit qu'il évite une perte (par exemple en cas d'inexécution d'un marché désavantageux pour le créancier).

Illustration

5. A loue pour 2 ans du matériel de terrassement à B pour un montant de 50.000 francs français par mois. Le contrat est résolu au bout de six mois pour non paiement du prix de location. Six mois plus tard, A trouve à louer pour deux ans le même matériel pour 55.000 francs français. Il conviendra de déduire des dommages-intérêts dus par B le gain réalisé par A du fait de la relocation du matériel pour la durée restant à courir du contrat initial, soit une année, au total 60.000 francs français.

4. Dommages-intérêts en cas de variations du préjudice

Le principe de réparation intégrale a aussi pour conséquence qu'il convient de tenir compte des variations du préjudice, y compris de son évaluation en argent, qui pourront intervenir entre l'inexécution et la date de la décision judiciaire. La règle connaît toutefois des exceptions: par exemple, si le créancier a déjà fait réparer à ses frais le dommage, les dommages-intérêts à allouer correspondront au montant des sommes déboursées.

5. Réparation du préjudice non matériel

Le paragraphe 2 du présent article prévoit expressément la réparation du préjudice non matériel. Il peut s'agir du *pretium doloris*, de la perte des aménités de la vie, du préjudice esthétique, etc., aussi bien que de l'atteinte à l'honneur ou à la réputation.

Art. 7.4.3

Principes d'UNIDROIT

La règle pourra par exemple s'appliquer, en ce qui concerne le commerce international, aux contrats passés par des artistes, des sportifs de haut niveau, des consultants pris en charge par une entreprise ou une organisation.

Il importera aussi dans ce cas que l'exigence de la certitude du préjudice soit respectée (voir l'article 7.4.3), de même que toutes les autres conditions d'ouverture du droit à dommages-intérêts.

Illustration

6. A, jeune architecte qui commence à avoir une certaine réputation, signe un contrat pour la modernisation d'un musée municipal des beaux arts. Cet engagement est largement commenté par la presse. Les autorités municipales décident par la suite d'utiliser les services d'un architecte plus chevronné et mettent fin au contrat passé avec A. Celui-ci pourra obtenir non seulement le dédommagement de son préjudice matériel mais aussi l'atteinte que cette attitude porte à sa réputation, et la perte de la chance de se faire connaître que cette commande lui aurait apportée.

La réparation du préjudice non matériel peut se faire de différentes façons et il appartient au tribunal de décider celles qui, de façon isolée ou cumulative, correspondent le mieux à la réparation intégrale du préjudice. Il peut non seulement attribuer des dommages-intérêts mais aussi ordonner d'autres formes de réparation, telles que la publication dans des journaux désignés par lui (par exemple en réparation de la violation d'une clause de non-concurrence ou de non-rétablissement, d'une atteinte à la réputation, etc.).

ARTICLE 7.4.3

(Certitude du préjudice)

1) N'est réparable que le préjudice, même futur, qui est établi avec un degré raisonnable de certitude.

2) La perte d'une chance peut être réparée dans la mesure de la probabilité de sa réalisation.

3) Le préjudice dont le montant ne peut être établi avec un degré suffisant de certitude est évalué à la discrétion du tribunal.

COMMENTAIRE**1. La réalisation du préjudice doit être raisonnablement certaine**

Le présent article réaffirme l'exigence bien connue de la certitude du préjudice, car il n'est pas possible d'imposer au débiteur la réparation d'un préjudice hypothétique ou éventuel.

Le paragraphe 1 autorise la réparation du préjudice futur, c'est-à-dire non encore réalisé, dès lors qu'il est suffisamment certain. Le paragraphe 2 couvre aussi la perte d'une chance, étant bien entendu que la réparation ne se fera que dans la mesure de la probabilité de sa réalisation: ainsi, le propriétaire du cheval arrivé trop tard du fait du transporteur pour prendre le départ d'une course ne peut réclamer l'intégralité du prix attribué, même si son cheval était le favori.

2. Détermination de l'étendue du préjudice

La certitude porte non seulement sur l'existence du préjudice, mais aussi sur son étendue. Il est des préjudices dont l'existence ne peut être contestée mais qu'il est difficile d'évaluer. Ce sera souvent le cas pour la perte d'une chance (il n'y a pas toujours une "cote" comme pour le cheval, par exemple l'étudiant qui présente un concours) ou pour la réparation d'un préjudice non matériel (atteinte à la réputation de quelqu'un, prix de la souffrance, etc.).

Illustration

A confie à B, entreprise de messagerie, un dossier de soumission à un appel d'offres pour la construction d'un aéroport. B s'est engagé à remettre le dossier avant la date de clôture de l'appel. Il délivre cependant le document hors délai et le dossier de A est refusé. Le montant de l'indemnisation dépend de la probabilité que le dossier de A avait d'être retenu et suppose la comparaison avec les candidatures sélectionnées. Il sera donc d'une fraction plus ou moins élevée des bénéfices que A aurait pu retirer de l'opération.

Conformément au paragraphe 3, lorsque le montant du préjudice ne peut être établi avec un degré suffisant de certitude, plutôt que de refuser toute réparation ou de condamner à des dommages-intérêts symboliques, le tribunal peut déterminer en équité le montant du préjudice subi.

3. Le préjudice doit être une conséquence directe de l'inexécution et être certain

Il existe des liens évidents entre le caractère certain et le caractère direct du préjudice. Ce dernier n'est pas pris en compte en tant que tel par les Principes, mais il est implicite dans l'article 7.4.2(1) qui vise le préjudice subi "du fait de l'inexécution" et suppose donc un lien de causalité suffisant entre l'inexécution et le préjudice. Le préjudice trop indirect est aussi en général incertain et imprévisible.

ARTICLE 7.4.4

(Prévisibilité du préjudice)

Le débiteur est tenu du seul préjudice qu'il a prévu, ou qu'il aurait pu raisonnablement prévoir, au moment de la conclusion du contrat comme une conséquence probable de l'inexécution.

COMMENTAIRE

Le principe de la limitation du préjudice réparable au préjudice prévisible correspond à la solution adoptée à l'article 74 de la CVIM. Cette limitation se rattache à la notion même du contrat: tous les bénéfices dont le créancier se trouve privé ne relèvent pas du domaine du contrat et il importe que le débiteur ne soit pas accablé par la réparation d'un préjudice qu'il n'avait pu imaginer lors de la conclusion du contrat et pour lequel il n'a pas pu s'assurer.

Cette exigence de prévision se combine avec l'exigence de certitude du préjudice énoncée à l'article 7.4.3.

La notion de prévisibilité doit être précisée, car la solution retenue par les Principes ne correspond pas à certains systèmes nationaux qui permettent la réparation du préjudice même imprévisible lorsque l'inexécution est due au dol ou à la faute lourde. Puisque la présente règle ne prévoit pas une telle exception, il est normal de donner une définition plus étroite de la prévisibilité. Celle-ci doit porter sur la nature ou le type de préjudice mais non sur l'étendue de celui-ci sauf si elle est telle qu'elle transforme ce préjudice en un préjudice de type différent. De toute façon, la prévisibilité est une notion flexible qui laisse une large marge d'appréciation au juge.

La prévision s'apprécie au moment du contrat et en la personne du débiteur (ou éventuellement de ses auxiliaires), et le critère de référence est la prévision raisonnable que l'homme normalement diligent peut faire sur les conséquences d'une éventuelle inexécution telles qu'elles résultent du cours ordinaire des choses et des circonstances particulières du contrat, par exemple les précisions fournies par les cocontractants ou encore leurs relations antérieures.

Illustrations

1. Une teinturerie commande une machine, , livrée avec cinq mois de retard. Le fabricant est tenu de dédommager le teinturier pour les gains manqués du fait de ce retard car il devait prévoir que la machine était destinée à un usage immédiat. Il ne peut en revanche être retenu dans le préjudice la perte d'un contrat très avantageux qui aurait pu être conclu avec l'Administration si la machine avait été livrée à temps, ce préjudice n'étant pas prévisible.

2. La banque A utilise normalement les services d'une entreprise de convoyeurs de fonds pour transporter des sacs contenant des pièces de monnaie à ses agences. Sans avertir les convoyeurs, A fait une expédition de sacs contenant de nouvelles pièces de collection d'une valeur cinquante fois supérieure aux expéditions normales. Au cours d'un hold-up, les sacs sont volés. A ne pourra récupérer que la valeur des expéditions normales parce qu'il s'agit du seul type de perte qui pouvait être prévu, et que la valeur des objets perdus était telle qu'elle a transformé le préjudice en un préjudice de type différent.

Contrairement à certaines conventions internationales, notamment dans le domaine des transports, les Principes, suivant en cela le modèle de la CVIM, n'ont pas retenu la réparation totale du préjudice, même imprévisible, en cas d'inexécution délibérée.

ARTICLE 7.4.5

(Preuve du préjudice en cas de remplacement)

Le créancier qui, ayant résolu le contrat, passe un contrat de remplacement dans un délai et d'une manière raisonnables, peut recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat initial et le prix du contrat de remplacement, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

COMMENTAIRE

1. Montant du préjudice présumé en cas de remplacement

Aux règles générales qui s'appliquent à la preuve de l'existence et du montant du préjudice, il a été jugé utile d'établir des présomptions qui peuvent faciliter la tâche du créancier.

La première de celles-ci, posée par le présent article, correspond pour l'essentiel à l'article 75 de la CVIM. Elle concerne le cas où le créancier passe un contrat de remplacement, ce qui peut être notamment imposé par l'obligation d'atténuer le préjudice ou autorisé par les usages. Dans ce cas, le préjudice est censé être de la différence entre le prix du contrat et le prix du remplacement.

Cette présomption joue seulement lorsqu'il y a remplacement et non pas lorsque le créancier a accompli lui-même la prestation non effectuée par le débiteur (par exemple lorsqu'un armateur qui répare par ses propres moyens son navire à la suite de la carence du chantier auquel avait été commandée la réparation).

Il n'y a pas non plus remplacement, et l'on retombe sous l'empire du droit commun, lorsqu'une entreprise, après résolution d'un contrat, reporte un moyen de production sur l'exécution d'un autre contrat qu'elle aurait pu exécuter en même temps que le premier ("*lost volume*").

Il faut aussi que la prestation de remplacement ait été effectuée dans un délai et d'une manière raisonnables, pour éviter qu'une action inconsidérée ou malicieuse n'accable la partie en défaut.

2. Autres dommages-intérêts recouvrables pour tout préjudice supplémentaire

La règle selon laquelle le créancier peut recouvrer la différence entre les deux prix établit un plancher. Le créancier peut en outre obtenir des dommages-intérêts pour les préjudices supplémentaires qu'il aurait pu subir.

Illustration

A, chantier naval, s'est engagé à mettre le navire de B, armateur, en cale sèche pour des réparations d'un montant de 500.000 dollars US, à compter du 1er juillet. B apprend le 1er juin que la cale sèche ne sera disponible que le 1er août. Il résout le contrat et, après des démarches longues et coûteuses, il obtient du chantier naval C un contrat identique pour un prix de 700.000 dollars US. B

pourra réclamer à A non seulement la différence de prix, soit 200.000 dollars US, mais aussi le remboursement de ses frais et une compensation pour l'indisponibilité supplémentaire du navire.

ARTICLE 7.4.6

(Preuve du préjudice par référence au prix courant)

1) **Le créancier qui, ayant résolu le contrat, ne procède pas à un contrat de remplacement peut, s'il existe un prix courant pour la prestation convenue, recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant au jour de la résolution, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.**

2) **Par prix courant, on entend le prix généralement pratiqué pour une prestation effectuée dans des circonstances comparables au lieu où elle aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, le prix courant pratiqué en un autre lieu qu'il paraît raisonnable de prendre comme lieu de référence.**

COMMENTAIRE

1. Montant du préjudice présumé en l'absence de contrat de remplacement

Le présent article, qui correspond pour l'essentiel à l'article 76 de la CVIM, a pour objet de faciliter la preuve du préjudice lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de remplacement mais qu'il existe un prix courant pour la prestation inexécutée. Le préjudice est alors présumé être de la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant au jour de la résolution du contrat.

2. Détermination du "prix courant"

Conformément au paragraphe 2, le "prix courant" est le prix généralement pratiqué pour les biens ou les services en question. Le prix sera établi par comparaison avec le prix raisonnablement pratiqué pour des prestations analogues. Il s'agira souvent, mais pas nécessairement,

Art. 7.4.7

Principes d'UNIDROIT

du prix établi sur un marché organisé. La preuve du prix courant peut être établie par les organisations professionnelles, les chambres de commerce, etc.

Au sens du présent article, le lieu qui permet de déterminer le prix courant est le lieu où la prestation aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, un autre lieu qu'il paraît raisonnable de prendre comme lieu de référence.

3. Autres dommages-intérêts recouvrables pour tout préjudice supplémentaire

La règle selon laquelle le créancier peut recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant au jour de la résolution n'établit qu'un plancher. Le créancier peut obtenir en plus des dommages-intérêts pour les préjudices supplémentaires qu'il aurait pu subir du fait de la résolution.

ARTICLE 7.4.7

(Préjudice partiellement imputable au créancier)

Lorsque le préjudice est partiellement imputable à un acte ou une omission du créancier ou à un autre événement dont il a assumé le risque, le montant des dommages-intérêts est réduit dans la mesure où ces facteurs ont contribué à la réalisation du préjudice et compte tenu du comportement respectif des parties.

COMMENTAIRE

1. Contribution du créancier à la réalisation du préjudice

En application du principe général établi par l'article 7.1.2 qui limite l'exercice des moyens lorsque l'inexécution est partiellement imputable au créancier, le présent article limite le droit aux dommages-intérêts du créancier dans la mesure de sa contribution à la réalisation du préjudice. Il serait en effet injuste que le créancier puisse obtenir la complète réparation d'un préjudice à la réalisation duquel il a contribué en partie.

2. Façons de contribuer à la réalisation du préjudice

La participation du créancier à la réalisation du préjudice peut consister en son comportement ou en un événement dont il a assumé le risque. Le comportement peut prendre la forme d'un acte (il a par exemple donné au transporteur une mauvaise adresse) ou une omission (par exemple, il n'a pas donné toutes les instructions nécessaires au constructeur de la machine défectueuse). Le fait du créancier consistera le plus souvent dans le non-respect d'une des obligations nées du contrat; mais ce peut être aussi une faute délictuelle ou l'inexécution d'un autre contrat. Les facteurs externes dont le créancier assume le risque peuvent notamment être le fait de personnes dont il doit répondre, comme ses auxiliaires.

Illustrations

1. A, franchisé lié par une clause d'exclusivité contenue dans le contrat de franchisage avec B, s'approvisionne chez C parce que B a exigé le paiement comptant alors que, selon le contrat, le paiement est à 90 jours. B réclame le montant de la clause pénale prévue pour infraction à la clause d'exclusivité. Il n'en obtiendra qu'une fraction, ayant lui-même provoqué l'inexécution de A.

2. A, passager d'un paquebot effectuant une croisière de luxe, tombe dans la cage d'un ascenseur, celui-ci ne s'étant pas arrêté au palier. B, l'armateur, est condamné à la réparation des conséquences de la chute de A et appelle en garantie l'entreprise C qui a révisé les ascenseurs avant le départ. Il est prouvé que l'accident aurait été évité si le palier avait été mieux éclairé. De ce fait, imputable à B, celui-ci n'obtiendra pas un dédommagement total de C.

3. Répartition de la contribution à la réalisation du préjudice

Le comportement du créancier ou les événements externes dont il assume le risque peuvent avoir entraîné pour le débiteur l'impossibilité absolue d'exécuter. Si les conditions de l'article 7.1.7 (Force majeure) sont remplies, le débiteur est totalement exonéré.

Sinon, il y a exonération partielle dans la mesure où le fait du créancier a contribué à la réalisation du dommage. La détermination de la part imputable à chacun des cocontractants dans l'inexécution peut s'avérer difficile et elle dépendra largement du pouvoir d'appréciation du tribunal. Le présent article lui donne comme directive de tenir compte du comportement des parties. Plus le manquement d'une partie est grave, plus elle a contribué au préjudice.

Art. 7.4.8

Principes d'UNIDROIT

Illustrations

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1. Puisque B avait été le premier à ne pas respecter les clauses du contrat, on peut considérer que B a provoqué le non-respect par A de la clause d'exclusivité. B ne pourra récupérer que 25% du montant prévu dans la clause pénale.

4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2. Puisque les manquements de B et C semblent équivalents, B ne pourra obtenir de C que 50% de l'indemnité qu'il a dû payer à A.

4. Contribution à la réalisation du préjudice et atténuation du préjudice

Le présent article doit être rapproché de l'article suivant relatif à l'atténuation du préjudice (article 7.4.8). Si le présent article se réfère au comportement du créancier dans la réalisation du préjudice initial, l'article 7.4.8 concerne son comportement postérieurement à la réalisation du préjudice initial.

ARTICLE 7.4.8

(Atténuation du préjudice)

1) Le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables.

2) Le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice.

COMMENTAIRE

1. Devoir du créancier d'atténuer le préjudice

L'objectif du présent article est d'éviter que le créancier n'attende passivement d'être indemnisé pour le préjudice qu'il aurait pu éviter ou limiter. A cette fin, on lui refuse toute compensation pour le préjudice qu'il aurait pu éviter par des mesures raisonnables.

On ne peut certes pas imposer à la partie qui subit déjà les conséquences de l'inexécution du contrat d'avoir en plus à prendre des mesures coûteuses en temps et en argent. En revanche, il ne serait pas

raisonnable, d'un point de vue économique, de laisser accroître un dommage que des mesures raisonnables auraient permis de réduire.

Les mesures à prendre par le créancier peuvent soit limiter l'étendue du préjudice, surtout s'il risque de durer longtemps en l'absence de telles mesures (ce sera souvent un contrat de remplacement: voir l'article 7.4.5), soit éviter que le préjudice initial augmente.

Illustrations

1. Le 2 mai, A demande à B, agence de voyage, de lui réserver une chambre d'hôtel pour le 1er juin, pour une somme de 500 francs français. Le 15 mai, A apprend que B n'a pas effectué la réservation demandée. A attend cependant le 25 mai pour faire une nouvelle réservation et ne trouve plus qu'une chambre à 700 francs français, alors qu'il aurait pu en trouver une à 600 francs français s'il avait déjà pris des mesures le 15 mai. A ne peut réclamer que 100 francs français à B.

2. A, entrepreneur chargé de construire une usine pour le compte de la société B, abandonne soudain le chantier qui est en cours d'achèvement. B cherche un entrepreneur pour terminer la construction mais ne prend aucune mesure pour protéger les bâtiments qui se dégradent du fait des intempéries. B ne pourra pas inclure dans son préjudice réparable la dégradation due à l'absence de mesures provisoires de protection.

2. Remboursement des dépenses

La diminution de la réparation, dans la mesure où le créancier n'a pas fait le nécessaire pour atténuer le préjudice, ne doit pas cependant être une cause d'appauvrissement pour cette partie. C'est pourquoi le créancier pourra demander au débiteur défaillant le remboursement des dépenses qu'il aura encourues pour atténuer le préjudice, sous réserve que ces dépenses aient été raisonnables eu égard aux circonstances (paragraphe 2).

Illustrations

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2, à différence que B fait effectuer les travaux nécessaires de protection provisoire des bâtiments. Le prix de ces travaux s'ajoutera aux dommages-intérêts dus par A pour l'inexécution du contrat, à condition que les dépenses ainsi faites aient été raisonnables. A défaut, elles seront réduites.

Art. 7.4.9

Principes d'UNIDROIT

4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que A prend une chambre à 2.000 francs français dans un palace. A ne pourra réclamer que les 100 francs français de la chambre qu'il aurait pu avoir au prix de 600 francs.

ARTICLE 7.4.9

(Intérêts pour non-paiement de somme d'argent)

1) En cas de non-paiement d'une somme d'argent à l'échéance, le créancier a droit aux intérêts de cette somme entre l'échéance et la date du paiement, qu'il y ait ou non exonération.

2) Le taux d'intérêt est le taux bancaire de base à court terme moyen pour la monnaie de paiement du contrat au lieu où le paiement doit être effectué ou, à défaut d'un tel taux en ce lieu, le même taux dans l'Etat de la monnaie de paiement. En l'absence d'un tel taux à l'un ou l'autre lieu, le taux d'intérêt est le taux approprié fixé par la loi de l'Etat de la monnaie de paiement.

3) Le créancier a droit, en outre, à des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

COMMENTAIRE

1. Réparation forfaitaire en cas de non-paiement d'une somme d'argent

Le présent article reprend la règle largement acceptée selon laquelle le préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent relève d'un régime propre et est calculé par une somme forfaitaire correspondant aux intérêts de cette somme accumulés entre l'échéance et le paiement effectif.

Les intérêts sont dus lors qu'il y a un retard imputable au débiteur, donc du jour de l'échéance sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure.

Si le retard résulte de la force majeure (le débiteur est par exemple dans l'impossibilité de se procurer la somme due en raison de

nouvelles règles en matière de change), les intérêts sont également dus, non plus en tant que dommages-intérêts mais pour compenser l'enrichissement que procure le non-paiement au débiteur qui continue de percevoir les intérêts sur la somme qu'il est empêché de verser.

La réparation a un caractère forfaitaire. En d'autres termes, sous réserve des dispositions du paragraphe 3, le créancier ne peut pas prouver qu'il aurait pu placer l'argent dû à un taux supérieur et le débiteur que le créancier l'aurait placé à un taux inférieur au taux moyen visé au paragraphe 2.

Les parties peuvent bien entendu convenir à l'avance d'un taux différent (il relèverait alors de l'article 7.4.13).

2. Taux d'intérêt

Le paragraphe 2 du présent article détermine en premier lieu comme taux de référence le taux bancaire de base à court terme moyen. Cette solution semble être la plus conforme au besoin du commerce international et celle qui correspond le mieux à une réparation adéquate du préjudice subi. C'est le taux auquel devra normalement emprunter le créancier impayé pour se procurer l'argent qu'il n'a pas reçu de son débiteur. Par taux normal, il faut entendre le taux bancaire de base à court terme moyen, tel qu'il est pratiqué au lieu où le paiement doit être effectué pour la monnaie de paiement du contrat.

Mais il se peut que ce taux n'existe pas pour la monnaie en question. Le texte prévoit alors en premier lieu le taux bancaire de base dans l'Etat de la monnaie de paiement. Par exemple, si un emprunt est contracté en livres sterling payable à Tunis, et qu'il n'existe pas de taux pour les emprunts en livres sur le marché financier de Tunis, il faudra se référer au taux en vigueur au Royaume-Uni.

En l'absence d'un tel taux, il faudra avoir recours au taux bancaire "approprié" fixé par la loi de l'Etat de la monnaie de paiement. Il s'agira dans la plupart des cas du taux d'intérêt légal et, comme il peut y en avoir plusieurs, au taux le plus approprié pour les contrats internationaux. Au cas où il n'y aurait pas d'intérêt légal, ce serait le taux bancaire le plus approprié.

3. Dommages-intérêts supplémentaires

L'allocation des intérêts est censée réparer le préjudice normalement subi du fait du retard dans le paiement d'une somme d'argent. Mais il se peut que le retard dans le paiement ait entraîné un préjudice

Art. 7.4.10**Principes d'UNIDROIT**

supplémentaire au créancier pour lequel il a droit à des dommages-intérêts dès lors qu'il peut prouver l'existence d'un tel préjudice et qu'il remplit les conditions de certitude et de prévisibilité (paragraphe 3).

Illustration

Pour financer la rénovation de son usine de Singapour, A contracte un prêt auprès de B, établissement spécialisé de crédit. Le prêt mentionne expressément la destination des fonds. Le prêt est versé avec trois mois de retard et le prix de la rénovation a augmenté de 10% pendant ce délai. A pourra réclamer cette somme supplémentaire à B.

ARTICLE 7.4.10

(Intérêts des dommages-intérêts)

Sauf stipulation contraire, les dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation autre que de somme d'argent portent intérêt à compter de la date d'inexécution.

COMMENTAIRE

Le présent article détermine le moment à partir duquel la créance de dommages-intérêts porte intérêt, lorsqu'il ne s'agit pas de l'inexécution d'une obligation monétaire. Dans ce cas, à la date d'inexécution le montant des dommages-intérêts ne sera généralement pas calculé en termes monétaires. L'évaluation en sera faite postérieurement à la réalisation du préjudice, soit par accord des parties, soit par le tribunal.

Le présent article fixe le point de départ au jour de la réalisation du préjudice. C'est la solution la mieux adaptée au commerce international, où les opérateurs n'ont pas coutume de laisser l'argent dormir. En effet, l'actif du créancier est diminué dès la survenance du préjudice, alors que le débiteur, tant que les dommages-intérêts ne sont pas payés, bénéficie des intérêts de la somme qu'il aura à verser. Il est normal que ce gain soit attribué au créancier.

Cependant, il faudra tenir compte de l'attribution des dommages-intérêts au jour du préjudice lors de l'évaluation définitive de ce préjudice, pour éviter une double indemnisation, notamment en cas de dépréciation de la monnaie.

Le présent article ne prend pas parti sur l'anatocisme (“*compound interest*”) qui, dans certains droits nationaux, est soumis aux règles d'ordre public limitant l'anatocisme en vue de protéger le débiteur.

ARTICLE 7.4.11

(Modalité de la réparation en argent)

1) Les dommages-intérêts sont versés en une seule fois. Ils peuvent, toutefois, en raison de la nature du préjudice, faire l'objet de versements périodiques.

2) Les versements périodiques peuvent être assortis d'une indexation.

COMMENTAIRE

1. Versement en une seule fois ou versements périodiques

Bien que le présent article n'impose pas un mode particulier de versement pour les dommages-intérêts, le paiement des dommages-intérêts en une seule fois est en règle générale considéré comme le mode de paiement le mieux adapté au commerce international. Cependant, des versements périodiques sont parfois plus appropriés, en raison de la nature du préjudice, par exemple pour un préjudice évolutif.

Illustrations

1. A, expert, est consulté par B pour vérifier la sécurité de ses usines. A est tué lors d'un transport vers une usine de B dans un accident d'hélicoptère dont B est reconnu responsable. A laisse deux enfants de 8 et 12 ans. Pour compenser la disparition du soutien de famille, il sera attribué aux enfants une rente mensuelle jusqu'à leur majorité.

2. A, expert en matière de sécurité, est recruté par B pour une durée de 3 ans. Sa rémunération est fixée à 0,5% de la production. A est congédié abusivement au bout de six mois. B pourra être condamné à payer à A une somme mensuelle correspondant à la rémunération prévue jusqu'à ce qu'il ait trouvé un nouvel emploi et au plus pendant trente mois.

2. Indexation

Le paragraphe 2 du présent article permet l'indexation des dommages-intérêts versés de façon périodique pour éviter le mécanisme complexe d'une action en révision du jugement afin de prendre en compte l'inflation. L'indexation peut cependant être interdite par la loi du for.

Illustration

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1. La rente mensuelle pourra être indexée sur l'indice du coût de la vie au domicile des enfants.

ARTICLE 7.4.12

(Monnaie d'évaluation des dommages-intérêts)

Les dommages-intérêts sont évalués soit dans la monnaie dans laquelle l'obligation pécuniaire a été exprimée, soit dans la monnaie dans laquelle le préjudice a été subi, selon ce qui paraît le plus approprié.

COMMENTAIRE

Le préjudice dû à l'inexécution d'un contrat international peut se manifester dans des lieux différents et se pose alors le problème de savoir en quelle monnaie il doit être évalué. Le présent article concerne cette question, à distinguer de celle de la monnaie de paiement des dommages-intérêts relevant de l'article 6.1.9.

L'article propose un choix entre la monnaie dans laquelle a été exprimée l'obligation pécuniaire et la monnaie dans laquelle le préjudice a été subi, selon ce qui paraît le plus approprié.

Si la première branche de l'option n'appelle pas de commentaire particulier, la seconde vise notamment le cas où le créancier a dû engager des frais dans une certaine monnaie pour réparer le dommage qu'il a subi. Dans un tel cas, il devrait pouvoir réclamer des dommages-intérêts dans cette monnaie, même si ce n'est pas la monnaie du contrat. Pourra aussi être considérée comme la monnaie la plus appropriée celle dans laquelle le profit aurait été fait.

Le choix appartient au créancier, sous réserve du respect du principe de réparation intégrale.

Enfin, à défaut d'indication contraire, une partie a droit aux intérêts et peines convenus dans la même monnaie que celle de l'obligation principale.

ARTICLE 7.4.13

(Indemnité établie au contrat)

1) **Lorsque le contrat porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à raison de l'inexécution, cette somme sera allouée au créancier indépendamment du préjudice effectivement subi.**

2) **Toutefois, nonobstant toute stipulation contraire, l'indemnité peut être réduite à un montant raisonnable si elle est manifestement excessive par rapport au préjudice découlant de l'inexécution et aux autres circonstances.**

COMMENTAIRE

1. Indemnité établie au contrat

Le présent article donne une définition volontairement large des accords visant à payer une somme précise en cas d'inexécution, que ces accords aient pour but de faciliter le processus de réparation (dommages-intérêts libératoires ou "*liquidated damages*" en common law) ou de fonctionner comme un moyen de dissuasion contre l'inexécution (clauses pénales proprement dites).

2. Indemnité établie au contrat: validité de principe

Les droits nationaux ont des positions très différentes sur la validité de ce type de clauses, depuis leur acceptation dans la plupart des pays de "droit civil", avec ou sans possibilité de contrôle judiciaire des clauses particulièrement onéreuses, jusqu'au refus systématique dans les systèmes de common law des clauses à caractère comminatoire, par exemple les clauses pénales.

En raison de leur fréquence dans la pratique contractuelle internationale, le paragraphe 1 du présent article reconnaît la validité de toute clause portant que celui qui manquera d'exécuter sa prestation

Art. 7.4.13**Principes d'UNIDROIT**

paiera au créancier une certaine somme à raison de l'inexécution. En conséquence, cette somme sera allouée au créancier indépendamment de son préjudice effectif. La partie défaillante ne peut pas prétendre que le créancier a subi un préjudice moindre ou nul.

Illustration

1. A, ancien joueur international brésilien, est recruté pour 3 ans comme entraîneur des joueurs de B, équipe de football australienne, pour un salaire mensuel de 10.000 dollars australiens. Il est prévu une indemnité de licenciement de 200.000 dollars australiens en cas de congédiement abusif. A est congédié sans motif au bout de six mois. A a droit à la somme convenue, même s'il a immédiatement été recruté par une autre équipe à un salaire deux fois supérieur à celui qu'il percevait de B.

Il doit s'agir normalement d'une inexécution imputable au débiteur car il est difficile de concevoir une clause prévoyant le versement d'une somme établie en cas d'inexécution due à la force majeure. Exceptionnellement cependant, une telle clause peut cependant être interprétée par les parties comme couvrant aussi l'inexécution non imputable au débiteur.

En cas d'inexécution partielle, l'indemnité pourra être réduite en proportion, sauf convention contraire des parties.

3. Réduction possible de la somme établie

Afin d'empêcher les abus auxquels de telles clauses peuvent conduire, le paragraphe 2 permet de réduire la somme prévue si son montant est manifestement excessif "par rapport au préjudice découlant de l'inexécution et aux autres circonstances". Ce même paragraphe dit clairement que les parties ne peuvent en aucune façon exclure une telle possibilité de réduction.

L'indemnité ne peut être que réduite, mais non supprimée, ce qui serait le cas si le juge allouait des dommages-intérêts du montant exact du préjudice, au mépris de la volonté des parties. Elle ne peut être augmentée lorsque l'indemnité est inférieure au préjudice effectivement subi, du moins en vertu de cet article (voir toutefois le commentaire 4 sur l'article 7.1.6). Il faut par ailleurs que l'indemnité soit "manifestement excessive", c'est-à-dire que cela apparaisse clairement à une personne raisonnable. Il convient notamment de comparer la somme prévue au contrat avec le préjudice effectivement subi.

Illustration

2. A conclut un contrat avec B pour l'achat d'une machine, prévoyant 48 paiements mensuels de 30.000 francs français. Le contrat contient une clause de résolution de plein droit en cas de non-paiement par A d'une échéance, et autorisant B à conserver les sommes perçues et à récupérer les versements futurs à titre de dommages-intérêts. A ne paie pas la 11ème échéance. B conserve les 300.000 francs déjà versés et réclame, outre la restitution de la machine, une somme de 1.140.000 francs représentant les 38 mensualités à échoir. Le tribunal réduira le montant car l'inexécution de A entraînerait pour B un enrichissement excessif.

4. Indemnité établie au contrat à distinguer du dédit et autres clauses analogues

Il convient de distinguer le type de clause visée au présent article de la faculté de dédit et des autres clauses analogues qui permettent à une partie de se dégager légitimement d'un contrat soit en versant une certaine somme, soit en perdant des arrhes déjà versés. D'un autre côté, une clause selon laquelle le créancier peut garder les sommes déjà versées comme partie du prix relève du présent article.

Illustration

3. A s'engage à vendre un immeuble à B pour 900.000.000 liras italiennes. B doit lever l'option dans un délai de trois mois et payer des arrhes pour un montant de 50.000.000 liras que A pourra garder si B ne lève pas l'option. Comme il ne s'agit pas d'une indemnité établie au contrat, elle ne relève pas du présent article et la somme ne peut donc être réduite même si elle est manifestement excessive par rapport aux circonstances.

4. A conclut un contrat avec B portant sur la location d'une machine. Le contrat prévoit qu'en cas de non-paiement par A d'une seule échéance, le contrat sera résolu de plein droit et les sommes déjà versées seront conservées par B à titre de dommages-intérêts. La clause relève du présent article et l'indemnité établie peut être sujette à réduction.

INDEX *

Acceptation

délai d'–, 2.7
acceptation tardive, 2.9[2]
causée par un retard dans la transmission, 2.9[3]
délai déterminé, 1.7[1], 2.8
jours fériés, 1.10[2], 2.8
d'offres verbales, 2.7
indication d'acquiescement, 2.6[1]
par l'exécution d'une prestation, 2.6[2], 2.6[4]
silence insuffisant, 2.6[3]
prend effet à la réception, 2.6[4]
rétractation de l'–, 2.10
comparaison avec la rétractation de l'offre, 2.10
termes différents de ceux de l'offre, 2.11[1]
comparaison avec la confirmation contenant des éléments différents, 2.12[1]
constituent un rejet et une contre-proposition, 2.5[1], 2.11[2]
modifications non-substantielles, 2.11[2]
Voir Clauses du contrat, Clauses-types, Confirmation écrite, Contrat, Offre

Adaptation

avantage excessif, 3.10[1]
et perte du droit d'annulation, 3.10[3]
recours au tribunal, 3.10[3]
hardship, 5.5[3], 6.2.2[3], 6.2.3[1]
recours au tribunal, 6.2.3[6]
Voir Annulation, Hardship, Modification du contrat

Annulation

cause imputable à un tiers, 3.11

pour qui une partie ne répond pas, 3.11[2]
avant de se prévaloir du contrat, 3.11[2]
pour qui une partie répond, 3.11[1]
clauses particulières, 3.10[3], 3.15, 3.16
dommages-intérêts, 3.18[1]
à distinguer des dommages en cas d'inexécution, 3.18[2]
effet rétroactif de l'–, 3.17[1]
la restitution peut être demandée, 3.17[2]
survie de certaines clauses, 3.17[1]
effets sur des tiers non considérés, 1.3[3]
la confirmation du contrat exclut l'–, 3.12
notification de l'–, 3.14[1]
délai, 3.15
forme et contenu, aucune condition spécifique, 3.14[2]
interprétation de la –, 4.2[1], 4.4[1]
intervention du tribunal inutile, 3.14[1]
prend effet à la réception, 3.14[3]
Voir Adaptation, Avantage excessif, Contrainte, Dol, Erreur

Application des Principes

Voir Principes d'UNIDROIT

Arbitrage

clause ajoutée par l'acceptation, 2.11[2]
par des clauses-types, 2.19[2], 2.20[3]
par la confirmation, 2.12[1]
Convention CIRDI, Préambule[4]
la clause d'– survit au contrat, 3.17[1]
loi applicable, Préambule[4], Préambule[6]
conditions quant à la forme en vertu de la –, 1.2[2]

* Les entrées renvoient aux commentaires qui suivent chaque article, le numéro entre crochets indiquant, le cas échéant, le numéro du commentaire en question.

Principes d'Unidroit

règles impératives en vertu de la –,
1.4[3]
Loi-type de la CNUDCI, Préambule[4]
opportunité de prévoir l'–,
Préambule[4]
tribunaux arbitraux, 1.10[1]
Voir Principes d'UNIDROIT

Assurances

droit de demander des –, 7.3.4[1]
et résolution, 7.3.4[3]
et suspension de l'exécution, 7.3.4[2]
exécution partielle, 6.1.3[2]
sûreté ou garantie d'un tiers, 7.3.4[2]

Astreinte judiciaire

Voir Pénalités judiciaires

Autonomie des parties

Voir Contrat

Avantage excessif

adaptation pour cause d'–, 3.10[1],
3.10[3]
à distinguer du hardship, 3.10[1]
annulation pour cause d'–, 3.10[1],
7.1.6[1]
délai de notification de l'–, 3.15
l'avantage doit être injustifié, 3.10[2]
prix excessif, 3.10[2]
disposition relative au caractère
impératif de l'–, 3.19
dommages-intérêts résultant de l'–,
7.4.1[3]
imputable à un tiers, 3.11
pour qui une partie ne répond pas,
3.11[2]
pour qui une partie répond, 3.11[1]

Bonne foi

critère pour suppléer aux omissions,
4.8[3]
à l'omission du prix, 5.7[1]
dans le commerce international, 1.7[2]
devoir de collaboration et –, 5.3,
6.1.6[3], 6.2.3[5], 7.1.2[1]
obligation implicite, 5.1, 5.2, 6.2.3[5]
principe général de base, 1.6[3], 1.7[1]
caractère impératif du –, 1.5[3],
1.7[3]

Voir Devoir de confidentialité,
Négociations, Obligations

Cause

pas nécessaire, 3.2[2], 3.3
parties libres de la réintroduire, 3.19
Voir Contrat, Modification du contrat,
Résolution

Champ d'application des Principes

Voir Principes d'UNIDROIT

Choix de la loi

certaines clauses peuvent survivre au
contrat, 3.17[1]
Voir Principes d'UNIDROIT

Clause d'intégration

Voir Clauses d'intégralité

Clauses exonératoires

définition, 7.1.6[2]
à distinguer des clauses de dédit,
7.1.6[3]
comparaison avec l'indemnité établie
au contrat, 7.1.6[4], 7.1.6.[6]
limitent ou excluent la responsabilité
en cas d'inexécution, 7.1.6[2],
7.4.1[1]
nécessité d'une règle spéciale sur les –,
7.1.6[1]
validité des –, 7.1.6[1], 7.1.6[5]
manifestement inéquitable, 7.1.6[1],
7.1.6[5]
application de la réparation
intégrale, 7.1.6[6]
le tribunal n'a pas le pouvoir de
modifier, 7.1.6[6]
le tribunal peut écarter, 7.1.6[1]

Clause pénale

Voir Indemnité établie au contrat

Clause relative à la modification par écrit

agissement en conséquence d'une
modification ou révocation orale
malgré une –, 2.18
clauses-types contenant une –, 2.21
définition, 2.18

Index

Clauses d'intégralité

clauses-types contenant des –, 2.21

définition, 2.17

Voir Négociations

Clauses du contrat

abusives, 7.1.6[1]

à déterminer ultérieurement, 2.14[1]

à déterminer par un tiers, 2.14[1],

2.14[2]

effet en cas de défaillance, 2.14[3]

validité du contrat et –, 2.14[2]

annulation de certaines clauses,

3.10[3], 3.15, 3.16

insistance sur des questions

spécifiques, 2.13[1]

obligations implicites, 5.1

sources, 5.2

suppléer à des omissions, 4.8[1]

à distinguer de l'interprétation des

clauses du contrat, 4.8[1]

critères en l'absence d'une règle

générale, 4.8[3]

par les Principes d'UNIDROIT,

2.2[1], 4.8[2]

Voir Clauses-types, Interprétation des

déclarations et des autres compor-

tements, Interprétation du contrat,

Obligations, Prix

Clauses-types

caractère contraignant, 2.19[3], 2.20[1]

du fait d'une acceptation expresse,

1.5[2], 2.19[3], 2.20[1], 2.20[4]

du fait d'une incorporation implicite,

2.19[3]

clauses inhabituelles, 2.20[1]

acceptation expresse des –, 2.20[4]

en raison du contenu, 2.20[2]

en raison du langage, 2.20[3]

définition des –, 2.19[2]

désaccord sur les – 2.22[2]

définition, 2.22[1]

doctrine du “knock out”, 2.22[3]

doctrine du “last shot”, 2.22[2],

2.22[3]

interprétation des –, 4.1[4], 4.6

Voir Avantage excessif, Clauses

d'intégralité, Clauses du contrat,

Interprétation du contrat,

Négociations, Pratiques, Usages

Comblement des lacunes des Principes

Voir Principes d'UNIDROIT

Commerçants

les Principes d'UNIDROIT n'exigent

pas que les parties soient des –,

Préambule[2]

Conclusion du contrat

Voir Formation

Conditions d'autorisation publique

autorisation ni accordée ni refusée,

6.1.16[1]

à moins de ne toucher que certaines

clauses, 6.1.16[3]

chaque partie peut mettre fin au

contrat, 6.1.16[1], 6.1.16[2]

autorisation refusée, 6.1.17[1]

affecte la validité du contrat,

6.1.14[1], 6.1.17[2], 7.2.2[3]

rend l'exécution impossible,

6.1.14[1], 7.2.2[3]

application des règles sur

l'inexécution, 6.1.17[2], 7.2.3[2]

définition, 6.1.14[1]

demande d'autorisation publique,

6.1.14

communication du résultat,

6.1.15[3], 6.1.15[4]

défaut d'information, 6.1.15[5]

date de la demande, 6.1.15[1]

frais, 6.1.15[2]

obligation de moyens, 6.1.14[4]

partie obligée de faire la demande,

1.10[2], 6.1.14[2]

détermination des –, 6.1.14[1]

en vertu du droit international privé,

6.1.14[1], 6.1.14[2]

devoir d'informer de l'existence de –,

6.1.14[2]

Voir Droit international privé,

Principes d'UNIDROIT

Conditions de forme

décidées par les parties, 1.2[3], 2.13[2]

Principes d'Unidroit

clause d'intégralité, 2.17
clause relative à la modification par écrit, 2.18
liberté en matière de –, 1.2[1]
dérogation en vertu de la loi applicable, 1.2[2]
en ce qui concerne la notification, 1.9[1]

Confirmation écrite

définition, 2.12[1]
délai d'expédition, 2.12[2]
éléments différents du contrat, 2.12[1]
comparaison avec l'acceptation d'éléments différents, 2.12[1]
modifications non substantielles et –, 2.12[1]
facture utilisée comme –, 2.12[3]
Voir Acceptation

Consideration

pas nécessaire, 3.2[1]
parties libres de la réintroduire, 3.19
Voir Contrat, Modification du contrat, Résolution

Contrainte

adaptation du contrat pour cause de –, 3.13[1]
annulation du contrat pour cause de –, 3.9, 3.13[1]
conditions, 3.9[1], 3.9[2]
délai de notification, 3.15
caractère impératif, 3.19
dommages-intérêts, 7.4.1[3]
imputable à un tiers, 3.11
pour qui une partie ne répond pas, 3.11[2]
pour qui une partie répond, 3.11[1]
menace à la réputation ou à des intérêts économiques, 3.9[3]

Contrat

contrat avec clauses-types, 2.19[1]
divisible, 7.3.6[3]
force obligatoire du –, 1.3[1], 6.2.1[1]
à l'égard des tiers, 1.3[3]
exceptions, 1.3[2]
forme, aucune condition requise, 1.2[1]

exception en vertu de la loi applicable, 1.2[2]
les parties peuvent s'entendre sur la forme, 1.2[3]
liberté contractuelle, 1.1[1]
clauses exonératoires et –, 7.1.6[5]
limitations de la –, 1.1[2], 1.1[3]
principe de base dans le contexte du commerce international, 1.1[1]
appliqué aux négociations, 2.15[1]
appliqué aux usages, 1.8[3]
pacta sunt servanda, 1.3[1], 1.3[2]
validité par seul accord, 1.3[1], 2.2[1], 3.2
cause pas nécessaire, 3.2[2]
consideration pas nécessaire, 3.2[1]
contrats réels exclus, 3.2[3]
détermination ultérieure d'une clause: n'est pas en soi une cause d'invalidité, 2.14[2]

Contrat de remplacement

dommages-intérêts fondés sur le –, 7.2.2[3], 7.4.5[1]
incluent le coût des négociations, 7.4.5[2]
possibilité d'exclure l'exécution en nature, 7.2.2[3]
requis par le devoir d'atténuer le préjudice, 7.4.5[1], 7.4.8[1]
requis par les usages, 7.2.1, 7.4.5[1]

Correction par le débiteur

caractère approprié de la –, 7.1.4[3]
devoir de collaboration et –, 7.1.4[10]
droit du créancier de demander des dommages-intérêts, 7.1.4[9]
droit du créancier de refuser la correction, 7.1.4[4]
formes adéquates de correction, 7.1.4[6]
moment de la –, 7.1.4[5]
notification de la mesure de correction, 7.1.4[2]
principe général permet la –, 7.1.4[1]
résolution, relation avec la –, 7.1.4[8]
suspension des autres moyens, 7.1.4[7]

Déclarations unilatérales

invalidité des –, 3.20

Index

Voir Interprétation des déclarations et des autres comportements, Notification

Définitions

Voir Principes d'UNIDROIT

Délai d'exécution supplémentaire

fin du contrat après le –, 7.1.5[2],

7.3.1[4]

octroi d'un –, 7.1.5[1]

effet de l'octroi sur d'autres moyens,

7.1.5[2], 7.4.1[2]

Désaccord sur les clauses-types

Voir Clauses-types

Devoir de confidentialité

exigé par le principe de la bonne foi,

2.16[2]

dommages-intérêts recouvrables,

2.16[3], 7.4.1[3]

pas de – général, 2.16[1]

Devoir de collaboration

Voir Obligations

Dol

adaptation pour cause de –, 3.13[1]

annulation pour cause de –, 3.8[1],

3.8[2]

délai de notification de l'–, 3.15

définition, 3.8[1], 3.8[2]

à distinguer de l'erreur, 3.8[1],

3.8[2], 3.13[1]

disposition relative au caractère

impératif du –, 3.19

dommages-intérêts, 7.4.1[3]

imputable à un tiers, 3.11

pour qui une partie ne répond pas,

3.11[2]

pour qui une partie répond, 3.11[1]

Dommages-intérêts

adaptation et –, 3.13[4]

annulation et –, 3.18[1]

à distinguer des dommages-intérêts

en cas d'inexécution, 3.18[2]

atténuation, devoir d', 5.3, 7.4.5[1],

7.4.8[1]

contrat de remplacement, 7.4.5[1],

7.4.8[1]

remboursement des dépenses,

7.4.8[2]

causalité, 7.4.3[3]

combinés avec d'autres moyens, 7.1.1,

7.4.1[2]

droit aux –, 7.4.1[1]

le préjudice doit être certain, 7.4.3[1]

le préjudice doit être prévisible, 7.4.4

réparation intégrale, 7.4.2[1]

le tribunal ne peut modérer le

contrat, 7.4.2[1]

résulte de l'inexécution, 7.4.1[1],

7.4.3[3]

faute non pertinente, 7.4.1[1]

pas de distinction entre les

obligations principales et les

obligations accessoires, 7.4.1[1]

sauf exonération, 7.4.1[1]

incompatibles avec la notification de la

correction, 7.1.4[7]

intérêt négatif et non intérêt positif,

2.15[2]

paiement des –, 7.4.11[1]

indexation, 7.4.11[2]

intérêt sur, 7.4.10

monnaie d'évaluation, 7.4.12

pour la perte de gains futurs, 7.4.2[2]

perte de chances, 7.4.2[2]

évaluation, 7.4.3[1], 7.4.3[2]

perte de profits, 7.4.2[2]

pour manquement au devoir de

confidentialité, 2.16[3]

pour pertes subies, 7.4.2[2]

basées sur le prix courant, 7.4.6[1]

détermination, 7.4.6[2]

basées sur le prix du contrat de

remplacement, 7.2.2[3], 7.4.5[1]

lost volume, 7.4.5[1]

non-paiement, 7.4.9[1]

mise en demeure inutile, 7.4.9[1]

taux d'intérêt, 7.4.9[2]

préjudice non matériel, 7.4.2[5]

détermination, 7.4.3[2]

le tribunal détermine la forme de la

réparation, 7.4.2[5]

réduction des –, 7.4.2[3]

pour contribution à la réalisation du

préjudice, 7.4.7[1]

Principes d'Unidroit

définition, 7.4.7[2]
répartition, 7.4.7[3]
pour perte évitée en cas
d'inexécution, 7.4.2[3]
pour préjudice dû au défaut
d'atténuation, 7.4.7[4]
responsabilité pré-contractuelle,
2.15[2], 7.4.1[3]
Voir Annulation, Contrat de
remplacement, Indemnité établie au
contrat, Inexécution, Intérêt,
Moyens, Résolution

Droit à l'exécution

exécution défectueuse, 7.2.3[1]
réparation et remplacement, 7.2.3[2]
restrictions, 7.2.3[3]
inexécution d'une obligation de
somme d'argent, 7.2.1
exceptions, 7.2.1
inexécution d'une obligation non
pécuniaire, 7.2.2[1]
dommages-intérêts peuvent être
combinés avec, 7.4.1[2]
droit de changer de moyen, 7.2.5[1]
débitéur incapable d'exécuter ses
obligations, 7.2.5[2]
exécution forcée impossible,
7.2.5[3]
exceptions au droit à l'exécution,
7.1.1, 7.2.2[3]
caractère strictement personnel de
l'exécution, 7.2.2[3]
efforts déraisonnables, 7.2.2[3]
impossibilité, 7.2.2[3]
inexécution exonérée, 7.1.1,
7.3.1[1]
octroi d'un délai d'exécution
supplémentaire, 7.1.5[2]
possibilité de contrat de
remplacement, 7.2.2[3]
moyen non discrétionnaire, 7.2.2[2]
Voir Contrat de remplacement,
Moyens, Pénalités judiciaires,
Réparation et remplacement

Droit international privé

conditions d'autorisation publique
déterminées en vertu du –, 6.1.14[1]

loi régissant le contrat et –,
Préambule[4]
règles impératives déterminées en
vertu du –, 1.4[4]
Voir Conditions d'autorisation
publique, Droit interne, Principes
d'UNIDROIT, Règles impératives

Droit interne

questions régies par, 1.2[2], 1.3[3],
1.6[4], 2.16[2], 3.1, 3.17[1], 6.1.9[2],
6.1.14[1], 7.2.4[3], 7.2.4[5], 7.2.4[7],
7.3.6[5], 7.4.10, 7.4.11[2]
Voir Règles impératives

Écrit

définition, 1.10[4]

Erreur

à distinguer de l'inexécution, 3.4[2],
3.7[1]
préférence pour les moyens en cas
d'inexécution, 3.7[1], 3.7[2]
à distinguer du dol, 3.8[2], 3.13[1]
annulation pour cause d'–, 3.5
conditions concernant la partie autre
que celle dans l'erreur, 3.5[2]
conditions concernant la partie dans
l'erreur, 3.5[3]
délai de notification, 3.15
dommages-intérêts, 7.4.1[3]
l'erreur doit être suffisamment grave,
3.5[1]
caractère non impératif des
dispositions relatives à l'–, 1.5[3],
3.19
dans l'expression ou la transmission,
1.9[3], 3.6[1]
définition, 3.4[1]
erreur relative au droit assimilée à
une erreur relative à des faits,
3.4[1]
imputable à un tiers, 3.11[1], 3.11[2],
5.7[3]
perte du droit de demander
l'annulation, 3.13[3]
décision d'exécuter le contrat à
prendre promptement, 3.13[2]
dommages-intérêts non affectés,
3.13[4]

Index

- prescrite après avoir agi en
conséquence de la notification
d'annulation, 3.10[3], 3.13[3]
- Exécution**
avant l'échéance, 6.1.5[1]
acceptation de l'–, 6.1.5[3], 6.1.5[4]
frais supplémentaires du fait de l'–,
6.1.5[4]
refus de l'–, 6.1.5[1]
dépend d'un intérêt légitime,
6.1.5[2]
coût de l'–, 6.1.11
exception d'–, 7.1.3
en attendant des assurances, 7.3.4[2]
dépassement de l'échéance, 7.3.2[2]
lieu d'–, 6.1.6[1]
changement d'établissement,
6.1.6[3]
d'une obligation de somme d'argent,
6.1.6[2]
transfert de fonds, 6.1.8[1]
d'une obligation non pécuniaire,
6.1.6[2]
moment de l'–, 6.1.1
exécution avant l'échéance des
prestations de l'autre partie,
6.1.5[3]
exécution échelonnée, 6.1.2
ordre des prestations, 6.1.4
exception d'exécution, relation avec,
6.1.4[3], 7.1.3
exécution simultanée, 6.1.4[1]
lorsque la prestation d'une partie
exige un délai, 6.1.4[2]
partielle, 6.1.3[1]
acceptation de l'–, 6.1.3[2], 6.1.3[4]
à distinguer de l'exécution
échelonnée, 6.1.3[1]
frais supplémentaires du fait de l'–,
6.1.3[4]
refus de l'–, 6.1.3[2]
dépend d'un intérêt légitime,
6.1.3[3]
qualité de la prestation due, 5.6
qualité moyenne, 5.6[1]
qualité raisonnable, 5.6[2]
retard dans l'exécution, 7.1.5[1]
dommages-intérêts, 7.1.5[2], 7.4.1[2]
- Voir Assurances, Conditions
d'autorisation publique, Délai
d'exécution supplémentaire, Droit à
l'exécution, Hardship, Imputation,
Inexécution, Obligations, Paiement
- Exécution en nature**
Voir Droit à l'exécution
- Fait du créancier**
exonération en cas d'inexécution de
ses propres obligations, 7.1.1
inexécution due à un acte ou une
omission de l'autre partie, 7.1.2[1]
inexécution due à un événement dont
l'autre partie assume le risque,
7.1.2[2]
l'autre partie ne peut pas mettre fin
au contrat, 7.1.2[1]
exécution impossible du –, 7.1.2[1],
7.4.7[3]
empêchement partiel, 7.1.2[1],
7.4.7[3]
Voir Dommages-intérêts
- Force majeure**
à distinguer du hardship, 6.2.2[6],
7.1.7[3]
définition, 7.1.7
dans la pratique contractuelle,
7.1.7[4]
doctrines voisines de droit civil et de
common law, 7.1.7[1]
effets de la –, 7.1.7[2], 7.4.1[1],
7.4.7[3], 7.4.9[1]
empêchement temporaire, 7.1.7[2]
fait du créancier, 7.4.1[2], 7.4.7[3]
notification de l'empêchement, 7.1.7
Voir Fait du créancier, Hardship,
Indemnité établie au contrat,
Inexécution, Résolution
- Formation du contrat**
clauses à déterminer ultérieurement,
2.14
conclusion du contrat subordonnée à,
2.13
un accord sur certaines questions
relatives à la forme, 2.13[2]

Principes d'Unidroit

un accord sur certaines questions relatives au fond, 2.13[1]
mode de –, 2.1
par acceptation d'une offre, 2.1[1]
par comportement qui indique suffisamment l'accord, 2.1[2]

Frustration of purpose

Voir Hardship

Hardship

à distinguer de la force majeure, 6.2.2[6], 7.1.7[4]
à distinguer de la résolution du contrat à durée indéterminée, 5.8
à distinguer de l'avantage excessif, 3.10[1]
caractère exceptionnel du –, 6.2.3[4]
définition, 6.2.2
dans la pratique contractuelle, 5.5[3], 6.2.2[7]
effets du –, 6.2.3, 7.2.2[3], 7.4.1[1]
renégociations, 6.2.3[1]
bonne foi, 6.2.3[5]
demande de –, 6.2.3[2], 6.2.3[3]
suspension de l'exécution, 6.2.3[4]
saisine du tribunal faute d'accord entre les parties, 6.2.3[6]
mesures que le tribunal peut prendre, 6.2.3[7]

Voir Force majeure, Prix

Impossibilité

Voir Conditions d'autorisation publique, Fait du créancier, Force majeure, Hardship, Impossibilité initiale, Moyens, Paiement

Impossibilité initiale

défaut de droit de disposer, 3.3[2]
à distinguer du défaut de capacité, 3.3[2]
exécution impossible depuis le début, 3.3[1], 3.5[2]
l'objet ne doit pas être possible, 3.3[1]
la validité du contrat n'est pas affectée par l'–, 3.3[1], 3.3[2], 7.2.2[3]
application des règles relatives à l'inexécution, 3.3[1], 3.3[2]

caractère non impératif de la disposition, 1.5[3], 3.19
Voir Conditions d'autorisation publique, Force majeure, Hardship
Imprévision Voir Hardship

Imputation

des obligations non-pécuniaires, 6.1.13
des paiements, 6.1.12

Indemnité établie au contrat

clauses pénales, 6.1.16[3], 6.1.17[2], 7.1.6[4], 7.4.7[3], 7.4.13[1], 7.4.13[2]
comme indication quant à la nature de l'obligation, 5.5[3]
définition, 7.4.13[1]
à distinguer des pénalités judiciaires, 7.2.4[4]
à distinguer du dédit, 7.4.13[4]
comparaison avec les clauses exonératoires, 7.1.6[4], 7.1.6[6]
force majeure et –, 7.4.13[2]
liquidated damages, 6.1.13, 7.4.13[1]
monnaie de l'–, 7.4.12
validité de l'–, 7.4.13[2]
manifestement excessive, 7.4.13[3]
Voir Dommages-intérêts, Inexécution

Index

Inexécution

- à distinguer de l'erreur, 3.4[2], 3.7[1]
 - préférence pour les moyens en cas d'inexécution, 3.7[1], 3.7[2]
- anticipée, 1.9[3], 7.3.3
- définition, 7.1.1
- de l'obligation de moyens, 5.4[2]
 - à distinguer du fait de ne pas atteindre le résultat promis, 5.4[2]
- essentielle, 7.1.5[2], 7.1.7[2], 7.3.1[2], 7.3.3, 7.3.4
- circonstances constituant une –, 7.3.1[3]
- exonération en cas d'–, 7.1.1, 7.4.1[1]
 - clause exonératoire, 7.4.1[1]
 - exception d'exécution, 7.1.3
 - fait du créancier, 7.1.2[1], 7.1.2[2]
 - force majeure, 5.4[2], 7.1.7[2], 7.4.1[1], 7.4.7[3], 7.4.9[1], 7.4.13[2]
- l'exécution avant l'échéance constitue normalement une –, 6.1.5[1], 6.1.5[4]
- l'exécution partielle constitue normalement une –, 6.1.3[2], 6.1.3[4]
- Voir Assurances, Contrat de remplacement, Correction par le débiteur, Dommages-intérêts, Droit à l'exécution, Fait du créancier, Force Majeure, Indemnité établie au contrat, Moyens, Réparation et remplacement, Résolution

Intérêts

- des dommages-intérêts, 7.4.10
 - à compter de la date d'inexécution, 7.4.10
 - anatocisme, 7.4.10
- non-paiement, 7.4.9[1]
 - à compter de l'échéance du paiement, 7.4.9[1]
 - dommages-intérêts supplémentaires, 7.4.9[3]
 - taux d'intérêt, 7.4.9[2]
- Voir Dommages-intérêts, Indemnité établie au contrat

Interprétation des déclarations et des autres comportements

- application par analogie des règles concernant l'interprétation du contrat, 4.2[1]
- cohérence du contrat, 4.4[1]
- considération des circonstances pertinentes, 4.2[2]
- critère de la personne raisonnable, recours au, 4.2[1]
- primauté de l'intention des parties, 4.2[1]
- circonstances pertinentes, 4.3[1]
 - dans l'application du critère "de ce qui est raisonnable", 4.3[2]
 - dans l'application du critère subjectif, 4.3[2]
- Voir Déclarations unilatérales, Interprétation du contrat, Notification

Interprétation du contrat

- à distinguer de l'interprétation des Principes d'UNIDROIT, 1.6[1]
- circonstances pertinentes dans le processus d'–, 4.3[1]
 - dans l'application du critère "de ce qui est raisonnable", 4.3[2]
 - dans l'application du critère subjectif, 4.3[2]
- détermination du type d'obligation, 5.5[1]
- multiples versions linguistiques, 4.7
- règles régissant l'–, 4.1, 4.3
 - compréhension d'une personne raisonnable, recours à la, 4.1[2]
 - considération des circonstances pertinentes, 4.1[3]
 - interprétation utile, 4.5
 - primauté de la commune intention des parties, 3.5[1], 4.1[1]
 - référence à l'ensemble du contrat, 4.4[1]
 - aucune hiérarchie parmi les clauses contractuelles, 4.1[3]
 - règle *contra proferentem*, 4.6
- Voir Clauses-types, Clauses du contrat, Interprétation des déclarations et des autres comportements, Négociations, Obligations, Pratiques, Prix, Usages

Principes d'Unidroit

Lex mercatoria

Voir Principes d'UNIDROIT

Liberté contractuelle

Voir Contrat

Liquidated damages

Voir Indemnité établie au contrat

Menace

Voir Contrainte

Modification du contrat

aucune condition de forme, 1.2[1]
exceptions en vertu de la loi
applicable, 1.2[2]
sauf décision des parties, 1.2[3]
par accord des parties, 1.3[2], 3.2,
cause pas nécessaire, 3.2[2]
consideration pas nécessaire, 3.2[1]
Voir Clause relative à la modification
par écrit

Moyens

changement de –, 7.2.5[1], 7.2.5[2]
notification du, 7.2.5[4]
délais, 7.2.5[4]
décision qui ne peut faire l'objet
d'une exécution forcée, 7.2.5[3]
cumul des –, 7.1.1, 7.4.1[2]
en cas de manquement au devoir de
confidentialité, 2.16[3]
en cas de non-obtention d'une
autorisation publique, 6.1.16[2]
en cas de notification de la correction,
7.1.4[7]
en cas d'exécution avant l'échéance,
6.1.5[4]
en cas d'exécution partielle, 6.1.3[2],
6.1.3[4]
en cas d'impossibilité, 7.2.2[3]
en cas d'impossibilité de payer dans la
monnaie de paiement, 6.1.9[2]
en cas d'inexécution, 3.4[2], 3.7[1],
3.7[2]
à distinguer des moyens en cas
d'erreur, 3.4[2]
préférence par rapport aux moyens
en cas d'erreur, 3.7[1], 3.7[2]
exception d'exécution, 7.1.3, 7.1.4[7],
7.1.5

la contribution au préjudice limite
l'exercice des –, 7.4.7[1]

Voir Adaptation, Annulation, Contrat
de remplacement, Correction par le
débiteur, Délai d'exécution
supplémentaire, Dommages-intérêts,
Droit à l'exécution, Réparation et
remplacement, Résolution,
Restitution

Négociations

bonne foi dans les –, 1.7[1], 2.15[2],
5.2, 6.1.14[2]
responsabilité en cas de non-respect
de la, 2.15[2], 2.15[3]
clauses à déterminer ultérieurement,
2.14
clauses-types et –, 2.19[2], 2.20[2]
les clauses qui ne sont pas des
clauses-types l'emportent, 2.21
contrat subordonné à un accord sur la
forme, 2.13[2]
contrat subordonné à un accord sur le
fond, 2.13[1]
devoir de confidentialité et –, 2.16[2]
en cas de remplacement, 7.4.5[2]
interférence d'un tiers dans les –,
3.11[1], 3.11[2]
interprétation du contrat et –, 4.3[2],
4.6
clause d'intégralité, 2.17, 4.3[3]
suppléer à des omissions, 4.8[3]
liberté des –, 2.15[1]
rupture des –, 2.15[3]
Voir Hardship

Notification

aucune condition de forme, 1.9[1]
définition, 1.9[1]
interprétation de la –, 4.2[1]
prend effet à la réception, 1.9[2]
définition de "parvient", 1.9[4]
le principe de l'expédition doit être
prévu, 1.9[3]
Voir Acceptation, Annulation,
Conditions d'autorisation publique,
Correction par le débiteur, Délai
d'exécution supplémentaire, Dol,
Dommages-intérêts, Erreur, Force
majeure, Moyens, Résolution

Index

Obligations

de moyens ou de résultat, 5.4[1],
7.4.1[1]
critères pour déterminer l'exécution,
5.4[2], 7.4.1[1]
déterminer la nature de l'obligation,
5.5[1]
degré d'aléa impliqué, 5.5[4]
en cas d'influence du créancier sur
l'exécution d'une obligation,
5.5[5]
langue du contrat, 5.5[2]
prix ou autres éléments comme
indications, 5.5[3]
devoir de collaboration, 5.3
correction par le débiteur et –,
7.1.4[10]
implicites, 5.1
sources, 5.2
obligation d'atténuer le préjudice, 5.3,
7.4.5[1], 7.4.8[1]
qualité de la prestation due, 5.6
qualité moyenne, 5.6[1]
qualité raisonnable, 5.6[2]
Voir Bonne foi, Clauses du contrat,
Devoir de confidentialité,
Dommages-intérêts, Interprétation
du contrat, Pratiques, Usages

Offre

définition, 2.2
caractère précis, 2.2[1]
volonté d'être lié, 2.2[2]
irrévocable, 2.4[2]
comportement fondé sur
l'irrévocabilité, 2.4[2]
prend fin en cas de rejet, 2.5[1]
bonne foi et –, 2.4[2]
rétractation de l'–, 2.3[2]
prend effet à la réception, 2.3[1]
rejet de l'–, 2.5[1]
peut être implicite, 2.5[1]
met fin à l'offre, 2.5[1]
rétractation de l'–, 2.3[2]
à distinguer de la révocation de
l'offre, 2.3[2]
comparaison avec la rétractation de
l'acceptation, 2.10
révocation de l'–, 2.4

Voir Acceptation, Clauses du contrat,
Clauses-types, Confirmation écrite,
Contrat, Négociations, Prix

Omissions

Voir Clauses du contrat

Pacta sunt servanda

Voir Contrat

Paie ment

à la livraison, 6.1.4[1]
en versements échelonnés, 6.1.4[2]
forme du –, 6.1.7
chè que ou autre instrument, 6.1.7[1]
présomption de solvabilité comme
condition pour l'acceptation,
6.1.7[2]
transfert, 6.1.8[1]
effet à compter du –, 6.1.8[2]
immédiat, 1.7[1]
lieu de –, 1.6[4], 6.1.6[2], 6.1.7[1],
6.1.8[1], 6.1.9[1], 6.1.10
monnaie de compte, 6.1.9
différente de celle du lieu de
paiement, 6.1.9[1]
clauses *effectivo*, 6.1.9[1], 6.1.9[2]
impossibilité d'effectuer le paiement
dans la –, 6.1.9[2]
non précisée, 6.1.10
règles impératives en matière de –,
6.1.9[2], 6.1.14[1]
taux de change applicable au –,
6.1.9[3]
Voir Droit à l'exécution, Imputation

Pas de clause relative à la modification orale

Voir Clause relative à la modification
par écrit

Pénalités judiciaires

à distinguer des dommages-intérêts et
de l'indemnité établie au contrat,
7.2.4[4]
astreinte judiciaire, 7.2.4[1]
bénéficiaire, 7.2.4[3]
dispositions impératives de la loi du
for concernant les –, 7.2.4[3]
exécution dans les autres pays, 7.2.4[7]

Principes d'Unidroit

forme et procédure, 7.2.4[5]
lorsque cela est approprié, 7.2.4[2]
Voir Droit à l'exécution

Pratiques

circonstances pertinentes pour
l'interprétation, 4.3[2]
clauses-types et usages, 2.19[3]
dolosives, 3.8[2]
force d'obligation des –, 1.8[1]
établissement d'une pratique
particulière, 1.8[2]
exclusion d'une pratique particulière,
1.8[2]
l'emportent sur les Principes
d'UNIDROIT, 1.8[6]
modes d'acceptation et –, 2.6[3],
2.6[4]
moyens pour surmonter le manque de
précision, 2.2[1]
pratiques commerciales restrictives,
1.4[3], 2.16[2], 3.10[2]
source d'une obligation implicite, 5.2
Voir Usages

Prix

fixation du –, 5.7[1]
par une partie, 5.7[2]
par référence à un facteur externe,
5.7[4]
par un tiers, 5.7[3]
prix raisonnable, 5.7[1], 5.7[2],
5.7[3]
recours à d'autres dispositions des
Principes d'UNIDROIT, 5.7[1]
solutions inappropriées des Principes
d'UNIDROIT, 4.8[2]
indication quant à la nature d'une
obligation, 5.5[3]
modifié dans l'acceptation, 2.11[2]
non précisé dans l'offre, 2.11[1]
renégociation, 6.2.3[1]
adaptation, 6.2.3[7]
clause d'indexation du prix, 6.2.3[1]
Voir Paiement

Principe de la réception

Voir Notification

Principe de l'expédition

Voir Notification

Principes

Voir Principes d'UNIDROIT

Principes d'UNIDROIT

application des –, Préambule
comme substitut du droit national
applicable, Préambule[5]
en tant que loi régissant le contrat,
Préambule[4]
appliquée en tant que *lex*
mercatoria, Préambule[4]
combinée avec une clause
d'arbitrage, Préambule[4]
en tant que modèle pour les
législateurs, Préambule [7]
pour interpréter d'autres instruments
internationaux, Préambule[6]
champ d'application des –, Préambule
application des Principes à un contrat
national, Préambule[3]
contrats du commerce, Préambule[2]
contrats internationaux,
Préambule[1]
comblement des lacunes des –, 1.6[4]
par analogie avec d'autres
dispositions, 1.6[4]
par référence à une loi nationale
particulière, 1.6[4]
par référence aux principes généraux
dont ils s'inspirent, 1.6[4]
définitions, 1.10
contrats du commerce, Préambule[2]
contrats internationaux,
Préambule[1]
débiteur-créancier, 1.10[3]
écrit, 1.10[4]
établissement, 1.10[2]
tribunal, 1.10[1]
exclusion et modification des –, 1.5[1]
dispositions impératives, 1.1[3],
1.5[3], 1.7[3], 1.8[6], 3.19, 5.7[2],
7.1.6, 7.4.13
par implication, 1.5[2]
interprétation des –, 1.6[1]
à distinguer de l'interprétation du
contrat, 1.6[1]
référence à leur finalité, 1.6[3]

Index

référence au caractère international, 1.6[2]
les usages l'emportent sur les –, 1.8[6]
matières non traitées par les –, 1.6[4]
contrats réels, 3.2[3]
défaut de pouvoir, 3.1
détermination des conditions
d'autorisation publique, 6.1.14[1]
détermination des règles impératives applicables, 1.4[4]
droits des tiers en cas de restitution, 7.3.6[5]
effets du contrat sur les tiers, 1.3[3]
immoralité ou illicéité, 3.1
incapacité, 3.1, 3.3[2]
opérations de consommation, Préambule[2]
primauté des règles impératives, 1.1[3], 1.3[1], 1.4[1]
lorsque les Principes régissent le contrat, Préambule[3], Préambule[4], 1.4[3]
lorsque les Principes sont incorporés au contrat, 1.4[2]
principes généraux dont ils s'inspirent, 1.6[4]
absence de conditions spécifiques quant à la forme, 1.2[1], 1.9[1]
bonne foi, 1.7[1]
caractère raisonnable, 4.1[2], 4.1[4], 4.2[2], 4.3[2], 4.8[3], 5.2, 5.6[2], 5.7[1]
liberté contractuelle, 1.1[1], 1.5[1]
pacta sunt servanda, 1.3[1]
réparation intégrale, 7.1.1, 7.4.2[1]
Voir Arbitrage, Droit international privé

Pouvoir de négociation inégal

Voir Avantage excessif

Règles impératives

détermination des –, 1.4[4]
exemples de –, 1.1[3], 1.2[2], 2.16[2], 6.1.9[2], 6.1.14[1], 7.2.4[3], 7.2.4[5], 7.2.4[7]
Principes d'UNIDROIT soumis aux –, 1.1[3], 1.4[1]

lorsque les Principes régissent le contrat, Préambule[3], Préambule[4], 1.4[3]
lorsque les Principes sont incorporés dans le contrat, 1.4[2]
règles relatives à la protection des consommateurs, Préambule[2]

Règle *contra proferentem*

Voir Interprétation du contrat

Réparation et remplacement

en cas d'exécution défectueuse, 7.2.3[2]
effort ou dépense déraisonnable, 7.2.3[3]
forme de –, 7.1.4[6]

Résolution

droit à des dommages-intérêts après la –, 7.1.1, 7.3.5[2], 7.4.1[2]
en cas de remplacement, 7.2.2[3], 7.4.5[1]
lost volume, 7.4.5[1]
préjudice supplémentaire, 7.4.5[2]
par référence au prix courant, 7.4.6[1]
préjudice supplémentaire, 7.4.6[3]
droit à la restitution après la –, 7.3.6[1]
contrat divisible, 7.3.6[3]
droits des tiers non affectés, 7.3.6[5]
restitution en valeur, 7.3.6[2], 7.3.6[4]
effet de la –, 7.3.5[1]
droit de demander des dommages-intérêts pas affecté, 7.1.1, 7.3.5[2], 7.4.1[2]
pas d'effet sur les dispositions, 7.3.5[3]
sur des tiers non considérés, 1.3[3]
force majeure et –, 6.2.2[6], 7.1.7[2]
hardship et –, 3.10[1], 6.2.3[7]
incompatible avec la notification de la correction, 7.1.4[7]
inexécution anticipée et –, 7.3.3
la prévision de l'inexécution doit être raisonnable, 7.3.4[1]
notification de la –, 7.3.2[1], 7.3.3
délai, 7.2.5[4], 7.3.2[3]
interprétation, 4.2[1], 4.4[1]

Principes d'Unidroit

pas de condition de forme, 1.9[1]
prend effet à compter de la réception,
7.3.2[4]
par accord des parties, 1.3[2], 3.2
cause pas nécessaire, 3.2[2]
consideration pas nécessaire, 3.2[1]
par notification unilatérale, 7.3.1[1]
après demande d'assurances, 7.3.4[3]
après *Nachfrist*, 7.1.5[2], 7.3.1[4]
contrat à durée indéterminée, 5.8
fondée sur l'inexécution, 7.1.1
l'inexécution doit être essentielle,
7.1.5[2], 7.1.7[2], 7.3.1[2], 7.3.3
s'applique même en cas
d'inexécution exonérée, 7.1.1
Voir Assurances, Clause relative à la
modification par écrit, Conditions
d'autorisation publique, Correction
par le débiteur, Délai d'exécution
supplémentaire, Dommages-intérêts,
Inexécution, Restitution

Responsabilité pré-contractuelle
Voir Dommages-intérêts

Restitution
incompatible avec la notification de la
correction, 7.1.4[7]
lors de l'annulation, 3.17[2]
prévue en valeur, 3.17[2]
lors de la résolution, 7.3.6[1]
contrat divisible, 7.3.6[3]
droits des tiers non affectés, 7.3.6[5]
exception au droit de restitution,
7.3.6[4]
prévue en valeur, 7.3.6[2], 7.3.6[4]

Rupture du contrat
Voir Inexécution

Tiers
droits des tiers non considérés, 7.3.6[5]
suppression des droits des tiers
comme mesure de correction,
7.2.3[2]
effets du contrat sur les tiers non
considérés, 1.3[3]
interférence dans les négociations, 3.11
pour qui une partie ne répond pas,
3.11[2]

pour qui une partie répond, 3.11[1]
Voir Annulation, Avantage excessif,
Contrainte, Dol, Erreur

Tribunal
définition, 1.10[1]
s'applique au tribunal arbitral,
1.10[1]
pénalités imposées par le –, 7.2.4[2],
7.2.4[6]
Voir Adaptation, Dommages-intérêts,
Pénalités Judiciaires

Usages
circonstances pertinentes pour
l'interprétation, 4.3[2]
erreur, 3.5[1]
clauses-types et –, 2.19[3]
exigeant le remplacement, 7.2.1,
7.4.5[1]
force obligatoire, 1.8[1]
en l'absence d'accord, 1.8[4]
critère du caractère raisonnable,
1.8[5]
usages auxquels les parties ont
consenti, 1.8[3]
usages locaux, 1.8[4]
les usages l'emportent sur les Principes
d'UNIDROIT, 1.8[6]
modes d'acceptation et –, 2.6[3],
2.6[4], 2.7
moyen de surmonter le manque de
précision, 2.2[1]
ordre des prestations déterminé par les
–, 6.1.4, 6.1.4[1]
source d'une obligation implicite, 5.2
Voir Pratiques

Validité du contrat
conditions d'autorisation publique
affectant la –, 6.1.14[1], 6.1.16[2],
6.1.17[2], 7.2.2[3]
dispositions impératives concernant la
–, 1.5[3]
motifs d'invalidité non couverts, 3.1

Index

Voir Avantage excessif, Clauses du contrat, Conditions d'autorisation publique, Contrainte, Contrat, Déclarations unilatérales, Dol, Erreur, Impossibilité initiale

Wegfall der Geschäftsgrundlage
Voir Hardship

ANNEXE (*)

(*) Tout en rappelant que les commentaires sur les articles doivent être considérés comme partie intégrante des Principes, le texte des articles est reproduit séparément dans la présente Annexe pour la commodité du lecteur.

PREAMBULE

(Objet des Principes)

Les Principes qui suivent énoncent des règles générales propres à régir les contrats du commerce international.

Ils s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat.

Ils peuvent s'appliquer lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les "Principes généraux du droit", la "*lex mercatoria*" ou autre formule similaire.

Ils peuvent apporter une solution lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable.

Ils peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter d'autres instruments du droit international uniforme.

Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux.

CHAPITRE 1 — DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 1.1

(Liberté contractuelle)

Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu.

ARTICLE 1.2

(Forme du contrat)

Ces Principes n'imposent pas que le contrat soit conclu ou constaté par écrit. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins.

ARTICLE 1.3

(Force obligatoire du contrat)

Le contrat valablement formé lie ceux qui l'ont conclu. Les parties ne peuvent le modifier ou y mettre fin que selon ses dispositions, d'un commun accord ou encore pour les causes énoncées dans ces Principes.

ARTICLE 1.4

(Règles impératives)

Ces Principes ne limitent pas l'application des règles impératives, d'origine nationale, internationale ou supranationale, applicables selon les règles pertinentes du droit international privé.

ARTICLE 1.5

(Exclusion ou modification conventionnelles)

Les parties peuvent exclure l'application de ces Principes, déroger à l'une quelconque de leurs dispositions ou en modifier les effets, à moins que ces Principes n'en disposent autrement.

ARTICLE 1.6

(Interprétation et comblement des lacunes)

1) Pour l'interprétation de ces Principes, il sera tenu compte de leur caractère international et de leur finalité, notamment de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application.

2) Les questions qui entrent dans le champ d'application de ces Principes, mais que ceux-ci ne tranchent pas expressément, sont, dans la mesure du possible, réglées conformément aux principes généraux dont ils s'inspirent.

Principes d'Unidroit

ARTICLE 1.7

(Bonne foi)

- 1) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.
- 2) Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée.

ARTICLE 1.8

(Usages et pratiques)

- 1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti, ainsi que par les pratiques qu'elles ont établies entre elles.
- 2) Elles sont liées par tout usage qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats dans la branche commerciale considérée, à moins que son application ne soit déraisonnable.

ARTICLE 1.9

(Notification)

- 1) Une notification, lorsqu'elle est requise, peut se faire par tout moyen approprié aux circonstances.
- 2) Elle prend effet au moment où elle parvient au destinataire.
- 3) Aux fins du paragraphe précédent, une notification parvient à son destinataire lorsqu'elle lui est faite verbalement ou est délivrée à son établissement ou à son adresse postale.
- 4) Aux fins du présent article, le terme "notification" s'applique aussi à une déclaration, demande, requête ou autre communication d'intention.

ARTICLE 1.10

(Définitions)

Aux fins de ces Principes:

- le terme "tribunal" s'applique au tribunal arbitral;
- lorsqu'une partie a plus d'un établissement, l'"établissement" à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat;
- le terme "débiteur" désigne la partie qui est tenue d'exécuter l'obligation et le terme "créancier" désigne la partie qui peut en réclamer l'exécution;
- le terme "écrit" s'entend de tout mode de communication qui permet de conserver l'information qui y est contenue et qui est de nature à laisser une trace matérielle.

CHAPITRE 2 — FORMATION

ARTICLE 2.1

(Mode de formation)

Le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord.

ARTICLE 2.2

(Définition de l'offre)

Une proposition de conclure un contrat constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

Annexe

ARTICLE 2.3

(Rétractation de l'offre)

- 1) L'offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire.
- 2) L'offre, même irrévocable, peut être rétractée si la rétractation parvient au destinataire avant ou en même temps que l'offre.

ARTICLE 2.4

(Révocation de l'offre)

- 1) Jusqu'à ce que le contrat ait été conclu, l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié son acceptation.
- 2) Cependant, l'offre ne peut être révoquée:
 - a) si elle indique, en fixant un délai déterminé pour l'acceptation ou autrement, qu'elle est irrévocable; ou
 - b) si le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et s'il a agi en conséquence.

ARTICLE 2.5

(Rejet de l'offre)

L'offre prend fin lorsque son rejet parvient à son auteur.

ARTICLE 2.6

(Mode d'acceptation)

- 1) Constitue une acceptation toute déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à l'offre. Le silence ou l'inaction ne peuvent à eux seuls valoir acceptation.
- 2) L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre.
- 3) Cependant, si, en vertu de l'offre, des pratiques établies entre les parties ou des usages, le destinataire peut, sans notification à l'auteur de l'offre, indiquer qu'il acquiesce en accomplissant un acte, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli.

ARTICLE 2.7

(Délai d'acceptation)

L'offre doit être acceptée dans le délai stipulé par l'auteur de l'offre ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances, notamment de la rapidité des moyens de communication utilisés par l'auteur de l'offre. Une offre verbale doit être acceptée immédiatement, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

ARTICLE 2.8

(Délai déterminé d'acceptation)

- 1) Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre dans un télégramme ou une lettre commence à courir au moment où le télégramme est remis pour expédition ou à la date qui apparaît sur la lettre ou, à défaut, à la date qui apparaît sur l'enveloppe. Le délai d'acceptation que l'auteur de l'offre fixe par des moyens de communication instantanés commence à courir au moment où l'offre parvient au destinataire.
- 2) Les jours fériés ou chômés qui tombent pendant que court le délai d'acceptation sont comptés dans le calcul de ce délai. Cependant, si la notification de l'acceptation ne peut être délivrée à l'adresse de l'auteur de l'offre le dernier jour du délai parce que celui-ci tombe un jour férié ou chômé au lieu d'établissement de l'auteur de l'offre, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Principes d'Unidroit

ARTICLE 2.9

(Acceptation tardive. Retard dans la transmission)

- 1) Une acceptation tardive produit néanmoins effet en tant qu'acceptation si, sans retard indu, l'auteur de l'offre en informe le destinataire ou lui adresse une notification à cet effet.
- 2) Une lettre ou un autre écrit contenant une acceptation tardive, expédiée dans des circonstances telles que si sa transmission avait été régulière, elle serait parvenue à temps à l'auteur de l'offre, produit effet en tant qu'acceptation, à moins que, sans retard indu, l'auteur de l'offre n'informe le destinataire qu'il considère celle-ci comme ayant pris fin.

ARTICLE 2.10

(Rétractation de l'acceptation)

L'acceptation peut être rétractée pourvu que la rétractation parvienne à l'auteur de l'offre au plus tard au moment où l'acceptation aurait pris effet.

ARTICLE 2.11

(Modification de l'acceptation)

- 1) La réponse à une offre qui se veut acceptation de cette offre, mais qui contient des additions, des limitations ou d'autres modifications, vaut rejet de l'offre et constitue une contre-proposition.
- 2) Toutefois, la réponse qui se veut acceptation mais qui contient des éléments complémentaires ou différents n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre, constitue une acceptation, à moins que l'auteur de l'offre, sans retard indu, n'exprime son désaccord sur ces éléments. S'il ne le fait pas, les termes du contrat sont ceux de l'offre avec les modifications énoncées dans l'acceptation.

ARTICLE 2.12

(Confirmation écrite)

Si un écrit qui se veut confirmation d'un contrat tout en contenant des éléments complémentaires ou différents, est expédié dans un délai raisonnable après sa conclusion, ces éléments font partie du contrat, à moins qu'ils n'en altèrent la substance ou que le destinataire, sans retard indu, n'exprime son désaccord sur ces éléments.

ARTICLE 2.13

(Contrat subordonné à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme)

Lorsqu'une partie, au cours des négociations, exige que la conclusion du contrat soit subordonnée à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme, le contrat n'est conclu que si les parties parviennent à un accord sur ces questions.

ARTICLE 2.14

(Clause à déterminer ultérieurement)

- 1) Dès lors que les parties entendent conclure un contrat, le fait qu'elles renvoient la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat.
- 2) L'existence du contrat n'est pas compromise du fait que, par la suite
 - a) les parties ne sont pas parvenues à un accord; ou

Annexe

b) le tiers n'a pas pris de décision,
à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties.

ARTICLE 2.15

(Mauvaise foi dans les négociations)

- 1) Les parties sont libres de négocier et ne peuvent être tenues pour responsables si elles ne parviennent pas à un accord.
- 2) Toutefois, la partie qui, dans la conduite ou la rupture des négociations, agit de mauvaise foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie.
- 3) Est notamment de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord.

ARTICLE 2.16

(Devoir de confidentialité)

Qu'il y ait ou non conclusion du contrat, la partie qui, au cours des négociations, reçoit une information donnée à titre confidentiel par l'autre partie, est tenue de ne pas la divulguer ni l'utiliser de façon indue à des fins personnelles. Le manquement à ce devoir est susceptible de donner lieu à une indemnité comprenant, le cas échéant, le bénéfice qu'en aura retiré l'autre partie.

ARTICLE 2.17

(Clauses d'intégralité)

Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que le document renferme toutes les conditions dont les parties sont convenues ne peut être contredit ou complété par la preuve de déclarations ou d'accords antérieurs. Ces déclarations ou accords peuvent cependant servir à l'interprétation du document.

ARTICLE 2.18

(Clauses relatives à la modification par écrit)

Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que toute modification ou révocation amiable doit être faite par écrit ne peut être modifié ou révoqué sous une autre forme. Toutefois, une partie peut être privée du bénéfice de cette disposition si son comportement a incité l'autre partie à agir en conséquence.

ARTICLE 2.19

(Clauses-types)

- 1) Les règles générales relatives à la formation du contrat s'appliquent lorsque l'une des parties ou les deux utilisent des clauses-types, sous réserve des articles 2.20 à 2.22.
- 2) Sont des clauses-types les dispositions établies à l'avance par l'une des parties pour un usage général et répété et effectivement utilisées sans négociation avec l'autre partie.

ARTICLE 2.20

(Clauses inhabituelles)

- 1) Une clause reproduisant une clause-type est sans effet lorsqu'elle est d'une nature telle que l'autre partie ne pouvait raisonnablement s'attendre à la voir figurer au contrat, à moins que celle-ci n'y consente expressément.
- 2) Pour déterminer si une clause est d'une telle nature, on prend en considération son contenu, le langage employé ou sa présentation.

Principes d'Unidroit

ARTICLE 2.21

(Conflit entre clauses-types et clauses qui ne le sont pas)

En cas d'incompatibilité entre une clause-type et une clause qui ne l'est pas, cette dernière l'emporte.

ARTICLE 2.22

(Désaccord sur les clauses-types)

Lorsque les parties utilisent des clauses-types sans parvenir à un accord sur celles-ci, le contrat est néanmoins conclu sur la base des clauses convenues et des clauses-types qui, pour l'essentiel, sont communes aux parties, à moins que l'une d'elles ne signifie à l'autre, soit à l'avance, soit ultérieurement et sans retard indu, qu'elle n'entend pas être liée par un tel contrat.

CHAPITRE 3 — VALIDITE

ARTICLE 3.1

(Matières non traitées)

Ces Principes ne traitent pas de l'invalidité découlant:

- a) de l'incapacité des parties;
- b) du défaut de pouvoir des parties;
- c) de l'immoralité ou de l'illicéité du contrat.

ARTICLE 3.2

(Validité par seul accord)

Pour conclure, modifier un contrat ou y mettre fin, il suffit de l'accord des parties et de lui seul.

ARTICLE 3.3

(Impossibilité initiale)

1) Le seul fait que, lors de la conclusion du contrat, l'une des parties était dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations ne porte pas atteinte à la validité du contrat.

2) Il en est de même si, lors de la conclusion du contrat, l'une des parties ne pouvait disposer des biens qui en faisaient l'objet.

ARTICLE 3.4

(Définition de l'erreur)

L'erreur est une fausse croyance relative aux faits ou au droit existant au moment de la conclusion du contrat.

ARTICLE 3.5

(Nullité pour erreur)

1) La nullité pour cause d'erreur ne peut être invoquée par une partie que si, lors de la conclusion du contrat, l'erreur était d'une importance telle qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, ne se serait pas engagée ou ne se serait engagée qu'à des conditions substantiellement différentes si elle avait eu connaissance de la situation véritable, et que l'autre partie:

- a) a commis la même erreur ou a été à l'origine de celle-ci ou encore a connu ou aurait dû connaître son existence et qu'il était contraire aux exigences de la bonne foi en matière commerciale de laisser la victime dans l'erreur; ou
- b) n'a pas agi, au moment de l'annulation, en se prévalant des dispositions du contrat.

Annexe

- 2) En outre, la nullité pour cause d'erreur ne peut être invoquée lorsque:
 - a) l'erreur découle de la faute lourde de la partie qui l'a commise; ou
 - b) l'erreur porte sur une matière dans laquelle le risque d'erreur avait été assumé ou, eu égard aux circonstances, devait être assumé par la partie qui est dans l'erreur.

ARTICLE 3.6

(Erreur dans l'expression ou la transmission)

L'erreur commise dans l'expression ou la transmission d'une déclaration est imputable à l'auteur de cette déclaration.

ARTICLE 3.7

(Moyens ouverts en cas d'inexécution)

La nullité du contrat pour cause d'erreur ne peut être invoquée par une partie lorsque les circonstances donnent ou auraient pu donner ouverture à un moyen fondé sur l'inexécution.

ARTICLE 3.8

(Dol)

La nullité du contrat pour cause de dol peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les manoeuvres frauduleuses de l'autre partie, notamment son langage ou ses actes, ou lorsque cette dernière, contrairement aux exigences de la bonne foi en matière commerciale, a omis frauduleusement de faire part à la première de circonstances particulières qu'elle aurait dû révéler.

ARTICLE 3.9

(Contrainte)

La nullité du contrat pour cause de contrainte peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les menaces injustifiées de l'autre partie, dont l'imminence et la gravité, eu égard aux circonstances, ne laissent à la première aucune autre issue raisonnable. Une menace est, notamment, injustifiée lorsque l'acte ou l'omission dont une partie est menacée est en soi illicite, ou qu'est illicite le recours à une telle menace en vue d'obtenir la conclusion du contrat.

ARTICLE 3.10

(Avantage excessif)

- 1) La nullité du contrat ou de l'une de ses clauses pour cause de lésion peut être invoquée par une partie lorsqu'au moment de sa conclusion, le contrat ou la clause accorde injustement un avantage excessif à l'autre partie. On doit, notamment, prendre en considération:
 - a) le fait que l'autre partie a profité d'une manière déloyale de l'état de dépendance, de la détresse économique, de l'urgence des besoins, de l'imprévoyance, de l'ignorance, de l'inexpérience ou de l'inaptitude à la négociation de la première; et
 - b) la nature et le but du contrat.
- 2) Le tribunal peut, à la demande de la partie lésée, adapter le contrat ou la clause afin de le rendre conforme aux exigences de la bonne foi en matière commerciale.
- 3) Le tribunal peut également adapter le contrat ou la clause à la demande de la partie ayant reçu une notification d'annulation pourvu que l'expéditeur de la notification en soit informé sans tarder et qu'il n'ait pas agi en conséquence. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 3.13 sont alors applicables.

Principes d'Unidroit

ARTICLE 3.11

(Tiers)

1) La victime du dol, de la contrainte, de la lésion ou de l'erreur imputables à un tiers, ou qui sont connus ou devraient être connus d'un tiers, pour les actes dont une partie répond, peut demander l'annulation du contrat au même titre que si ces vices avaient été le fait de la partie elle-même.

2) La victime du dol, de la contrainte ou de la lésion imputables à un tiers pour les actes dont une partie ne répond pas, peut demander l'annulation du contrat lorsque celle-ci avait, ou aurait dû avoir, connaissance de ces vices ou que, au moment de l'annulation, elle n'avait pas agi en se prévalant des dispositions du contrat.

ARTICLE 3.12

(Confirmation)

Le contrat ne peut être annulé lorsque la partie en droit de le faire confirme expressément ou implicitement ce contrat dès que le délai pour la notification de l'annulation a commencé à courir.

ARTICLE 3.13

(Perte du droit à l'annulation)

1) En dépit de l'erreur autorisant une partie à annuler le contrat, celui-ci n'en est pas moins conclu tel que cette partie l'avait envisagé, si l'autre partie manifeste l'intention de s'y conformer ou qu'elle exécute ses obligations ainsi que la victime de l'erreur l'entendait. La partie qui entend agir de la sorte doit le faire promptement après avoir été informée de l'erreur commise par l'autre partie et avant que cette dernière n'ait donné suite à la notification d'annulation.

2) La victime de l'erreur perd alors le droit de demander l'annulation du contrat et toute notification antérieure d'annulation est sans effet.

ARTICLE 3.14

(Annulation par notification)

L'annulation du contrat par une partie se fait par voie de notification à l'autre.

ARTICLE 3.15

(Délais)

1) L'annulation doit être notifiée dans un délai raisonnable, eu égard aux circonstances, à partir du moment où la partie en droit d'annuler le contrat soit connaissait les causes de l'annulation ou ne pouvait les ignorer, soit pouvait agir librement.

2) Le délai de notification visant l'annulation d'une clause particulière du contrat en vertu de l'article 3.10 court à partir du moment où l'autre partie s'en prévaut.

ARTICLE 3.16

(Annulation partielle)

L'annulation se limite aux seules clauses du contrat visées par la cause d'annulation, à moins que, eu égard aux circonstances, il ne soit déraisonnable de maintenir les autres dispositions du contrat.

Annexe

ARTICLE 3.17

(Effet rétroactif de l'annulation)

- 1) L'annulation a un effet rétroactif.
- 2) L'annulation permet à chaque partie de demander la restitution de ce qu'elle a fourni en exécution du contrat ou des clauses annulées, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle en a elle-même reçu. Ce qui ne peut être restitué en nature doit l'être en valeur.

ARTICLE 3.18

(Dommages-intérêts)

Que le contrat ait été annulé ou non, la partie qui connaissait ou aurait dû connaître la cause d'annulation est tenue à des dommages-intérêts de manière à replacer l'autre partie dans l'état où elle se serait trouvée si le contrat n'avait pas été conclu.

ARTICLE 3.19

(Caractère impératif des dispositions)

Les dispositions du présent chapitre sont impératives, sauf celles qui concernent la force obligatoire du seul accord, l'impossibilité initiale ou l'erreur.

ARTICLE 3.20

(Déclarations unilatérales)

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à toute communication d'intention qu'une partie adresse à l'autre.

CHAPITRE 4 — INTERPRETATION

ARTICLE 4.1

(Intention des parties)

- 1) Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties.
- 2) Faute de pouvoir déceler la commune intention des parties, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.

ARTICLE 4.2

(Interprétation des déclarations et des comportements)

- 1) Les déclarations et le comportement d'une partie s'interprètent selon l'intention de leur auteur lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.
- 2) A défaut d'application du paragraphe précédent, ils s'interprètent selon le sens qui lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.

ARTICLE 4.3

(Circonstances pertinentes)

Pour l'application des articles 4.1 et 4.2, on prend en considération toutes les circonstances, notamment:

- a) les négociations préliminaires entre les parties;
- b) les pratiques établies entre les parties;
- c) le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat;
- d) la nature et le but du contrat;

Principes d'Unidroit

- e) le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée;
- f) les usages.

ARTICLE 4.4

(Cohérence du contrat)

Les clauses et les expressions s'interprètent en fonction de l'ensemble du contrat ou de la déclaration où elles figurent.

ARTICLE 4.5

(Interprétation utile)

Les clauses d'un contrat s'interprètent dans le sens avec lequel elles peuvent toutes avoir quelque effet, plutôt que dans le sens avec lequel certaines n'en auraient aucun.

ARTICLE 4.6

(Règle contra proferentem)

En cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées.

ARTICLE 4.7

(Divergences linguistiques)

En cas de divergence entre deux ou plusieurs versions linguistiques faisant également foi, préférence est accordée à l'interprétation fondée sur une version d'origine.

ARTICLE 4.8

(Omissions)

- 1) A défaut d'accord entre les parties quant à une clause qui est importante pour la détermination de leurs droits et obligations, on y supplée par une clause appropriée.
- 2) Pour déterminer ce qui constitue une clause appropriée, on prend en considération notamment:
 - a) l'intention des parties;
 - b) la nature et du but du contrat;
 - c) la bonne foi;
 - d) ce qui est raisonnable.

CHAPITRE 5 — CONTENU

ARTICLE 5.1

(Obligations expresses et implicites)

Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites.

ARTICLE 5.2

(Obligations implicites)

Les obligations implicites découlent:

- a) de la nature et du but du contrat;
- b) des pratiques établies entre les parties et des usages;
- c) de la bonne foi;
- d) de ce qui est raisonnable.

Annexe

ARTICLE 5.3

(Devoir de collaboration)

Les parties ont entre elles un devoir de collaboration lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre dans l'exécution de leurs obligations.

ARTICLE 5.4

(Obligation de résultat et obligation de moyens)

- 1) Le débiteur d'une obligation de résultat est tenu de fournir le résultat promis.
- 2) Le débiteur d'une obligation de moyens est tenu d'apporter à l'exécution de sa prestation la prudence et la diligence d'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.

ARTICLE 5.5

(Détermination du type d'obligation)

Pour déterminer si l'obligation est de moyens ou de résultat, on prend en considération notamment:

- a) la manière dont l'obligation est exprimée dans le contrat;
- b) le prix et les autres éléments du contrat;
- c) le degré d'aléa normalement présent dans la poursuite du résultat recherché;
- d) l'influence que peut exercer l'autre partie sur l'exécution de l'obligation.

ARTICLE 5.6

(Détermination de la qualité de la prestation)

Lorsque la qualité de la prestation n'est pas fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, une partie est tenue de fournir une prestation de qualité raisonnable et, eu égard aux circonstances, au moins égale à la moyenne.

ARTICLE 5.7

(Fixation du prix)

- 1) Lorsque le contrat ne fixe pas de prix ou ne prévoit pas le moyen de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indication contraire, s'être référées au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables ou, à défaut d'un tel prix, à un prix raisonnable.
- 2) Lorsque le prix qui doit être fixé par une partie s'avère manifestement déraisonnable, il lui est substitué un prix raisonnable, nonobstant toute stipulation contraire.
- 3) Lorsqu'un tiers chargé de la fixation du prix ne peut ou ne veut le faire, il est fixé un prix raisonnable.
- 4) Lorsque le prix doit être fixé par référence à un facteur qui n'existe pas, a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par le facteur qui s'en rapproche le plus.

ARTICLE 5.8

(Contrat à durée indéterminée)

Chacune des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable.

Principes d'Unidroit

CHAPITRE 6 — EXECUTION

SECTION 1: EXECUTION EN GENERAL

ARTICLE 6.1.1

(Moment de l'exécution)

Le débiteur est tenu d'exécuter ses obligations:

- a) si une date est fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, à cette date;
- b) si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le choix du moment appartienne à l'autre partie;
- c) à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

ARTICLE 6.1.2

(Exécution en une seule fois ou échelonnée)

Dans les cas prévus aux articles 6.1.1 (b) et (c), le débiteur doit, dans la mesure du possible et sauf indication contraire découlant des circonstances, exécuter ses obligations en une seule fois.

ARTICLE 6.1.3

(Exécution partielle)

- 1) Le créancier peut, à l'échéance, refuser d'accepter une offre d'exécution partielle, qu'elle soit ou non accompagnée d'une assurance de bonne exécution du solde, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire.
- 2) Les frais supplémentaires occasionnés au créancier du fait de l'exécution partielle sont à la charge du débiteur, sans préjudice de tout autre moyen.

ARTICLE 6.1.4

(Ordre des prestations)

- 1) Dans la mesure où les prestations de chaque partie peuvent être exécutées simultanément, les parties sont tenues de les exécuter ainsi, à moins de circonstances indiquant le contraire.
- 2) Dans la mesure où la prestation d'une seule partie exige un délai d'exécution, cette partie est tenue de l'exécuter en premier, à moins de circonstances indiquant le contraire.

ARTICLE 6.1.5

(Exécution avant l'échéance)

- 1) Le créancier peut refuser l'exécution avant l'échéance, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire.
- 2) L'acceptation par une partie d'une exécution avant l'échéance n'a aucun effet sur la date à laquelle elle doit exécuter ses propres obligations, dès lors que cette date a été fixée sans tenir compte de l'exécution des obligations de l'autre partie.
- 3) Les frais supplémentaires occasionnés au créancier du fait de l'exécution avant l'échéance sont à la charge du débiteur, sans préjudice de tout autre moyen.

ARTICLE 6.1.6

(Lieu d'exécution)

- 1) Lorsque le lieu d'exécution de l'obligation n'est pas fixé par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, l'exécution s'effectue:

Annexe

- a) pour une obligation de somme d'argent, au lieu de l'établissement du créancier;
 - b) pour toute autre obligation, au lieu de l'établissement du débiteur.
- 2) La partie qui change d'établissement après la conclusion du contrat supporte l'augmentation des frais liés à l'exécution qu'un tel changement a pu occasionner.

ARTICLE 6.1.7

(Païement par chèque ou autres instruments)

- 1) Le paiement peut être effectué par tout moyen en usage dans les conditions normales du commerce au lieu de paiement.
- 2) Toutefois, le créancier qui, en vertu du paragraphe précédent ou volontairement, accepte un chèque, un autre ordre de paiement ou un engagement de payer n'est présumé le faire qu'à la condition que ces instruments seront honorés.

ARTICLE 6.1.8

(Païement par transfert de fonds)

- 1) A moins que le créancier n'ait indiqué un compte particulier, le paiement peut être effectué par transfert à l'un quelconque des établissements financiers où le créancier a fait savoir qu'il possède un compte.
- 2) En cas de paiement par transfert, le débiteur est libéré de son obligation à la date à laquelle le transfert à l'établissement financier du créancier prend effet.

ARTICLE 6.1.9

(Monnaie de paiement)

- 1) Le débiteur d'une obligation de somme d'argent exprimée dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement, peut se libérer dans cette dernière monnaie, à moins:
 - a) que cette monnaie ne soit pas librement convertible; ou
 - b) que les parties aient convenu que le paiement sera effectué uniquement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée.
- 2) Lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'effectuer un paiement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée, le créancier peut, même dans le cas visé au paragraphe 1 b), exiger le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué.
- 3) Le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué se fait selon le taux de change qui y est fixé à l'échéance.
- 4) Toutefois, si le débiteur n'a pas payé à l'échéance, le créancier peut exiger le paiement selon le taux de change fixé soit à l'échéance, soit au moment du paiement.

ARTICLE 6.1.10

(Monnaie non précisée)

Lorsque la monnaie d'une obligation de somme d'argent n'est pas précisée, le paiement a lieu dans la monnaie du lieu où il doit être effectué.

ARTICLE 6.1.11

(Coût de l'exécution)

Chaque partie supporte les frais de l'exécution de ses obligations.

ARTICLE 6.1.12

(Imputation des paiements)

- 1) Le débiteur tenu de plusieurs dettes de sommes d'argent à l'égard d'un même créancier peut indiquer, au moment du paiement, sur quelle dette il entend l'imputer.

Principes d'Unidroit

Toutefois, le paiement est imputé d'abord sur les frais, puis sur les intérêts échus et, enfin, sur le capital.

2) A défaut d'indication par le débiteur, le créancier peut, dans un délai raisonnable après le paiement, indiquer au débiteur la dette sur laquelle il l'impute, pourvu que celle-ci soit exigible et non litigieuse.

3) A défaut d'imputation en vertu de l'un des paragraphes précédents, le paiement est imputé sur la dette qui satisfait à l'un des critères suivants dans l'ordre fixé ci-après:

- a) une dette échue ou à échoir en premier;
- b) la dette pour laquelle le créancier a la garantie la plus faible;
- c) la dette la plus onéreuse pour le débiteur;
- d) la dette la plus ancienne.

Si aucun des critères précédents ne s'applique, l'imputation se fait proportionnellement sur toutes les dettes.

ARTICLE 6.1.13

(Imputation en cas d'obligations non pécuniaires)

L'article 6.1.12 s'applique, avec les adaptations nécessaires, à l'imputation du paiement d'obligations non pécuniaires.

ARTICLE 6.1.14

(Demande d'autorisation publique)

A moins de dispositions ou de circonstances contraires, lorsqu'une autorisation publique touchant la validité ou l'exécution du contrat est exigée par la loi d'un Etat, il revient:

- a) à la partie qui a seule son établissement dans cet Etat de prendre les mesures nécessaires à l'obtention d'une telle autorisation;
- b) dans tout autre cas, à la partie dont l'exécution de l'obligation exige une autorisation, de prendre les mesures nécessaires.

ARTICLE 6.1.15

(Procédure d'obtention de l'autorisation)

1) La partie qui doit prendre les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation doit le faire sans retard indu et en supporter les frais.

2) Elle doit, s'il y a lieu, informer sans retard indu l'autre partie de l'octroi ou du refus de l'autorisation.

ARTICLE 6.1.16

(Autorisation ni accordée ni refusée)

1) L'une ou l'autre des parties peut mettre fin au contrat si, bien que toutes les mesures requises aient été prises par la partie qui y est tenue, l'autorisation n'est ni accordée ni refusée dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

2) Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'autorisation ne concerne que certaines clauses du contrat et que, même dans l'éventualité d'un refus, il paraît raisonnable, eu égard aux circonstances, de maintenir les autres clauses.

ARTICLE 6.1.17

(Refus d'autorisation)

1) Le refus d'une autorisation touchant la validité du contrat emporte la nullité du contrat. La nullité n'est que partielle lorsque le refus invalide seulement certaines

Annexe

clauses du contrat et que, eu égard aux circonstances, il paraît raisonnable de maintenir les autres clauses.

2) Les règles relatives à l'inexécution s'appliquent lorsque le refus d'autorisation rend impossible l'exécution totale ou partielle du contrat.

SECTION 2: HARDSHIP

ARTICLE 6.2.1

(Respect du contrat)

Les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, sous réserve des dispositions suivantes relatives au hardship.

ARTICLE 6.2.2

(Définition)

Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et

- a) que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat;
- b) que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération;
- c) que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée; et
- d) que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée.

ARTICLE 6.2.3

(Effets)

1) En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.

2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.

3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.

4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable :

- a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe; ou
- b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations.

CHAPTER 7 — INEXECUTION

SECTION 1: INEXECUTION EN GENERAL

ARTICLE 7.1.1

(Définition)

Par inexécution, on entend tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris l'exécution défectueuse ou tardive.

Principes d'Unidroit

ARTICLE 7.1.2

(Fait du créancier)

Une partie ne peut se prévaloir de l'inexécution par l'autre partie dans la mesure où l'inexécution est due à un acte ou à une omission de sa propre part ou encore à un événement dont elle a assumé le risque.

ARTICLE 7.1.3

(Exception d'exécution)

- 1) Une partie tenue d'exécuter sa prestation en même temps que l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas offert d'exécuter la sienne.
- 2) Une partie tenue d'exécuter sa prestation après l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas exécuté la sienne.

ARTICLE 7.1.4

(Correction par le débiteur)

- 1) Le débiteur peut, à ses propres frais, prendre toute mesure destinée à corriger l'inexécution, pourvu que:
 - a) il donne, sans retard indu, notification de la mesure indiquant comment et à quel moment elle sera effectuée;
 - b) la mesure soit appropriée aux circonstances;
 - c) le créancier n'ait aucun intérêt légitime à la refuser; et
 - d) la mesure soit prise sans retard.
- 2) La notification de la résolution ne porte pas atteinte au droit à la correction.
- 3) Les droits du créancier qui sont incompatibles avec l'exécution des prestations du débiteur sont eux-mêmes suspendus par la notification effective de la correction jusqu'à l'expiration du délai prévu.
- 4) Le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations tant que la correction n'a pas été effectuée.
- 5) Nonobstant la correction, le créancier conserve le droit à des dommages-intérêts pour le retard occasionné, de même que pour le préjudice causé ou qui n'a pu être empêché.

ARTICLE 7.1.5

(Délai d'exécution supplémentaire)

- 1) En cas d'inexécution, le créancier peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations.
- 2) Avant l'expiration de ce délai, le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations corrélatives et demander des dommages-intérêts mais il ne peut se prévaloir d'aucun autre moyen. Le créancier peut, néanmoins, se prévaloir de tout autre moyen prévu au présent chapitre lorsque le débiteur lui fait parvenir une notification l'informant qu'il ne s'acquittera pas de ses obligations dans le délai imparti ou lorsque, pendant ce délai supplémentaire, l'exécution correcte n'est pas intervenue.
- 3) Le créancier qui, dans sa notification, a impartit un délai supplémentaire d'une durée raisonnable peut, si le retard dans l'exécution ne constitue pas une inexécution essentielle, mettre fin au contrat à l'expiration de ce délai. Un délai supplémentaire d'une durée déraisonnable est porté à une durée raisonnable. Le créancier peut, dans sa notification, stipuler que l'inexécution des obligations dans le délai imparti mettra fin de plein droit au contrat.
- 4) Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'inexécution est d'importance minime par rapport à l'ensemble des obligations du débiteur.

Annexe

ARTICLE 7.1.6 *(Clauses exonératoires)*

Une partie ne peut se prévaloir d'une clause limitative ou exclusive de responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation, ou lui permettant de fournir une prestation substantiellement différente de celle à laquelle peut raisonnablement s'attendre l'autre partie, si, eu égard au but du contrat, il serait manifestement inéquitable de le faire.

ARTICLE 7.1.7 *(Force majeure)*

1) Est exonéré des conséquences de son inexécution le débiteur qui établit que celle-ci est due à un empêchement qui échappe à son contrôle et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'il le prévienne ou le surmonte ou qu'il en prévienne ou surmonte les conséquences.

2) Lorsque l'empêchement n'est que temporaire, l'exonération produit effet pendant un délai raisonnable en tenant compte des conséquences de l'empêchement sur l'exécution du contrat.

3) Le débiteur doit notifier au créancier l'existence de l'empêchement et les conséquences sur son aptitude à exécuter. Si la notification n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'empêchement, le débiteur est tenu à des dommages-intérêts pour le préjudice résultant du défaut de réception.

4) Les dispositions du présent article n'empêchent pas les parties d'exercer leur droit de résoudre le contrat, de suspendre l'exécution de leurs obligations ou d'exiger les intérêts d'une somme échue.

SECTION 2: DROIT A L'EXECUTION

ARTICLE 7.2.1 *(Exécution de l'obligation de somme d'argent)*

A défaut par le débiteur de payer une dette de somme d'argent, le créancier peut en exiger le paiement.

ARTICLE 7.2.2 *(Exécution de l'obligation non pécuniaire)*

A défaut par le débiteur de s'acquitter d'une obligation autre que de somme d'argent, le créancier peut en exiger l'exécution, sauf lorsque:

- a) l'exécution est impossible en droit ou en fait;
- b) l'exécution ou, s'il y a lieu, les voies d'exécution exigent des efforts ou des dépenses déraisonnables;
- c) le créancier peut raisonnablement en obtenir l'exécution d'une autre façon;
- d) l'exécution présente un caractère strictement personnel; ou
- e) le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.

Principes d'Unidroit

ARTICLE 7.2.3

(Réparation et remplacement)

Le droit à l'exécution comprend, le cas échéant, le droit à la réparation ou au remplacement de l'objet, ainsi qu'à tout autre moyen de remédier à une exécution défectueuse. Les dispositions des articles 7.2.1 et 7.2.2 sont alors applicables.

ARTICLE 7.2.4

(Pénalité judiciaire)

- 1) Le tribunal qui ordonne au débiteur de s'acquitter de ses obligations peut également lui imposer une pénalité s'il ne se conforme pas à la décision.
- 2) La pénalité est payable au créancier, sauf dispositions impératives de la loi du for. Le paiement de la pénalité n'empêche pas le créancier de réclamer des dommages-intérêts.

ARTICLE 7.2.5

(Changement de moyens)

- 1) Le créancier qui, ayant exigé l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent, ne l'a pas reçue dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable, peut se prévaloir de tout autre moyen.
- 2) Lorsque la décision du tribunal relative à l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent ne peut faire l'objet d'une exécution forcée, le créancier peut se prévaloir de tout autre moyen.

SECTION 3: RESOLUTION

ARTICLE 7.3.1

(Droit à la résolution)

- 1) Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie.
- 2) Pour déterminer ce qui constitue une inexécution essentielle, on prend notamment en considération les circonstances suivantes:
 - a) l'inexécution prive substantiellement le créancier de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat, à moins que le débiteur n'ait pas prévu ou n'ait pu raisonnablement prévoir ce résultat;
 - b) la stricte exécution de l'obligation est de l'essence du contrat;
 - c) l'inexécution est intentionnelle ou téméraire;
 - d) l'inexécution donne à croire au créancier qu'il ne peut plus compter dans l'avenir sur l'exécution du contrat;
 - e) le débiteur subirait, en cas de résolution, une perte excessive résultant de la préparation ou de l'exécution du contrat.
- 3) En cas de retard, le créancier peut également résoudre le contrat si le débiteur n'exécute pas dans le délai visé à l'article 7.1.5.

ARTICLE 7.3.2

(Notification de la résolution)

- 1) La résolution du contrat s'opère par notification au débiteur.
- 2) Lorsque l'offre d'exécution est tardive ou que l'exécution n'est pas conforme, le créancier perd le droit de résoudre le contrat s'il ne fait parvenir à l'autre partie une notification dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'offre ou de la non-conformité.

Annexe

ARTICLE 7.3.3

(Inexécution anticipée)

Une partie est fondée à résoudre le contrat si, avant l'échéance, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie.

ARTICLE 7.3.4

(Assurances suffisantes de bonne exécution)

La partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie peut exiger d'elle des assurances suffisantes de bonne exécution et peut, dans l'intervalle, suspendre l'exécution de ses propres obligations. Elle peut résoudre le contrat si ces assurances ne sont pas fournies dans un délai raisonnable.

ARTICLE 7.3.5

(Effets de la résolution)

- 1) La résolution du contrat libère pour l'avenir les parties de leurs obligations respectives.
- 2) Elle n'exclut pas le droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution.
- 3) Elle n'a pas d'effet sur les clauses du contrat relatives au règlement des différends ni sur toute autre clause destinée à produire effet même en cas de résolution.

ARTICLE 7.3.6

(Restitution)

- 1) Après résolution du contrat, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.
- 2) Toutefois, lorsque l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps et que le contrat est divisible, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution.

SECTION 4: DOMMAGES-INTERETS

ARTICLE 7.4.1

(Droit aux dommages-intérêts)

L'inexécution d'une obligation donne au créancier le droit à des dommages-intérêts, soit à titre exclusif, soit en complément d'autres moyens, sous réserve des exonérations prévues dans ces Principes.

ARTICLE 7.4.2

(Réparation intégrale)

- 1) Le créancier a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a subi du fait de l'inexécution. Le préjudice comprend la perte qu'il a subie et le bénéfice dont il a été privé, compte tenu de tout gain résultant pour le créancier d'une dépense ou d'une perte évitée.
- 2) Le préjudice peut être non pécuniaire et résulter notamment de la souffrance physique ou morale.

Principes d'Unidroit

ARTICLE 7.4.3

(Certitude du préjudice)

- 1) N'est réparable que le préjudice, même futur, qui est établi avec un degré raisonnable de certitude.
- 2) La perte d'une chance peut être réparée dans la mesure de la probabilité de sa réalisation.
- 3) Le préjudice dont le montant ne peut être établi avec un degré suffisant de certitude est évalué à la discrétion du tribunal.

ARTICLE 7.4.4

(Prévisibilité du préjudice)

Le débiteur est tenu du seul préjudice qu'il a prévu, ou qu'il aurait pu raisonnablement prévoir, au moment de la conclusion du contrat comme une conséquence probable de l'inexécution.

ARTICLE 7.4.5

(Preuve du préjudice en cas de remplacement)

Le créancier qui, ayant résolu le contrat, passe un contrat de remplacement dans un délai et d'une manière raisonnables, peut recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat initial et le prix du contrat de remplacement, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

ARTICLE 7.4.6

(Preuve du préjudice par référence au prix courant)

- 1) Le créancier qui, ayant résolu le contrat, ne procède pas à un contrat de remplacement peut, s'il existe un prix courant pour la prestation convenue, recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant au jour de la résolution, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.
- 2) Par prix courant, on entend le prix généralement pratiqué pour une prestation effectuée dans des circonstances comparables au lieu où elle aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, le prix courant pratiqué en un autre lieu qu'il paraît raisonnable de prendre comme lieu de référence.

ARTICLE 7.4.7

(Préjudice partiellement imputable au créancier)

Lorsque le préjudice est partiellement imputable à un acte ou une omission du créancier ou à un autre événement dont il a assumé le risque, le montant des dommages-intérêts est réduit dans la mesure où ces facteurs ont contribué à la réalisation du préjudice et compte tenu du comportement respectif des parties.

ARTICLE 7.4.8

(Atténuation du préjudice)

- 1) Le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables.
- 2) Le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice.

ARTICLE 7.4.9

(Intérêts pour non-paiement de somme d'argent)

- 1) En cas de non-paiement d'une somme d'argent à l'échéance, le créancier a droit aux intérêts de cette somme entre l'échéance et la date du paiement, qu'il y ait ou non exonération.

Annexe

2) Le taux d'intérêt est le taux bancaire de base à court terme moyen pour la monnaie de paiement du contrat au lieu où le paiement doit être effectué ou, à défaut d'un tel taux en ce lieu, le même taux dans l'Etat de la monnaie de paiement. En l'absence d'un tel taux à l'un ou l'autre lieu, le taux d'intérêt est le taux approprié fixé par la loi de l'Etat de la monnaie de paiement.

3) Le créancier a droit, en outre, à des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

ARTICLE 7.4.10

(Intérêts des dommages-intérêts)

Sauf stipulation contraire, les dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation autre que de somme d'argent portent intérêt à compter de la date d'inexécution.

ARTICLE 7.4.11

(Modalité de la réparation en argent)

1) Les dommages-intérêts sont versés en une seule fois. Ils peuvent, toutefois, en raison de la nature du préjudice, faire l'objet de versements périodiques.

2) Les versements périodiques peuvent être assortis d'une indexation.

ARTICLE 7.4.12

(Monnaie d'évaluation des dommages-intérêts)

Les dommages-intérêts sont évalués soit dans la monnaie dans laquelle l'obligation pécuniaire a été exprimée, soit dans la monnaie dans laquelle le préjudice a été subi, selon ce qui paraît le plus approprié.

ARTICLE 7.4.13

(Indemnité établie au contrat)

1) Lorsque le contrat porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à raison de l'inexécution, cette somme sera allouée au créancier indépendamment du préjudice effectivement subi.

2) Toutefois, nonobstant toute stipulation contraire, l'indemnité peut être réduite à un montant raisonnable si elle est manifestement excessive par rapport au préjudice découlant de l'inexécution et aux autres circonstances.