

UNIDROIT

Institut international pour l'unification du droit privé

CLAUSES TYPES

**POUR L'UTILISATION
DES PRINCIPES D'UNIDROIT
RELATIFS AUX CONTRATS DU
COMMERCE INTERNATIONAL**

Forme de citation suggérée (par ex.):

Principes d'UNIDROIT - Clause type No. 1.2(a)

Publié par l'

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

publications@unidroit.org

Copyright © UNIDROIT 2013

AVANT-PROPOS

Lors de sa 91^{ème} session tenue en mai 2012, suite à une proposition du Professeur Don Wallace Jr., le Conseil de Direction d'UNIDROIT a décidé de préparer des Clauses types pouvant être utilisées par les parties qui ont l'intention d'indiquer dans leur contrat de quelle façon elles souhaitent voir utiliser les Principes relatifs aux contrats du commerce international pendant l'exécution du contrat ou en cas de litige.

UNIDROIT a constitué un Groupe de travail composé des experts suivants renommés au niveau mondial dans le domaine du droit privé international et de l'arbitrage

Don WALLACE, Jr., Professeur de droit, Institut de droit international, Washington, D.C.; Président de la American Foundation for International Uniform Law; Président du Groupe de travail

Klaus Peter BERGER, Professeur de droit, Université de Cologne; Directeur du Centre de droit transnational (CENTRAL)

Michael Joachim BONELL, Professeur de droit (émérite), Université de Rome I; Consultant, UNIDROIT; Rapporteur du Groupe de travail

Neil B. COHEN, Jeffrey D. Forchelli Professor of Law, Faculté de droit de Brooklyn, New York

Yves DERAINS, Associé fondateur, Derains & Gharavi, Paris

Lauro GAMA Jr., Professeur de droit, Université pontificale catholique de Rio de Janeiro; Associé Senior, Binenbojm, Gama & Carvalho Britto Advogados, Rio de Janeiro

Alexander KOMAROV, Professeur de droit, Directeur du Département de droit privé, Académie russe pour le commerce extérieur, Moscou

Toby LANDAU Q.C., Essex Court Chambers, Londres

William W. PARK, Professeur de droit, Faculté de droit de l'Université de Boston, Boston

Le Groupe comptait également les observateurs suivants:

Fabio BORTOLOTTI, Professeur de droit, Président de la ICC Commission on Commercial Law and Practice; Associé, Buffa, Bortolotti & Mathis Studi Legali Associati, Turin

Avant-propos

Eckart BRÖDERMANN, Professeur de droit, Directeur Général, Centre d'arbitrage sino-européen (CEAC); Associé, Brödermann & Jahn, Hambourg

Andrea CARLEVARIS, Secrétaire Général, Cour internationale d'arbitrage CCI, Paris

Herbert KRONKE, Professeur de droit, Université de Heidelberg; Président, Chamber Three, Iran-United States Claims Tribunal, La Haye

Francesca MAZZA, Secrétaire Général, Institution allemande d'arbitrage (DIS), Cologne (parfois remplacée par M. Simon MANNER, Procureur, Hambourg)

Geneviève SAUMIER, Professeur associé, Faculté de droit, Université McGill, Montréal; Membre du Groupe de travail sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux, Conférence de La Haye de droit international privé

Renaud SORIEUL, Secrétaire, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), Vienne

Hans van LOON, Secrétaire général, Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), La Haye

Le Groupe de travail a préparé un ensemble de Clauses types accompagnées de commentaires que le Conseil de Direction a approuvé à l'unanimité lors de sa 92^{ème} session tenue en mai 2013. En présentant les "Clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international", nous tenons à exprimer nos sincères remerciements à tous les membres et observateurs du Groupe de travail pour leur précieuse contribution au projet. Nous remercions également les nombreux juges, arbitres et juristes praticiens pour leurs importantes observations et suggestions formulées lors de la préparation des Clauses types.

Nous sommes convaincus que les Clauses types seront appréciées par les communautés juridiques et commerciales internationales comme étant un instrument utile dans la pratique des contrats du commerce international et le règlement des différends.

*José Angelo Estrella Faria
Secrétaire Général*

*Alberto Mazzoni
Président*

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
1. CLAUSES TYPES CHOISSANT LES PRINCIPES D'UNIDROIT COMME REGLES DE DROIT REGISSANT LE CONTRAT	4
<i>Remarques générales</i>	4
1.1 CLAUSES TYPES DESIGNANT SEULEMENT LES PRINCIPES D'UNIDROIT	6
a) <i>Clause type à intégrer dans le contrat</i>	6
b) <i>Clause type à utiliser après la survenance d'un différend</i>	8
1.2 CLAUSES TYPES CHOISSANT LES PRINCIPES D'UNIDROIT COMPLETES PAR UN DROIT INTERNE PARTICULIER	9
a) <i>Clause type à intégrer dans le contrat</i>	9
b) <i>Clause type à utiliser après la survenance d'un différend</i>	10
1.3 CLAUSES TYPES CHOISSANT LES PRINCIPES D'UNIDROIT COMPLETES PAR LES PRINCIPES GENERALEMENT RECONNUS DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL	11
a) <i>Clause type à intégrer dans le contrat</i>	11
b) <i>Clause type à utiliser après la survenance d'un différend</i>	12
2. CLAUSE TYPE INTEGRANT LES PRINCIPES D'UNIDROIT COMME CLAUSES DU CONTRAT	14
3. CLAUSES TYPES SE REFERANT AUX PRINCIPES D'UNIDROIT COMME MOYEN D'INTERPRETER ET DE COMPLETER LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES (CVIM) LORSQUE CETTE DERNIERE EST CHOISIE PAR LES PARTIES	16

Table des matières

<i>Remarques générales</i>	16
a) <i>Clause type à intégrer dans le contrat</i>	17
b) <i>Clause type à utiliser après la survenance d'un différend</i>	18
4. CLAUSES TYPES SE REFERANT AUX PRINCIPES D'UNIDROIT COMME MOYEN D'INTERPRETER ET DE COMPLETER LE DROIT INTERNE APPLICABLE	20
<i>Remarques générales</i>	20
a) <i>Clause type à intégrer dans le contrat</i>	20
b) <i>Clause type à utiliser après la survenance d'un différend</i>	22

INTRODUCTION

1. Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (ci-après “Les Principes d'UNIDROIT”), publiés pour la première fois en 1994, avec une deuxième édition en 2004, une troisième en 2010 et maintenant dans leur quatrième édition (2016) (ci-après “Les Principes d'UNIDROIT 2016”), représentent une codification non impérative ou “*restatement*” de la partie générale du droit des contrats internationaux. Salués lors de leur première parution comme “une avancée significative vers la globalisation de la pensée juridique”, ils ont été bien reçus non seulement par le monde universitaire mais également par la pratique, ainsi que l'ont démontré les nombreuses décisions des tribunaux étatiques et sentences arbitrales rendues dans le monde entier qui d'une façon ou d'une autre se réfèrent aux Principes d'UNIDROIT.^(*)

2. Il existe, toutefois, une claire perception que le potentiel des Principes d'UNIDROIT dans la pratique des contrats transnationaux et du règlement des différends n'a pas atteint sa pleine réalisation. Cela est dû dans une large mesure au fait que les Principes d'UNIDROIT ne sont pas encore suffisamment connus dans les milieux d'affaires internationaux et dans les communautés juridiques, de sorte que beaucoup reste encore à faire pour les porter à l'attention de tous les utilisateurs potentiels dans le monde. Si cela est vrai pour tous les instruments internationaux de droit uniforme, pour ce qui est des Principes d'UNIDROIT, il existe un facteur supplémentaire à prendre en considération. A la différence des instruments impératifs tels que, par exemple, la Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après “la CVIM”), qui sont applicables chaque fois que le contrat concerné relève de leur champ d'application et que les parties n'ont pas exclu leur application, les Principes d'UNIDROIT, en tant qu'instrument de “soft law”, offrent un éventail bien plus étendu de possibilités dont les parties ne sont pas toujours informées. C'est de ce constat qu'est née l'idée de préparer des clauses types que les parties pourraient souhaiter adopter afin d'indiquer plus précisément de quelle façon elles souhaitent

^(*) Pour un recueil à jour des décisions des tribunaux étatiques et des sentences arbitrales (du moins sous forme de résumés) se référant d'une façon ou d'une autre aux Principes d'UNIDROIT, voir la base de données UNILEX (<http://www.unilex.info>).

Cluses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT

que les Principes d'UNIDROIT soient utilisés durant l'exécution du contrat ou lorsqu'un différend survient.

3. Les Cluses types suggérées ci-dessous tendent pour l'essentiel à l'utilisation des Principes d'UNIDROIT dans la pratique contractuelle transnationale et la résolution des différends, de sorte qu'elles reflètent les différentes façons dont les Principes d'UNIDROIT sont effectivement visés par les parties ou appliqués par les juges et les arbitres.

4. Les Cluses types se divisent en quatre catégories selon que leur objectif est

- i) de choisir les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant le contrat (voir Cluses types n° 1, *infra* p. 4 *et seq.*),
- ii) d'incorporer les Principes d'UNIDROIT comme cluses du contrat (voir Cluse type n° 2, *infra* p. 14 *et seq.*),
- iii) de se référer aux Principes d'UNIDROIT pour interpréter et compléter la CVIM lorsque celle-ci est choisie par les parties (voir Cluses types n° 3, *infra* p. 16 *et seq.*), ou
- iv) de se référer aux Principes d'UNIDROIT pour interpréter et compléter le droit interne applicable, y compris tout instrument international de droit uniforme incorporé dans ce droit (voir Cluses types n° 4, *infra* p. 20 *et seq.*).

5. Pour décider quelle catégorie de cluses types choisir parmi les quatre existantes, les parties devraient être conscientes des avantages et des inconvénients de chacune d'entre elles (voir par exemple Cluses types n° 1, Remarques générales, paragraphe 4, *infra* pp. 5-6; Cluse type n° 2, Commentaire, paragraphe 1 et paragraphe 5, *infra* p. 14 et p. 15; Cluses types n° 3, Remarques générales, paragraphe 4, *infra* p. 17; Cluses types n° 4, Commentaire, paragraphe 3, *infra* p. 21).

6. Le cas échéant, pour chaque cluse type deux versions sont proposées, une destinée à être incorporée dans le contrat ("utilisation précontentieuse") et une destinée à être utilisée après qu'un différend a surgi ("utilisation post-contentieuse").

Introduction

7. Les Clauses types ont été rédigées à dessein de façon concise, tandis que les commentaires indiquent d'éventuelles modifications ou additions que les parties pourraient souhaiter apporter.

8. Les Clauses types se réfèrent aux Principes d'UNIDROIT 2016, mais les parties sont libres de choisir les éditions précédentes de 1994, 2004 et de 2010 (lesquelles cependant couvrent moins de sujets). Si les parties se réfèrent aux Principes d'UNIDROIT sans en spécifier l'édition, il devra être présumé qu'elles se réfèrent à l'édition actuelle.

IMPORTANT

Les parties doivent savoir que le but des Clauses types étant simplement de leur permettre d'indiquer plus précisément la façon dont elles souhaitent que les Principes d'UNIDROIT soient utilisés durant l'exécution du contrat ou lorsqu'un différend surgit. Par conséquent, même si les parties décident de ne pas utiliser les présentes Clauses types, les juges et les arbitres peuvent en tout état de cause appliquer les Principes d'UNIDROIT selon les circonstances de l'espèce ainsi qu'ils l'ont fait jusqu'à présent.

Cluses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT

1. CLAUSES TYPES CHOISSANT LES PRINCIPES D'UNIDROIT COMME REGLES DE DROIT REGISSANT LE CONTRAT

Remarques générales

1. Il existe plusieurs raisons pour lesquelles les parties – qu'il s'agisse "d'acteurs globaux" puissants ou de petites ou moyennes entreprises – pourraient décider de choisir les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant leur contrat ou, en cas de différend, comme règles de droit applicable au fond du différend. Sauf lorsqu'une partie est en mesure de persuader l'autre d'accepter son propre droit interne, les parties sont généralement réticentes à convenir de l'application du droit interne de l'autre partie. Le choix d'un droit "neutre", à savoir le droit d'un pays tiers, pour éviter de choisir le droit interne de l'une ou l'autre partie présente des inconvénients évidents, car un tel droit "neutre" est étranger pour les deux parties et connaître son contenu peut demander des consultations longues et coûteuses avec des avocats du pays dont le droit est choisi. Les Principes d'UNIDROIT offrent une alternative utile au choix aussi bien du droit interne de l'une des parties que du droit d'un pays tiers. Les Principes d'UNIDROIT fournissent un ensemble équilibré de règles couvrant pratiquement tous les principaux domaines du droit général des contrats, tels que la formation, l'interprétation, la validité y compris l'illicéité, l'exécution, l'inexécution et les moyens pour inexécution, les cessions, la compensation, la pluralité de débiteurs et de créanciers, ainsi que le pouvoir de représentation et les délais de prescription. En outre, ce qui est particulièrement important à rappeler, les Principes d'UNIDROIT, préparés par un groupe d'experts représentant tous les principaux systèmes juridiques du monde et disponibles dans la quasi-totalité des principales langues internationales, sont destinés à être utilisés dans le monde entier quelles que soient les traditions juridiques et les conditions politiques et économiques des pays dans lesquels ils sont destinés à être appliqués.

2. Les parties souhaitant choisir les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant leur contrat ou comme règles de droit applicable au fond du différend peuvent

Clauses types choisissant les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant le contrat

- i) choisir les Principes d'UNIDROIT sans aucune référence à une autre source juridique (voir les Clauses types n° 1.1 (a) et (b) *infra* p. 6 *et seq.* et p. 8 *et seq.*), ou
- ii) les Principes d'UNIDROIT complétés par un droit interne particulier (voir les Clauses types n° 1.2 (a) et (b) *infra* p. 9 *et seq.* et p. 10), ou
- iii) choisir les Principes d'UNIDROIT complétés par les “principes généralement reconnus” du droit du commerce international (voir les Clauses types n° 1.3 (a) et (b) *infra* p. 11 *et seq.* et p. 12 *et seq.*).

3. Dans tous ces cas, les parties peuvent se référer aux Principes d'UNIDROIT soit dans leur totalité soit à l'exception de dispositions particulières qu'elles ne considèrent pas appropriées pour le type d'opération/différend en cause.

4. Les parties choisissant les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant leur contrat ou règles de droit applicables au fond du différend seront bien inspirées de combiner une telle clause de loi applicable avec une clause compromissoire. Les tribunaux nationaux sont soumis aux règles du droit international privé du for qui, de façon traditionnelle et pour la plupart encore, limitent la liberté de choix des parties aux droits nationaux, de sorte qu'un choix visant à désigner des règles non étatiques telles que les Principes d'UNIDROIT sera considéré non pas comme un choix de loi, mais plutôt comme la décision d'incorporer les Principes dans le contrat (**). La conséquence de cette qualification de règles non étatiques est qu'elles lient les parties seulement pour autant qu'elles ne soient pas incompatibles avec les règles du droit interne applicable auquel les parties ne peuvent pas déroger contractuellement (pour certains exemples de telles règles impératives “ordinaires” du droit interne applicable, voir la Clause type n° 2, Commentaire, paragraphe 5, *infra* p. 15). Dans le contexte de l'arbitrage commercial international cependant, les parties sont aujourd'hui largement autorisées à choisir des instruments de droit non contraignants (“*soft law*”) tels que les principes d'UNIDROIT comme “règles de droit”

(**) Mais voir maintenant l'article 3 du *projet de Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats commerciaux internationaux* et les Commentaires l'accompagnant.

Cluses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT

sur lesquels les arbitres peuvent fonder leurs décisions^(***). En conséquence, dans l'arbitrage, les Principes d'UNIDROIT s'appliquent conformément à leur champ d'application à l'exclusion de tout droit national spécifique, sous réserve seulement de l'application des règles du droit interne qui sont impératives, quel que soit le droit qui régit le contrat; et puisque de telles règles impératives à caractère général sont pour la plupart des règles de droit public (par exemple, la prohibition de la corruption; les réglementations en matière de contrôle des changes; les règles en matière de concurrence et concentrations; les règles de protection de l'environnement; etc.), leur application en même temps que les Principes d'UNIDROIT ne pose en général pas de véritable conflit.

5. Les parties peuvent se référer aux Principes d'UNIDROIT également lorsqu'elles conviennent que le tribunal arbitral se prononcera *ex equo et bono* ou comme amiable compositeur. Toutefois, dans un tel cas le tribunal arbitral appliquera les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant le fond du différend seulement pour autant que leur application ne conduise pas à un résultat inéquitable en l'espèce.

6. Les parties peuvent se référer aux Principes d'UNIDROIT aussi dans le contexte de la conciliation. Toutefois, dans un tel cas le conciliateur utilisera les Principes d'UNIDROIT seulement comme orientation lorsqu'il formulera les termes d'une transaction possible à soumettre aux parties pour approbation.

1.1 CLAUSES TYPES DÉSIGNANT SEULEMENT LES PRINCIPES D'UNIDROIT

a) *Clause type à intégrer dans le contrat*

“Le présent contrat sera régi par les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016).”

(***) Voir l'article 28(1) de la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985*.

Clauses types choisissant les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant le contrat

COMMENTAIRE

1. Cette Clause type peut être utilisée par les parties qui souhaitent choisir les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant leur contrat sans aucune référence à d'autres sources juridiques (voir Principes d'UNIDROIT 2016, Préambule, paragraphe 2).

2. Pour ce qui est des différentes conséquences qu'un tel choix peut avoir sur l'application des Principes d'UNIDROIT selon qu'il est invoqué dans des procédures judiciaires ou arbitrales, voir Clauses types n° 1, Remarques générales, paragraphe 4, *supra* pp. 5-6.

3. Si les parties choisissent les Principes d'UNIDROIT seulement comme règles de droit régissant leur contrat, la question se pose de savoir comment traiter les questions qui ne sont pas couvertes par les Principes d'UNIDROIT. En effet, pour exhaustifs que les Principes d'UNIDROIT puissent être, il y a des questions qui relèvent de leur champ d'application mais ne sont pas expressément tranchées par eux (par exemple, des cas particuliers de négociation de mauvaise foi (voir Commentaire 2 à l'article 2.1.15 des Principes d'UNIDROIT 2016); l'étendue de l'obligation de coopération (voir Commentaire à l'article 5.1.3 des Principes d'UNIDROIT 2016); des obligations particulières de préserver les droits du cocontractant dans l'attente de la réalisation d'une condition (voir article 5.3.4 des Principes d'UNIDROIT 2016) etc.). Par ailleurs, d'autres questions sont en dehors du champ des Principes d'UNIDROIT (par exemple le défaut de capacité (voir article 3.1.1 des Principes d'UNIDROIT 2016); les relations internes entre représenté et représentant (voir article 2.2.1(2) des Principes d'UNIDROIT 2016); l'autorité des organes, dirigeants et associés d'une société (voir article 2.2.1(3) des Principes d'UNIDROIT 2016; etc.), de même que des questions en relation avec certains types de contrats (par exemple en ce qui concerne les contrats de vente, l'obligation de l'acheteur d'examiner les marchandises et de communiquer ses résultats au vendeur; les moyens spéciaux pour inexécution concernant les défauts de la marchandise, le transfert des risques etc.). Des questions relevant du champ des Principes d'UNIDROIT mais qui ne sont pas expressément tranchées par eux pourront être réglées autant que possible conformément aux idées qui sous-tendent les Principes d'UNIDROIT (voir l'article 1.6 des Principes d'UNIDROIT 2016). En revanche, des questions en dehors du champ des Principes d'UNIDROIT et par conséquent qui ne sont pas couvertes par eux, seront nécessairement régies par d'autres sources juridiques. A

Cluses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT

moins que le contrat n'indique les sources qui devront être utilisées (comme dans les Cluses types 1.2 et 1.3 *infra* p. 9 *et seq.* et p. 11 *et seq.*), celles-ci seront déterminées conformément aux règles applicables du droit international privé. Dans la mesure où ces règles pourront varier selon les Etats et où leur application pourrait n'être pas toujours prévisible, l'absence d'une indication à cet effet dans le contrat pourrait créer une incertitude quant à la source des règles qui s'appliqueront aux questions en dehors du champ des Principes d'UNIDROIT.

b) Clause type à utiliser après la survenance d'un différend

“Il sera statué sur le présent différend conformément aux Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016).”

COMMENTAIRE

1. Cette Clause type peut être utilisée par des parties souhaitant choisir, après la survenance d'un différend en relation avec leur contrat, les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit applicables au fond du différend sans aucune référence à d'autres sources juridiques.

2. Selon les règles de procédure applicables, les parties pourront à cet effet conclure un accord séparé, soit avant soit après l'ouverture de la procédure devant le tribunal étatique ou le tribunal arbitral.

3. En ce qui concerne les différents effets que cette clause type peut avoir sur l'application des Principes d'UNIDROIT, selon que les parties l'invoquent devant un tribunal national ou un tribunal arbitral, voir Cluses types n° 1, Remarques générales, paragraphe 4, *supra* pp. 5-6.

Clauses types choisissant les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant le contrat

4. Quant à savoir comment traiter le cas où les questions en cause ne sont pas couvertes par les Principes d'UNIDROIT, voir la Clause type n° 1.1 (a), Commentaire, paragraphe 3, *supra* pp. 7-8.

1.2 CLAUSES TYPES CHOISSANT LES PRINCIPES D'UNIDROIT COMPLÉTÉS PAR UN DROIT INTERNE PARTICULIER

a) Clause type à intégrer dans le contrat

“Le présent contrat sera régi par les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016) et, pour tout aspect non couvert par les Principes, par le droit [du pays X].”

COMMENTAIRE

1. Cette Clause type peut être utilisée lorsque les parties, par le fait que les Principes d'UNIDROIT ne couvrent pas toutes les questions susceptibles de surgir en relation avec leur contrat, décident de choisir les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant leur contrat avec un droit interne particulier qui est déclaré applicable pour combler d'éventuelles lacunes dans les Principes d'UNIDROIT. De cette façon, les parties évitent le risque existant avec la Clause type n° 1.1 (a) que, si un différend surgit concernant des aspects en dehors du champ des Principes d'UNIDROIT, la décision quant à ces aspects sera prise sur la base du droit déterminé par le tribunal conformément aux règles applicables du droit international privé (voir Clause type n° 1.1 (a), Commentaire, paragraphe 3, *supra* pp. 7-8).

2. Lorsqu'elles choisissent un droit interne, les parties doivent avoir à l'esprit qu'en cas d'Etats composés de plusieurs unités territoriales (par exemples les Etats-Unis d'Amérique, le Canada, l'Australie, etc.) elles doivent préciser le droit de l'unité auquel elles entendent se référer (par exemple le droit de l'Etat de New York, le droit de la Province de Québec, etc.).

3. En ce qui concerne les différents effets que cette Clause type peut avoir sur l'application des Principes d'UNIDROIT, selon que les

Clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT

parties l'invoquent devant un tribunal national ou un tribunal arbitral, voir Clauses types n°1, Remarques générales, paragraphe 4, *supra* pp. 5-6.

b) Clause type à utiliser après la survenance d'un différend

“Il sera statué sur le présent différend conformément aux Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016) et, pour tout aspect non couvert par les Principes, par le droit [du pays X].”

COMMENTAIRE

1. Cette Clause type peut être utilisée par les parties souhaitant choisir, après la survenance d'un différend en relation avec leur contrat, les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit applicable au fond du différend avec un droit interne particulier pour combler d'éventuelles lacunes des Principes d'UNIDROIT. De cette façon, les parties éviteront le risque existant dans la Clause type n° 1.1 (b) que, si le différend porte sur des aspects en dehors du champ des Principes d'UNIDROIT, la décision quant à ces aspects sera prise sur la base du droit déterminé par le tribunal conformément aux règles applicables du droit international privé (voir Clause type n° 1.1 (a), Commentaire, paragraphe 3, *supra* pp. 7-8).

2. Selon les règles de procédure applicables, les parties pourront à cet effet conclure un accord séparé, soit avant soit après l'ouverture de la procédure devant le tribunal étatique ou le tribunal arbitral.

3. En ce qui concerne les différents effets que cette clause type peut avoir sur l'application des Principes d'UNIDROIT, selon que les parties l'invoquent devant un tribunal national ou un tribunal arbitral, voir Clauses types n° 1, Remarques générales, paragraphe 4, *supra* pp. 5-6.

**Clauses types choisissant les Principes d'UNIDROIT comme règles
de droit régissant le contrat**

**1.3 CLAUSES TYPES CHOISSANT LES PRINCIPES D'UNIDROIT
COMPLÉTÉS PAR LES PRINCIPES GÉNÉRALEMENT
RECONNUS DU DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL**

a) Clause type à intégrer dans le contrat

“Le présent contrat sera régi par les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016) et, pour tout aspect non couvert par les Principes, par les principes généralement reconnus du droit du commerce international.”

COMMENTAIRE

1. Cette Clause type peut être utilisée lorsque les parties, par le fait que les Principes d'UNIDROIT ne couvrent pas toutes les questions susceptibles de surgir en relation avec leur contrat, décident de choisir les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant leur contrat ainsi que les principes généralement reconnus du droit du commerce international en vue de combler d'éventuelles lacunes des Principes d'UNIDROIT. De cette façon, les parties évitent le risque existant avec la Clause type n° 1.1 (a) que si un différend surgit concernant des aspects en dehors du champ des Principes d'UNIDROIT, la décision quant à ces aspects sera prise sur la base du droit déterminé par le tribunal conformément aux règles applicables du droit international privé (voir Clause type n° 1.1 (a), Commentaire, paragraphe 3, *supra* pp. 7-8).

2. Au lieu de se référer aux “principes généralement reconnus du droit du commerce international”, les parties peuvent utiliser d'autres formules telles que “les principes généraux du droit”, “les principes généralement reconnus du droit des contrats internationaux”, la *lex mercatoria*, les pratiques et usages internationaux, ou d'autres formules semblables. Toutes ces formules ont un même but, celui d'indiquer la décision des parties que d'éventuelles lacunes des Principes d'UNIDROIT soient comblées conformément aux principes et règles transnationaux et non en appliquant un droit interne particulier.

3. En ce qui concerne les différents effets que cette clause type peut avoir sur l'application des Principes d'UNIDROIT, selon que les

Clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT

parties l'invoquent devant un tribunal national ou un tribunal arbitral, voir Clauses types n°1, Remarques générales, paragraphe 4, *supra* pp. 5-6.

b) Clause type à utiliser après la survenance d'un différend

“Il sera statué sur le présent différend conformément aux Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016) et, pour tout aspect non couvert par les Principes, par les principes généralement reconnus du droit du commerce international.”

COMMENTAIRE

1. Cette Clause type peut être utilisée par les parties souhaitant choisir, après la survenance d'un différend en relation avec leur contrat, les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit applicable au fond du différend ainsi que les principes généralement reconnus du droit du commerce international en vue de combler d'éventuelles lacunes des Principes d'UNIDROIT. De cette façon, les parties évitent le risque existant avec la Clause type n° 1.1 (b) que, si le différend porte sur des aspects en dehors du champ des Principes d'UNIDROIT, la décision quant à ces aspects sera prise sur la base du droit déterminé par le tribunal conformément aux règles applicables du droit international privé (voir Clause type n° 1.1 (a), Commentaire, paragraphe 3, *supra* pp. 7-8).

2. Au lieu de se référer aux “principes généralement reconnus du droit du commerce international”, les parties peuvent utiliser d'autres formules telles que “les principes généraux du droit”, “les principes généralement reconnus du droit des contrats internationaux”, la *lex mercatoria*, les pratiques et usages internationaux, ou d'autres formules semblables. Toutes ces formules ont un même but, celui d'indiquer la décision des parties que d'éventuelles lacunes des Principes d'UNIDROIT soient comblées conformément aux principes et règles transnationaux et non en appliquant un droit interne particulier.

3. Selon les règles de procédure applicables, les parties pourront à cet effet conclure un accord séparé, soit avant soit après l'ouverture de la procédure devant le tribunal étatique ou le tribunal arbitral.

**Clauses types choisissant les Principes d'UNIDROIT comme règles
de droit régissant le contrat**

4. En ce qui concerne les différents effets que cette Clause type peut avoir sur l'application des Principes d'UNIDROIT, selon que les parties l'invoquent devant un tribunal national ou un tribunal arbitral, voir Clauses types n° 1, Remarques générales, paragraphe 4, *supra* pp. 5-6.

2. **CLAUSE TYPE INTEGRANT LES PRINCIPES D'UNIDROIT COMME CLAUSES DU CONTRAT**

“Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016) sont intégrés dans le présent contrat pour autant qu'ils ne soient pas incompatibles avec les autres clauses du contrat.”

COMMENTAIRE

1. Cette Clause type peut être utilisée par les parties au lieu de choisir les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant leur contrat, qui souhaitent incorporer les Principes d'UNIDROIT dans leur contrat. L'une des raisons d'opter pour cette approche peut être que – comme c'est généralement le cas dans des procédures devant les tribunaux étatiques – conformément aux règles applicables du droit international privé, les parties ne sont pas autorisées à choisir un instrument non contraignant (de “soft law”) tels que les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant leur contrat (voir Clauses types n° 1, Remarques générales, paragraphe 4, *supra* pp. 5-6).

2. Les parties peuvent intégrer dans leur contrat les Principes d'UNIDROIT dans leur totalité, ou seulement des chapitres ou articles particuliers de ceux-ci, et à cet effet elles peuvent soit simplement s'y référer ou bien reproduire les textes correspondants. Cette clause type incorpore les Principes d'UNIDROIT dans leur totalité, par référence.

3. En déclarant que les Principes d'UNIDROIT sont intégrés pour autant qu'ils ne soient pas incompatibles avec les autres clauses du contrat, la Clause type précise qu'en cas de contradiction entre les Principes d'UNIDROIT et les autres clauses contractuelles, ces dernières prévaudront. Afin d'éviter toute incertitude à cet égard, les parties peuvent souhaiter énumérer tous les documents qui font partie de leur contrat et établir leur priorité.

Clause type intégrant les Principes d'UNIDROIT comme clauses du contrat

4. Les parties intégrant les Principes d'UNIDROIT dans leur contrat peuvent également indiquer le droit interne qui régit le contrat. En l'absence de choix exprès des parties, le droit interne régissant le contrat sera déterminé par le tribunal conformément aux règles applicables du droit international privé.

5. En tant que clauses du contrat, les Principes d'UNIDROIT prévaudront sur les règles supplétives du droit interne applicable mais non pas sur les règles impératives, c'est-à-dire les règles auxquelles les parties ne peuvent déroger contractuellement. Il est vrai que dans domaine du droit général des contrats les règles impératives sont assez rares; toutefois, des règles impératives internes qui prévalent sur des règles contraires des Principes d'UNIDROIT pourraient exister par exemple en ce qui concerne des exigences particulières en matière de forme, de contrats conclus sur la base de clauses types, d'illicéité, d'exigences concernant des autorisations publiques, d'adaptation du contrat en cas de *hardship*, de clauses d'exonération, de clauses pénales et de prescription.

3. CLAUSES TYPES SE REFERANT AUX PRINCIPES D'UNIDROIT COMME MOYEN D'INTERPRETER ET DE COMPLETER LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES (CVIM) LORSQUE CETTE DERNIERE EST CHOISIE PAR LES PARTIES

Remarques générales

1. Il est aujourd'hui largement reconnu que les instruments internationaux de droit uniforme, même après qu'ils ont été incorporés dans les différents droits internes, restent des corpus autonomes de droit qui doivent être interprétés et complétés conformément à des principes et règles internationaux uniformes autonomes, et que le recours au droit interne ne doit être fait qu'en dernier ressort. Par le passé, de tels principes et règles autonomes devaient être recherchés chaque fois par les juges et les arbitres eux-mêmes. Les Principes d'UNIDROIT pourraient considérablement faciliter leur tâche à cet égard (voir Principes d'UNIDROIT 2016, Préambule, paragraphe 5).

2. L'utilisation des Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter des instruments de droit uniforme est particulièrement pertinent en ce qui concerne la CVIM. Malgré le champ d'application différent des deux instruments - les contrats du commerce international en général pour les premiers, les contrats de vente internationale pour la deuxième – ces instruments traitent de nombreuses questions identiques concernant la formation du contrat, l'interprétation, l'exécution et l'inexécution et les moyens pour inexécution. Etant donné que les dispositions contenues dans les Principes d'UNIDROIT sont plus complètes et en général plus détaillées, elles peuvent dans de nombreux cas fournir une solution à des ambiguïtés ou à des lacunes dans la CVIM.

3. L'article 7 de la CVIM déclare que “[p]our l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de [...]” (paragraphe 1) et que “les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes,

**Clauses types se référant aux Principes d'UNIDROIT comme moyen
d'interpréter et de compléter la CVIM lorsque cette dernière
est choisie par les parties**

conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé” (paragraphe 2).

4. Les parties souhaitant assurer que, si la CVIM régit leur contrat elle sera interprétée et complétée par les Principes d'UNIDROIT devront expressément le stipuler dans leur contrat ou dans un accord séparé. Toutefois, ce faisant, les parties doivent être conscientes que les effets de la référence aux Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter la CVIM diffèrent considérablement selon que la CVIM s'applique (i) par l'effet du choix des parties (même si la CVIM ne serait pas applicable en vertu du droit interne) ou (ii) en vertu du droit interne régissant le contrat (voir Clause type n° 3 (a) Commentaire, paragraphe 2, *infra* p. 17 *et seq.* et Clause type n° 4 (a) Commentaire, paragraphe 3, *infra* p. 21).

a) Clause type à intégrer dans le contrat

“Le présent contrat sera régi par les dispositions de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), interprétées et complétées par les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016).”

COMMENTAIRE

1. Cette Clause type peut être utilisée lorsque les parties choisissent la CVIM pour régir leur contrat, même si les conditions objectives pour l'application de la CVIM ne sont pas remplies, et qu'elles souhaitent que la CVIM soit interprétée et complétée par les Principes d'UNIDROIT. En ce qui concerne le rôle des Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter la CVIM lorsque celle-ci s'applique comme formant partie du droit interne régissant le contrat, voir Clause type n° 4 (a), Commentaire, paragraphe 3, *infra* p. 21).

2. En utilisant cette Clause type, les parties réalisent un double résultat: en premier lieu, leur contrat sera régi par la CVIM et non pas par le droit qui pourrait être applicable mais qui n'a pas incorporé la CVIM;

Cluses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT

deuxièmement, puisque la CVIM s'appliquera non pas comme droit interne applicable, mais seulement comme instrument de droit non contraignant (“*soft law*”) choisi par les parties pour régir leur contrat, les Principes d'UNIDROIT pourront être utilisés pour interpréter et compléter la CVIM non seulement pour les questions concernant les matières régies par la CVIM mais non expressément tranchées par elle (cf. article 7(2) CVIM), mais également s'agissant d'autres questions du droit général des contrats qui sont en dehors du champ de la CVIM mais qui peuvent être pertinents aussi dans le contexte des contrats de vente (tels que les contrats conclus sur la base de clauses types, le pouvoir des représentants, les vices du consentement, l'illicéité, les conditions, la compensation, les cessions de droits, les délais de prescription, etc.).

3. En ce qui concerne les différents effets que cette Clause type peut avoir sur l'application de la CVIM et des Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et compléter la CVIM selon que les parties l'invoquent devant un tribunal national ou un tribunal arbitral, voir Cluses types n° 1, Remarques générales, paragraphe 4, *supra* pp. 5-6.

b) Clause type à utiliser après la survenance d'un différend

“Il sera statué sur le présent différend conformément aux dispositions de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), interprétées et complétées par les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016).”

COMMENTAIRE

1. Cette clause type peut être utilisée par les parties souhaitant choisir, après la survenance d'un différend en relation avec leur contrat, la CVIM comme règle de droit applicable au fond du différend, même si les conditions objectives pour l'application de la CVIM ne sont pas remplies, et se référer aux Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter la CVIM.

**Clauses types se référant aux Principes d'UNIDROIT comme moyen
d'interpréter et de compléter la CVIM lorsque cette dernière
est choisie par les parties**

2. Selon les règles de procédure applicables, les parties pourront à cet effet conclure un accord séparé, soit avant soit après l'ouverture de la procédure devant le tribunal étatique ou le tribunal arbitral.

3. En ce qui concerne les différents effets que cette clause type peut avoir sur l'application de la CVIM et des Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter la CVIM, selon que les parties l'invoquent devant un tribunal national ou un tribunal arbitral, voir Clauses types n° 1, Remarques générales, paragraphe 4, *supra* pp. 5-6.

4. **CLAUSES TYPES SE REFERANT AUX PRINCIPES D'UNIDROIT COMME MOYEN D'INTERPRETER ET DE COMPLETER LE DROIT INTERNE APPLICABLE**

Remarques générales

Les Principes d'UNIDROIT peuvent avoir – et de fait ont effectivement – un rôle important pour interpréter et compléter le droit interne régissant le contrat ou applicable au fond du différend (voir Principes d'UNIDROIT 2016, Préambule, paragraphe 6). C'est le cas en particulier lorsque le droit interne en question est celui d'un pays qui a un système juridique moins développé. Pourtant, même dans les systèmes juridiques très développés, il n'existe pas toujours une solution nette à des questions particulières qui se posent dans le contexte de contrats commerciaux internationaux, soit parce qu'elles donnent lieu à des opinions nettement partagées soit parce que la question en jeu ne s'est jamais posée. Dans les deux cas, une clause se référant aux Principes d'UNIDROIT pourrait être utilisée pour assurer que le droit interne applicable sera interprété et complété conformément aux principes et règles internationalement reconnus énoncés dans les Principes d'UNIDROIT.

a) Clause type à intégrer dans le contrat

“Le présent contrat sera régi par le droit [du pays X], interprété et complété le cas échéant par les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016).”

COMMENTAIRE

1. Cette Clause type peut être utilisée par les parties qui choisissent un droit interne particulier comme droit régissant leur contrat et souhaitent que ce droit soit interprété et complété par les Principes d'UNIDROIT. De cette façon, les parties assurent que le droit interne qui est désigné sera interprété et complété conformément aux

Clauses types se référant aux Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter le droit interne applicable

principes et règles internationalement reconnus tels qu'énoncés dans les Principes d'UNIDROIT.

2. Les parties peuvent souhaiter se référer aux Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter le droit interne applicable non seulement lorsque le droit interne en question est celui d'un pays ayant un système juridique moins développé mais également lorsqu'il s'agit d'un système juridique hautement développé. Même les systèmes juridiques très développés ne fournissent pas toujours des solutions claires à des questions particulières qui surgissent dans le contexte de contrats du commerce international, de sorte qu'une solution doit être recherchée au cas par cas. En se référant aux Principes d'UNIDROIT pour interpréter et compléter le droit interne applicable, les parties parviendront dans les deux cas à une plus grande prévisibilité et de cette façon pourront réduire les coûts de transactions et du contentieux.

3. Cette Clause type a également pour effet que les instruments internationaux de droit uniforme incorporés dans le droit interne régissant le contrat devront, pour autant que nécessaire, être interprétés et complétés conformément aux Principes d'UNIDROIT. En particulier, pour ce qui est de la CVIM, il convient de noter que l'article 7 énonce les critères pour une interprétation autonome de la Convention et que les "principes généraux dont [la CVIM] s'inspire" visés à l'article 7(2) ne sont pas en soi identiques aux Principes d'UNIDROIT. En utilisant cette Clause type les parties dérogeront implicitement à l'article 7(2) de la CVIM en indiquant que les lacunes dans la Convention seront comblées conformément aux Principes d'UNIDROIT et en dernier ressort par référence au droit interne applicable. Toutefois, contrairement aux effets des Clauses types n° 3, en vertu de cette Clause type, les Principes d'UNIDROIT auront pour effet de combler les lacunes seulement pour les questions qui relèvent de la CVIM mais ne sont pas expressément tranchées par elle, tandis que les questions en dehors du champ de la CVIM seront régies par le droit national applicable.

b) Clause type à utiliser après la survenance d'un différend

“Il sera statué sur le présent différend conformément au droit [du pays X], interprété et complété par les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2016).”

COMMENTAIRE

1. Cette Clause type peut être utilisée par les parties souhaitant choisir, après la survenance d'un différend en relation avec leur contrat, un droit interne particulier comme droit applicable au fond du différend et se référer aux Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter le droit interne en question.

2. Selon les règles de procédure applicables, les parties pourront à cet effet conclure un accord séparé, soit avant soit après l'ouverture de la procédure devant le tribunal étatique ou le tribunal arbitral.

3. Les effets de cette Clause type sur l'application des Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter le droit interne choisi comme droit régissant le contrat sont pour l'essentiel les mêmes selon que les parties l'invoquent devant un tribunal étatique ou devant un tribunal arbitral. Il est vrai que les tribunaux étatiques considèrent que l'interprétation et le comblement des lacunes du droit interne applicable relèvent en principe de leur prérogative. Toutefois, et au moins pour ce qui est des questions soumises à la liberté contractuelle des parties, tant les tribunaux arbitraux que les tribunaux étatiques suivent habituellement les indications fournies par les deux parties quant à la façon dont elles souhaitent que soient réglées les ambiguïtés ou les lacunes du droit applicable, et à cet effet il est indifférent que les parties formulent ces indications durant la procédure portant sur des questions particulières, ou bien par une référence aux Principes d'UNIDROIT pour toutes les questions qui pourraient se poser à l'avenir.