

UNIDROIT 1984 Study L - Doc. 31 (English - French)

Unidroit

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW

PROGRESSIVE CODIFICATION OF INTERNATIONAL TRADE LAW

UNIFORM RULES ON INTERNATIONAL CONTRACTS IN GENERAL

Chapter 6: NON PERFORMANCE

Section X : Damages and Exemption Clauses

(Text and Explanatory Report prepared by Professor Denis Tallon, Director of the Centre National de la Recherche Scientifique - Service de Recherches Juridiques Comparatives, Paris - Ivry, for consideration by the Informal Working Group on the Progressive Codification of International Trade Law)

ART. 1 : le droit aux dommages-intérêts

Toute inexécution d'une obligation imputable au débiteur peut donner lieu à des dommages-intérêts au profit du créancier.

Les dommages-intérêts ont pour objet de réparer le préjudice résultant directement du retard dans l'exécution, de l'exécution défectueuse, de l'inexécution totale ou partielle, soit à titre exclusif, soit en complément d'une autre sanction.

Textes de référence

- Les solutions retenues sont celles qui sont exprimées dans différents codes :

CCF, art. 1142, 1147 et jurisprudence NCCN,, art. 6.1.8.1 et 6.1.9.9 CCP, art 363 CCIT, art. 230 CIVM, art. 45 et 61

Corrélation

- art. 4 et 5

Justifications

- Ce texte a une valeur introductive. Il pourrait d'ailleurs être modifié ou déplacé en fonction de l'ordonnancement retenu en définitive pour la présentation des différentes sanctions. Il ne prend pas parti sur la hiérarchie possible entre les différents remèdes.
- Le droit aux dommages-intérêts est indépendant de la notion de faute. Toute inexécution imputable au débiteur (c'est-à-dire dont il ne peut s'exonérer par le preuve de la force majeure) engendre ce droit, sans qu'il soit nécessaire à l'autre partie de prouver une faute distincte de cette inexécution.

Les dommages-intérêts sont subordonnés à l'existence d'un préjudice (v. art. 5) ; la notion de <u>nominal damages</u> (dommages-intérêts symboliques) n'est retenue que dans la mesure où il existe un préjudice. Le texte, en définissant les différentes catégories de préjudices, donne indirectement la définition des dommages-intérêts compensatoires et des dommages-intérêts moratoires.

Le second alinéa refuse d'admettre les dommages-intérêts punitifs ou à titre de peine privée, ignorés de la plupart des systèmes ou limités à des cas de responsabilité délictuelle.

Article 1 - THE LAW OF DAMAGES

Every breach of an obligation for which defaulting party is liable gives the aggrieved party a right to damages.

The object of an award of damages is to give the aggrieved party compensation for the loss or injury which resulted directly from the delayed or defective performance, non-performance or part performance of the defaulting party. The damage award may be either exclusive or in conjunction with other remedies.

- ART. 2 : Exigence d'une notification préalable (mise en demeure notice of default)
- 1) Le droit à dommage intérêt naît :
- a) lorsqu'une date ferme a été fixée pour l'exécution,
 à l'arrivée de cette date;
- b) lorsqu'est arrivé le moment auquel l'exécution aurait normalement dû être effectuée (notamment par référence aux usages et aux relations antérieures des parties), au jour où le créancier a notifié par tous moyens sa volonté d'obtenir l'exécution immédiate du contrat. Il n'est pas besoin de notification et le droit à dommages-intérêts sera acquis lorsqu'il est certain que l'exécution ne pourra avoir lieu ou qu'elle n'aura plus d'intérêt pour le créancier.
- 2) Si le débiteur a obtenu du créancier un délai supplémentaire raisonnable pour l'exécution de ses obligations en vertu de l'article x, il ne perd pas de ce fait le droit de demander, conformément à l'alinéa ler du présent article, des dommages-intérêts pour le retard dans l'exécution.

Corrélations

- avec l'art. 12
- avec la théorie des risques (responsabilité pour perte d'un corps certain par cas de force majeure à la charge de celui qui avait l'obligation de le conserver et de le restituer);
 - avec le système du "nachfrist".

Textes de référence

CCF, 1139 et 1146 BGB, § 284 NCCN, art. 6186 et 6187

CCP, art. 476-477

CCIT, art. 229 Sc.SG.A,27

LUVI = 60

CIVM = 59

Justifications

1) La solution adoptée est un compromis, utilisé par le BGB et le C. civ polonais, entre l'application du principe Dies interpellat pro homine (que l'on trouve notamment dans la CIVM) et l'exigence formelle d'une mise en demeure (système français). Il est apparu que l'exigence d'une mise en demeure n'est pas nécessaire lorsqu'un délai a été fixé de façon ferme et que les parties ne peuvent avoir de doute sur l'exigence de son respect strict. Lorsqu'il n'en est pas ainsi, l'exigence de la bonne foi contractuelle, la nécessité d'avoir une preuve certaine de l'inexécution imposent que le créancier manifeste sans équivoque qu'il entend obtenir satisfaction. La manifestation de sa volonté est exempte de toute forme. Cependant, la mise en demeure n'est pas nécessaire lorsque son but principal - obtenir l'exécution de l'obligation - ne peut plus être atteint : cas de l'impossibilité totale d'exécution (par exemple le corps certain qui devait être donné en location a été détruit du fait du débiteur) ou de l'exécution devenue sans intérêt pour le créancier (robe de mariée livrée après le mariage).

2) Il a été jugé utile de combiner le système ainsi prévu avec le système du "nachfrist", s'il est adopté par ailleurs.

Article 2 - FORMAL NOTICE OF DEFAULT

- (1) The right to damages accrues:
- a) upon the arrival of the date fixed for the performance of the contract, when that date has been made obligatory, or
- b) when, if no such date has been fixed, the contract normally would have been performed (with reference particularly to usage of trade and course of dealing),
- (i) if at that time the aggrieved party has used all reasonable means to notify the defaulting party of his demand for the immediate performance of the contract, or
- (ii) without notice if it is certain that the contract will not be performed or if its performance will no longer benefit the aggrieved party.
- (2) If the aggrieved gives the defaulting reasonable extension for his performance of the contract in accordance with article X, he does not thereby waive his right to claim damages for such delay pursuant to subsection (1) of this article.

ART. 4 : Dommages-intérêts symboliques

: Le juge peut condamner le débiteur à des dommagesintérêts symboliques, lorsque le montant du préjudice ne peut être suffisamment déterminé faute de preuve.

Corrélations

- Cet article est en corrélation avec les articles 1 et 2.

Textes de référence :

- France, A. Weil "Les obligations", § 403
- R2C \$ 346
- Mac Gregor, "On damages" § 302 et s.
- C.C.A. art. 184.

Justifications:

Les "nominal damages" sont, dans les pays de Common law, alloués dans deux hypothèses :

- a) lorsqu'il y a eu inexécution sans entraîner de préjudice;
- b) lorsqu'il y a eu inexécution et préjudice mais que le créancier ne peut pas prouver le montant du préjudice.
- La première hypothèse ne peut être retenue dans un texte commun aux pays de common law et aux autres pays. En effet, la plupart des autres systèmes de droit rejettent la possibilité d'une indemnisation en l'absence de préjudice (voir article I) car la réparation par dommages-intérêts vise à faire entrer dans le patrimoine du créancier une valeur égale à celle dont il a été privé, en vue de compenser la préjudice subi.

- Il semble acceptable de retenir le deuxième cas et de proposer que, lorsqu'il y a eu inexécution et préjudice, le débiteur puisse être condamné de façon symbolique, même si le créancier n'a pas pu prouver le montant correspondant au préjudice. C'est l'équité qui peut justifier une pareille solution. Elle constitue, en outre, un moyen pour le juge de ne pas rejeter une action intentée à la suite d'un préjudice réellement subi.

ARTICLE 4 : Nominal damages

- The judge may award nominal damages when the amount of loss cannot be sufficiently proved.

ART. 5 Principe de la réparation intégrale du dommage

Le créancier a droit à la réparation intégrale du préjudice subi. Les dommages-intérêts qui lui sont dus sont équivalents à la perte qu'il a faite et au gain dont il a été privé, après déduction des avantages qu'il a pu retirer de l'inexécution du contrat (et sous réserve des limitations prévues par les articles 6, 7 et et de l'application de l'article 11).

La perte subie consiste dans la diminution de l'actif du patrimoine du créancier ou dans l'augmentation de son passif. Elle peut être non-matérielle et résulter par exemple de la souffrance physique ou morale.

Le gain manqué est celui qu'aurait réalisé le créancier avec un degré de probabilité suffisant si l'événement qui a causé le dommage n'était pas survenu.

Textes consultés

art. 1149 CCF art. 249 et 252 BGB

art. 249 et 252 bgb

art. 6.1.9.2, 6.1.9.5., 6.1.9.7. et 6.1.9.10 NCCN

Ogus p. 290 et suivantes (droit anglais)

§ 2714 et 2715 UCC

§ 344, 347 et 349 R2C

art. 361, § 2, 440, 444 et 446 CCP

art. 134, al. 1, C OS

art. 182, al. 2, C CA

art. 82 LUVI

art, 74 CIVM

Corrélations :

art. 6 certitude du dommage

art. 7 prévisibilité du dommage

art. 9 incidence du non-respect par le créancier de ses propres obligations

art.11 réparation du préjudice non matériel

art.13 libre choix par le juge des modalités de la réparation.

Commentaire

Art. 5, al. 1

Les droits qui adoptent la distinction entre la perte subie et le gain manqué conçoivent cette classification comme une application du principe de la réparation intégrale du dommage (Ex. Weil n° 432 pour le droit français, Dölle p. 551 pour la LUVI). Ce principe semble par ailleurs admis aussi dans les droits de Common Law bien qu'ils utilisent d'autres catégories (expectation interest, reliance interest et restitution interest). Afin d'éviter que des contestations concernant la classification des cas d'espèce dans les différentes catégories de préjudices ne menacent le principe de la réparation intégrale du dommage, il vaut mieux rappeler ce principe expressément dans le texte. L'art. 134, al. 1 du C. obl. sénégalais se contente même d'énoncer ce seul principe. Notons que le texte proposé ne le limite pas par un pouvoir modérateur accordé au juge en faveur du débiteur des dommages-intérêts lorsque celui-ci se trouve dans une situation critique ou compte tenu d'autres circonstances.

Un pouvoir modérateur général a été accordé au juge par certains textes récents (art. 33 de la Loi danoise sur le contrat du 8 mai 1917 tel que modifié par la loi du 26 juin 1978; art. 6.1.9.7 et 6.1.9.10 du nouveau code civil néerlandais; art. 351 (3) du Restatement 2d contracts). Cette solution, transposée dans le droit international du contrat, risquerait de créer une incertitude fâcheuse sur le sort du contrat. En outre, ce pouvoir pourraît être utilisé de façon très inégale par les juges nationaux.

Les dispositions auxquelles renvoie la fin de l'alinéa 1 concernent les limitations apportées au principe (conditions de certitude et de prévisibilité du dommage, réduction des dommages-intérêts en cas de non respect par le créancier de ses propres obligations, dispositions particulières relatives au dommage non matériel).

Enfin, les avantages obtenus par le créancier du fait de l'inexécution du contrat sont à déduire de la perte subie et du gain manqué. Seul l'art. 6.1.9.5. du nouveau C. civ. néerlandais adopte expressément cette solution. Mais les autres droits nationaux admettent également cette idée.

Art. 5, al. 2 : Perte subie

La perte subie est définie de manière large. Elle vise aussi notamment à prévenir d'éventuelles contestations relatives à l'existence d'un dommage résultant de la souffrance physique ou morale.

Art. 5, al. 3

Les différents droits réparent généralement le gain manqué, même s'ils l'appellent parfois autrement (Ex. "Consequential damage" aux Etats-Unis). Des incertitudes existent à ce sujet dans d'autres droits : ex. Financial loss en Grande-Bretagne.

On ne peut guère définir le gain manqué, si ce n'est en s'appuyant sur une idée de probabilité et c'est pourquoi, il est difficile de dissocier cette notion de celle de prévisibilité du dommage.

Le texte ci-dessus ne tient pas compte d'éventuelles limitations au principe de réparation du gain manqué contenues dans les droits nationaux pour telle ou telle catégorie de contrats (Ex. en droit français, le vendeur de bonne foi tenu à garantir les vices cachés ne répond que du damnum emergens, Encycl. Dalloz, III, Dommages-intérêts, n° 33).

ARTICLE 5 - Principle of reparation

The aggrieved party is entitled to complete redress for damage suffered. Such damage is equivalent to both the actual loss which he incurred and the gain of which he was deprived, taking into account ant benefit which the aggrieved party did in fact reap on account of the breach. (This article is subject to the limitations provided for by articles 6, 7 and 9 and the application of article 11).

The actual loss consists either of a decrease in the aggrieved party's assets or of an increase in his liabilities. Such loss may be non-pecuniary, for example, physical or emotional distress.

The loss gain is that which the aggrieved party would have realized with a sufficient degree of probability if the event which caused the damage had not unexpectedly occured.

ART. 6 : CERTITUDE DU DOMMAGE.

Ne peut être réparé que le dommage établi avec certitude; le dommage futur, bien que n'étant pas réalisé immédiatement, est certain lorsqu'il se produira nécessairement à l'avenir.

Corrélations :

art. 6

art. 7

art. 8

art. 14

Textes consultés:

NCCN, 6.1.9.10 § 1

Droit anglais : Mc Gregor § 260 et s.

UCC, 2.715

R2C, § 352

surtout COS, art. 125 et 126.

Justifications

Nous avons délibéremment ignoré toute référence au caractère "raisonnable", jugeant que le pouvoir d'appréciation du juge est amplement suffisant pour évaluer le degré de certitude tout en lui laissant une marge de manoeuvre suffisante.

La réparation du préjudice futur est admise partout. Le caractère de certitude est parfois plus difficile à retenir

Le juge trouvera dans son pouvoir d'appréciation la possibilité de réparer la "perte de chance" si celle-ci est sérieuse et probable et non purement hypothétique (perte, pour le propriétaire d'un cheval tué au cours du transport de la chance de gagner la course pour laquelle il était engagé).

Article 6 - CERTAINTY OF DAMAGE

Compensation will be made only for damage that is certain. Damage which has not yet accrued is certain if it will necessarily occur in the future.

ART. 7 : Prévisibilité du dommage

La partie en défaut est tenue des seuls dommages-intérêts qui ont été prévus ou qui auraient dû l'être au moment de la conclusion du contrat, compte tenu :

- 1) du cours ordinaire des choses (ordinary cause of events) ou
- 2) des circonstances particulières que la partie en défaut aurait dû connaître.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas en cas de mauvaise foi de la partie en défaut.

Corrélations :

art. 5

Textes consultés:

art. 1150, CCF

art. 6.1.9.4., NCCN

2.715, UCC

§ 351, R2C

§ 297, GIW

art. 361, § 1, CCIT

art. 182, a1. 3, CCA

art. 82 et 86, LUVI

art. 74, CIVM

Justifications:

1. Moment d'appréciation de la prévisibilité : la plupart des pays se placent au moment de la conclusion du contrat pour apprécier la prévisibilité du dommage. Seuls les Pays-Bas (art. 6.1.9.4. C. civ.) retiennent le moment de l'événement cause du dommage. La solution traditionnelle se justifie par le fait que c'est au moment de la conclusion du contrat que les parties se placent pour évaluer les risques que peut entraîner pour eux le contrat et donc pour déterminer l'intérêt assurable.

- Circonstances dont il faut tenir compte : nous nous inspirons du droit anglais et du R2C, qui utilisent deux critères :
 - le cours ordinaire des choses
 - outre celui-ci, les circonstances particulières du contrat
- Limitation à l'exigence de prévisibilité en cas de dol. 3. En vertu du principe de l'exécution de bonne foi des conventions (ex. : art. 1134 C. civ.), le dommage causé intentionnellement par le débiteur en défaut d'exécution doit être réparé par lui en totalité, même s'il ne pouvait en prévoir l'étendue au jour où il a contracté.

Exemple : Une valise a été confiée à un transporteur privé. Elle est perdue en cours de transport. Elle contenait notamment des gravures d'un grand prix. La disparition de ces gravures résulte bien directement de la perte de la valise mais elle est imprévisible, de tels objets ne faisant pas partie du contenu normal d'une valise.

Article 7 : Foreseeability of damage

The defaulting party is liable for only that damage which he had reason to foresee when the contract was made, taking into account:

- (1) the ordinary course of events, or
- (2) the special circumstances which he had reason to know. This provision does not apply when such party . breaches the contract in bad faith.

ART. 8 : Preuve du dommage-Principe

La preuve de l'existence et du montant du dommage incombe au créancier et peut être faite par tous moyens, sous réserve de ce qui sera dit aux articles 8A, 8B et à l'art. 12.

Corrélations

art. 4

art. 8A

art. 8B

art. 12

Textes de référence

France: Encyclopédie Dalloz n° 58

Mc Gregor, On Damages § 1516

R2C § 348

Justification

Cet article est l'application de principes généraux relatifs au droit de la preuve, admis dans tous les systèmes. D'une part, la charge de la preuve incombe au demandeur, et cette preuve doit porter à la fois sur l'existence du préjudice et de son montant. On rappelera cependant l'assouplissement apporté à ce principe par l'article 4 (dommage-intérêts symboliques).

En outre, le préjudice est un fait matériel qui se prouve par tous moyens même dans les systèmes qui exigent une preuve écrite pour les actes juridiques.

ARTICLE 8 : Proof of damage-Principle

The aggrieved party bears the burden of proof with respect to the existence and amount of damage; such proof may be made by any means subject to articles 8A, 8B and 12.

ART. 8A: Preuve du dommage en cas de remplacement

Lorsque, par suite de l'inexécution du débiteur, le créancier a reçu une prestation de remplacement, le préjudice est présumé être de la différence entre le prix prévu au contrat et celui de la prestation de remplacement ainsi que tous autres dommages-intérêts supplémentaires.

Corrélations

art. 8

art. 5

art. 10

art. 14

Textes consultés

HGB, § 376 - II

UCC, 2.708

SGA, 1893 § 51 (3)

LUVI, art. 85

CIVM, art. 75

Justifications

L'article 8A pose une première présomption qui apporte une exception au principe général de l'art. 8, au cas où le créancier a obtenu une prestation de remplacement (qu'il peut être obligé de rechercher par application du devoir d'atténuer les conséquences du dommage : art. 10). Cette hypothèse ne vise pas le cas où le créancier a accompli lui-même la prestation non effectuée par le débiteur (par exemple, l'armateur répare par ses propres moyens le navire à la suite de la carence du chantier auquel avait été commandé la réparation) ; dans ce cas seront appliquées les règles générales.

En revanche, lorsqu'il y a eu remplacement, le créancier peut réclamer, sans avoir à fournir de preuve particulière, la différence étant la valeur de la prestation de remplacement et la valeur portée au contrat. Mais, il pourra obtenir réparation de tout dommage supplémentaire, à condition de le prouver.

ARTICLE 8A - Proof of damage in case of cover

When, as a result of the breach by one party, the aggrieved party receives cover, the damage is presumed to be the difference between the price fixed by the contract and that of the cover. All additional damage must be proved.

ART. 8B : Preuve du dommage par référence au prix courant

Al. 1 Lorsque la prestation non exécutée par son débiteur n'a pas été remplacée et possède un prix courant, le préjudice est présumé être de la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant :

- . au jour de la réparation v olontaire ou du jugement (1ere possibilité)
- . au jour de l'inexécution (2e possibilité)

Al. 2 Par "prix courant", selon la présente loi, il faut entendre tout prix déterminé par la référence soit à un tarif officiel, soit à un prix fixé en bourse ou sur tout autre marché organisé.

Al. 3 Le prix courant est celui du lieu où la prestation aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, le prix courant pratiqué en un autre lieu qu'il apparaît raisonnable de prendre comme lieu de référence, en tenant compte des différences dans les frais de transport de la prestation à effectuer.

Al. 4 Tout préjudice supplémentaire doit être prouvé.

Corrélations

art. 8

art. 5

art. 10

art. 14

Textes consultés

HGB, § 376 - II

Jurisprudence allemande (Palandt : commentaire § 252 BGB)

UCC, 2.7_13

SGA, 1893 § 51 (3)

LUVI, art. 12, 84

CIVM, art. 76

Justifications

Le texte propose une seconde présomption qui s'applique lorsque d'une part la première (art. 8A) ne joue pas et que d'autre part, la prestation

inexécutée et non remplacée possède un prix courant. Le dommage est alors présumé équivalent à la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant.

comme la première, cette présomption refragable dans la seule mesure où le créancier peut prouver tout préjudice supplémentaire : le débiteur n'est pas autorisé à prouver un préjudice moindre.

Ces deux hypothèses et leur solution respective sont déjà prévues de manière analogue dans la LUVI (art. 84 et 85) et dans la CISG (art. 75 et 76).

Ce système de présomptions hiérarchisées a l'avantage de faciliter au créancier la preuve de l'existence d'un dommage certain et prévisible.

La présomption de l'art. 8B pose un problème particulier relatif au moment auquel il faut se référer pour déterminer le prix courant. La plupart des droits nationaux (UCC 2-713, Jurisprudence allemande, loi scandinave sur la vente, droit anglais) ainsi que la LUVI et la CISG se réfèrent au prix courant au moment de l'inexécution de la prestation, de la connaissance qu'a le créancier de cette inexécution ou de la résolution du contrat déclarée par le créancier en raison de cette inexécution. Nous préférons cependant le moment de la réparation volontaire et, à défaut, celui du jugement afin de respecter le principe de la réparation intégrale du dommage. Ce principe nous a d'ailleurs déjà conduit à choisir, à l'art. 14, le jour du jugement pour date d'évaluation du dommage, solution adoptée par de nombreux droits nationaux. Il est plus normal de conserver cette date pour la détermination du prix courant. La définition du prix courant ici s'inspire du commentaire de Dölle sur la LUVI, p. 61. Enfin, le lieu qui permet de déterminer le prix courant est le même que celui de l'art. 72-2 CISG.

ARTICLE 8 B : Proof of damage by market price

When the aggrieved party has not receive cover and the performance for which the defaulting party is liable has a market price, the damage is presumed to be the difference between the contract price and the market price:

. as of the date of voluntary payment or of judgment (1st possibility)

. as of the date of nonperformance (2nd possibility) "Market price" means any price determined by reference either to an official price list or to a price fixed on the Stock Exchange or by any other established commodity market.

The market price is that of the situs where the contract should have been preformed or, for lack of a market price there, the market price of another situs that appears reasonable to take as a reference, taking account of the difference in transport charges for the performance.

All additional damage must be proved.

Art. 9 - Non respect par le créancier de ses propres obligations

Lorsque le dommage est partiellement dû au non-respect par le créancier de ses propres obligations, son droit à réparation peut être réduit en fonction du comportement respectif des parties.

Corrélation : avec la cause étrangère

Textes de référence :

France, Encyclopédie Dalloz III, Dommages-intérêts § 19
BGB, § 254
NCCN, art. 6.1.9.6.

Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945, section 1 (1)
CCP, art. 362
CCA, art. 177
LUVI, art. 74
CIVM, art. 80

Justifications

On retrouve dans tous les systèmes juridiques le principe énoncé dans l'art. 9. Dans de nombreux cas, il est explicitement fait référence à une faute du créancier, c'est en fonction du degré de gravité de la faute que les dommages-intérêts sont réduits (BGB, Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945, CCP, France).

On préférera ici ne pas utiliser le terme de "faute" puisque le système retenu écarte cette notion comme base de la responsabilité contractuelle. C'est par référence au comportement des parties (qu'il soit ou non "fautif") et en vertu des circonstances de l'espèce que le juge déterminera la mesure dans laquelle l'obligation de réparer sera réduite.

Exemple: Au cours d'un transport en tramway, M. X. est blessé à la suite d'une collision entre le tramway et un camion. Au moment de l'accident, M. X. se trouvait sur le marche-pied du tramway, en raison de l'affluence des voyageurs; cependant, l'employé du tramway n'avait élevé aucune protestation lorsqu'il avait vu M. X. dans cette situation.

M. X. n'obtiendra à titre de dommages-intérêts que la moitié du préjudice, au motif que son comportement est la cause partielle du dommage dont-il a souffert.

ARTICLE 9 - Effect of aggrieved party's nonperformance

When the damage is partially due to the aggrieved party's failure to fulfill his own obligations, his damage award may be reduced, in accordance with the respective behaviour of the parties.

ART. 10: Obligation de limiter le préjudice

La partie qui réclame des dommages-intérêts doit prendre toutes mesures raisonnables, compte tenu des circonstances, pour éviter l'aggravation du préjudice.

A défaut, ces dommages-intérêts sont réduits d'un montant égal à la perte qui aurait dû être évitée.

Corrélation

art. 9

Textes de référence

BGB, § 254, II

NCCN, art. 6.1.1.2. § 1

Mc Gregor, On Damages, § 208 et s.

jsp: Dunkirk Colliery Co v. V. Lever (1878) 9 Ch. D. 20

Sale of Goods Act 1893, s. 51 (3)

R2C, § 350

CCIT, art. 257

LUVI, art. 88

CIVM, art. 77

Justifications

Le principe retenu dans cet article est surtout un principe de common law (mitigation of damage). On le retrouve dans d'autres systèmes juridiques sous une forme différente et souvent sans être explicitement formulé. Ce que l'on veut obtenir, c'est que la victime de l'inexécution n'attende pas passivement d'être indemnisée pour une perte qu'elle aurait pu écarter ou diminuer; à cette fin on lui refuse toute compensation pour les pertes qu'elle pouvait éviter par des mesures raisonnables.

Il est évident que les frais occasionnés par ces mesures conservatoires sont intégrés dans les dommages-intérêts.

Ex : le 2 mai, M. X. demande à une agence de voyage de lui réserver une chambre d'hôtel pour le 1er juin, pour une somme de 50 écus. Le 15 mai, M. X. apprend que l'ag nce de voyage n'a pas effectué la réservation demandée. M. X. attend cependant le 25 mai pour faire une nouvelle réservation et il ne trouve plus qu'une

chambre à 70 écus, alors qu'il aurait pu en trouver une à 60 écus s'il s'en était préoccupé dès le 15 mai.

Les dommages-intérêts dus par l'agence de voyage à M. X. n'incluent par les 20 écus supplémentaires par rapport au prix convenu initialement, M. X. ne peut réclamer que 10 écus à l'agence de voyage.

Article 10: Mitigation of damage

The aggrieved party must take all reasonable measures under the circumstances to mitigate his damage. If such measures are not taken, his damage award will he reduced by the amount which should have been avoided.

ART. 11: REPARATION DU PREJUDICE NON-MATERIEL

Le juge peut décider de la réparation du préjudice non-matériel par l'attribution de dommages-intérêts ou par tout autre moyen.

Le préjudice matériel peut faire l'objet d'une réparation dès lors qu'il est certain. Le juge en détermine le montant et décide des modalités de réparation conformément à ce qui est équitable compte tenu des circonstances.

Corrélation : art. 6 (préjudice certain)

Textes de référence

BGB, § 253

NCCN, 6.1.9.1.

R2C, § 353

Ccp, art.444, 445

Cos, art.124

Justifications

Les systèmes de référence offrent des modèles très différents, depuis l'admission très large du droit français jusqu'aux positions beaucoup plus restrictives du droit allemand. Et les évolutions ne sont pas toujours convergentes : on note une admission élargie de la réparation du préjudice non matériel en droit anglais (Mc Laughlin v.

O'Brian (1982) 2 WLR.982, H.L.; v. aussi les propositions du rapport Pearson en vue d'indemniser les proches pour la souffrance découlant de la mort d'un proche), et une tendance à la limiter ailleurs. Enfin, il faut tenir compte du fait que la question se pose aussi bien en matière délictuelle.

PAIR 新聞MALOUS 第一台上上,一人一点一点的人。

Deux attitudes se dégagent cependant : soit un principe d'interdiction, assorti d'exceptions (dont certaines sont si importantes que,
comme dans le projet néerlandais, on peut se demander ce qui reste de
ce principe), soit une reconnaissance du principe de la réparation, en
confiant au juge un pouvoir d'appréciation en équité. Car la difficulté
d'évaluation reste l'obstacle majeur.

Le texte proposé adopte la seconde attitude, qui rejoint des préoccupations de notre temps (respect du droit à l'honneur, à la réputation, à la vie privée, etc..), même si elle rejette sur le juge la charge de mettre en oeuvre le principe général posé au texte.

Celui-ci réaffirme cependant, de façon délibérée, la nécessité de la certitude du préjudice, que certaines jurisprudences nationales ont parfois tendance à oublier.

Le texte permet au juge d'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).

Il n'a pas semblé possible de donner des règles plus détaillées, notamment selon les différentes catégories de préjudice non-matériel. Ici encore, la solution la plus simple consiste à s'en remettre au juge.

Article 11 : COMPENSATION FOR NON PECUNIARY-LOSS

The judge may redress non-pecuniary loss, if certain, by an award for damages or by any other means.

The judge determines the amount of the damage award or the terms and conditions of other redress according to what is equitable under the circumstance

ART. 12 : Réparation du préjudice résultant du non paiement d'une somme d'argent

Si une partie ne paye pas une somme d'argent à l'échéance, le créancier peut, sans avoir à justifier d'aucun préjudice, réclamer les intérêts de cette somme du jour de l'échéance ou de la notification, par application de l'article 2.

En l'absence de convention contraire, le taux sera le taux légal; à défaut de taux légal, le taux sera le taux bancaire moyen.

Le créancier peut néanmoins réclamer des dommages-intérêts complémentaires s'il peut prouver que le non-paiement lui cause un préjudice supérieur au montant des intérêts.

Corrélations

art. 2

art. 5

art. 7

art. 8

Textes de référence

CCF, art. 1153

BGB, art. 288

Mc Gregor, On Damages, p. 447 et s.

R2C, § 354

CCP, art. 481, 482

CCIT, art. 231

COS, art. 8.2.

LUVI, art. 83

CIVM, art. 78

Justifications

Il existe un consensus sur le principe de la réparation forfaitaire du préjudice résultant du non-paiement d'une somme d'argent. Cependant, les modalités d'application de ce principe varient considérablement selon les législations.

Il a semblé d'abord utile de soumettre le non-paiement d'une somme d'argent au principe général gouvernant la demeure, pour des raisons de simplicité.

En ce qui concerne le taux, deux solutions se trouvent dans les textes de référence (lorsque ceux-ci déterminent ce taux) : le taux légal, fixé par voie impérative, le taux bancaire normal (parfois majoré : v. LUVI ou CCET).

La solution retenue en premier rang est celle du taux légal, la plus souvent admise. Le taux bancaire normal sera utilisé à défaut du premier.

APTICLE 12 - Damages for failure to pay off a monetary debt

If a party does not pay off a monetary debt when it falls due, the aggrieved party may, without having to justify any loss, ask for interest upon that sum from the date of maturity or notice, by application of article 2.

In the absence of a contrary agreement, the rate of interest shall be the legal rate; in the absence of a legal rate, it shall be the average bank rate.

The aggrieved party may nevertheless ask for additional damages if he can prove that the non-payment caused him a loss greater than the amount of interest.

ART. 13: Libre choix par le juge des modalités de la réparation.

Le juge est libre de déterminer la forme de la réparation en argent (sans être lié par la demande du créancier). Il peut décider que les dommages-intérêts seront versés en une seule fois ou feront l'objet de versements périodiques et fixer les modalités du paiement.

Lorsque le juge condamne au versement d'une rente, il peut assortir celle-ci d'une indexation.

Corrélations

- textes généraux sur les sanctions :

notamment : choix par le juge entre la réparation en argent et les autres modes de réparation

: principe de la primauté de la réparation en argent.

- art. 2

art. 5

Textes de référence

France: jurisprudence constante et 2 arrêts de la Cour de cassation du 6 nov. 1974, Cass. Ch. mixte, D 1974, IR. 256

Art. 843, 845 BGB par analogie, Palandt § 843

NCCN, 6.1.9.10

CCP, art. 447

CCIT, art. 253

Justifications

Peu de textes s'occupent de cette question. Le principe du libre choix est en général admis, sauf dans les pays de Common Law où est seulement connue l'attribution d'un capital. Il paraît préférable de laisser le choix au juge qui décidera en toute liberté le mode qui assure le mieux la réparation intégrale du préjudice.

Il s'inspire notamment de NCCPB 61910, en ce qu'il accorde de larges pouvoirs aux juges, sans toutefois conférer à celui-ci un pouvoir modérateur en raison du principe de réparation intégrale inscrit à l'article 6.

Par modalités de paiement, il faut entendre notamment la possibilité, pour le juge, d'assortir les versements périodiques d'une indexation.

On a préféré cette solution au système adopté par la RFA qui paraît très lourd ; il implique, en effet, d'engager une action en révision du jugement pour que la modification des indices du coût de la vie puisse être prise en compte.

Notons qu'en Grande-Bretagne, la Commission Pearson a indiqué qu'elle était favorable à l'introduction des rentes indéxées dans le système d'indemnisation.

Article 13: Judicial determination of the terms and conditions of redress

The judge freely determines the form of monetary redress (without being bound by the aggrieved party's request). He may order that damages be paid in lump sum or in installments and he may fix the terms and conditions of such payment.

When the judge orders that damages be paid in installments, he may index the payments.

ART. 14: Date d'évaluation du dommage

L'appréciation de l'étendue du dommage ainsi que son évaluation en argent se font au jour de la décision judiciaire définitive.

L'aggravation du préjudice postérieure à ce jour peut faire l'objet d'une demande nouvelle en dommages-intérêts.

Corrélations

art. 8 B

art. 14

art. 15

Textes de référence

- jurisprudence française depuis 1948, civ. 16 fév. 1948, S.49, p. 1
- jurisprudence allemande de RGZ 149, 137 citée par Palandt et BGB 10, 10 et 55, 331 citée par Larenz.
- CCP, art. 363, al. 2
- GIW, art. 300, al. 2
- COS, art. 135
- LUVI, art. 84
- CIVM, art. 76

Justifications

Evaluer les dommages-intérêts au jour du jugement pour délimiter l'étendue du dommage, permet de prendre en considération l'aggravation ou la diminution du préjudice entre le jour de sa naissance et le jugement (élément intrinsèque du dommage).

Le jour du jugement a été retenu par la plupart des systèmes. On pourraît aussi, pour tenir compte de la dépréciation monétaire, se référer au jour du réglement des dommages-intérêts, comme c'est parfois le cas dans certains droits. Cependant, cette solution - qui peut rarement être appliquée à la lettre - peut inciter le débiteur à retarder le règlement de sa dette pour bénéficier de fluctuations de cours qui lui seraient favorables.

Le second alinéa précise que l'aggravation du préjudice postérieure au jugement peut faire l'objet d'une nouvelle demande sans heurter pour autant l'autorité de la chose jugée, l'aggravation du préjudice étant considérée comme constituant une cause nouvelle d'action.

Rien dans ce texte n'interdit au juge d'accorder des dommagesintérêts à titre de provision, en attendant la consolidation du préjudice.

ARTICLE 14 - Date at which damages are determined

The extent and the amount of damages are to be determined as of the date of the final judgment.

A new request for damages may be made for subsequent aggravation of the injury.

Band was Considerable

s de la company de la comp

gram and grafia and any office matter to with the respect to the first of the control of the con

Section of the Commonweal of the American Common Section (Common Section Common S

ngan nga kadang ngang digitaping pilipang at mang at mang pilipang ngang pilipang ngang pilipang ngang pilipan Banggan nganggan nganggan pangganggan pangganggan pilipanggan pilipanggan nganggan nganggan nganggan nganggan

n de la composition della comp

Art. 15 : Dommages évalués en monnaie étrangère

Lorsque l'un des éléments du préjudice consiste en une dépense faite dans une monnaie étrangère, le juge peut accorder des dommages-intérêts évalués en cette monnaie; le taux de conversion pour le paiement est celui du jour du jugement.

Lorsque le créancier poursuit le paiement d'une dette libellée originairement en monnaie étrangère, le juge peut prononcer une condamnation en cette monnaie, le taux de conversion étant celui du jour du paiement effectif.

Corrélations :

- art. 5
- art. 14

Textes de référence :

- . France, Encyclopédie Dalloz, dommages-intérêts, § 119
- . R.F.A., B.G.B. § 254
- . Grande-Bretagne, Mac Gregor, § 494 et s. Arrêt Miliangos v. George Frank (textiles) 1td. (1976) A.C. 443
- . U.S.A., C.J.S. Damages, § 194 C.J.S. Payment, § 20

Justifications

Qu'il s'agisse d'une dépense engagée en monnaie étrangère en réparation d'un préjudice, ou du paiement d'une dette libellée ab initio en monnaie étrangère, la question essentielle est la détermination de la date à laquelle on fixe le taux de conversion. La conversion ne pose pas de problème si le taux de change est stable. En revanche, s'il y a une variation des cours entre le jour où le préjudice s'est réalisé et le jour du jugement, il peut en résulter un déséquilibre flagrant au détriment du créancier. Il en est de même si le taux de change a fluctué entre la date de l'échéance de la dette et la date du paiement effectif. La parité des monnaies étant très fluctuante à l'heure actuelle, il importe de fixer une date qui tienne compte de cet état de fait. On a donc retenu les solutions adoptées par la France et la Grande-Bretagne qui sont conformes au principe de restitution intégrale qui n'est respecté que dans le cas où l'on fixe le taux de conversion au jour du jugement du deuxième alinéa de cet article peuvent être reportées dans une autre partie du projet

Exemple: Une Sté suisse confie à un transporteur français des marchandises pour les acheminer de France en Suisse. A l'arrivée en Suisse, cette Sté constate que des avaries ont été causées aux marchandises du fait du transport. Elle est alors obligée d'engager des frais en francs suisses pour faire réparer les marchandises.

Le transporteur français est condamné à lui verser des dommagesintérêts en francs suisses ou de payer la contre-valeur en francs français au cours du jour du jugement.

ARTICLE 15 - Damages evaluated in foreign currency

When an element of the loss consists of an expenditure made in foreign currency, the judge may award damages valued in such currency; the exchange rate for the payment shall be that of the date of judgment.

(When the aggrieved party sues for the payment of a debt originally called for in foreign currency, the court may award a judgment in such currency, the exchange rate shall be that of the date of effective payment)

ART. 16 : Intérêts des dommages-intérêts

Sauf clause contraire, les dommages-intérêts ne portent d'intérêts qu'à partir du jour où ils ont été réclamés en justice.

Corrélations

art. 2

art. 12

Textes de référence

Jurisprudence française (à compter de la décision en justice) BGB, § 288 et s. par analogie

Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934, s. 3
The administration of Justice Act 1969, s. 22
COS, art. 8-2

Justifications

C'est la solution la plus largement admise et la plus raisonnable. Les intérêts seront calculés conformément à l'art. 12. La réclamation en justice vaut mise en demeure (art. 2).

Le problème de la capitalisation des intérêts (anatocisme) n'a pas été retenu car il se pose pour toutes les dettes de sommes d'argent et non seulement pour les dommages-intérêts.

Article 16 : Interest

Unless otherwise agreed, interest accrues on damages only after the suit is filed.

ART. 17-18 : CLAUSE LIMITATIVES OU EXCLUSIVES DE RESPONSABILITE

Les parties peuvent convenir à l'avance de limiter ou d'exclure leur responsabilité en cas d'inexécution d'une ou de plusieurs de leurs obligations, à la condition que cette inexécution ne soit pas intentionnelle ou ne résulte pas d'une négligence grave de la partie en défaut.

Textes de référence

- France: . jurisprudence: 11 fév. 1955 D 1955 51, Civ. 7 juin 1952 D 1952, 6, 51

. en matière de vente : Com. 24 oct. 1961 D. 1962, 46 Art. 2 du décret n° 78.464 du 24 mars 1978.

- R.F.A.: § 242 BGB - § 276 2° BGB

Loi du 9.12.76 portant règlementation du droit des conditions générales d'affaires.

- Royaume-Uni :

. Misrepresentation Act 1967

. Unfair Contract Terms Act 1977

- Etats-Unis : R 2 C § 208

pour la vente :

UCC 2-719

2-302

2-316

- GIW § 291

- C.O.S.: art. 132
151, al. ler
152, al. 2

Corrélations

Art. 19, al. 4

Justifications

Cette limite peut être plus ou moins précise et se rattacher soit à la notion de bonne foi (droit allemand) soit au caractère raisonnable (Unfair Contract Terms Act 1977, S. 2 (2) du droit anglais) soit aux circonstances de l'inexécution (Jurisprudence française). On pourrait enfin donner un pouvoir modérateur au juge, comme celui qui est proposé en matière de clause pénale (V., en ce qui concerne les clauses limitatives de responsabilité, l'article 1231, Code civil français, tel qu'il résulte de la loi du 9 juillet 1975).

En toute hypothèse, le résultat pratique des différentes formules sera assez voisin et dépendra en grande partie de l'appréciation du juge.

La formule retenue, qui repose sur l'appréciation du comportement de la partie en défaut, a peut-être l'avantage de fournir au juge des directives plus nettes. Elle peut aussi avoir plus nettement une valeur incitative à l'égard des parties, en faveur d'une exécution correcte du contrat. On notera enfin qu'il n'est pas fait référence à l'idée de faute.

De toute façon, pour pouvoir jouer, la clause devra être valable, et se conformer aux conditions générales de validité généralement retenues, notamment l'absence de "gross unfairness" ou d' "unequal bargaining power".

Art. 18 - EXEMPTION CLAUSES

The parties may agree in advance to limit or to exclude their liability for the non performance of one or more obligations unless non performance is due to the fraud or gross negligence of the defaulting party.

RT. 9 CLAUSES PENALES ET DOMMAGES-INTERETS LIBERATOIRES

Les parties peuvent convenir à l'avance de la somme qui sera due en cas d'inexécution, à titre de dommages-intérêts.

Si cette somme est d'un montant manifestement excessif par rapport au préjudice normalement prévisible lors de la conclusion du contrat, le juge pourra la réduire à un montant convenable ; toute convention contraire est nulle.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, le montant sera réduit à proportion de l'intérêt que cette exécution a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Si la somme convenue est inférieure au préjudice subi, la clause sera soumise aux règles relatives aux clauses limitatives de responsabilité.

Ces règles s'appliquent à la clause par laquelle la partie lésée est autorisée à conserver, à titre de dommages-intérêts, les sommes déjà versées en acompte sur le prix.

Textes de référence

CCF, art. 1152, 1226 à 1233

BGB, 339, 345

HGB, 348, 351

NCCN, 6-1-8-16 à 18

Droit anglais: Dunlop Pneumatic Tyre C° Ltd v. New Garage and Motor C° Ltd (1915) AC 79

UCC, 2-718 (1)

R2 C, 356, 361

CCP, 483 à 485

GIW, 304

CCIT, 33, 35 et s.

cos, 153 à 156

CCA, 183 à 184

Justifications

- La définition retenue est la plus large possible ; elle repose sur la volonté des parties de fixer à l'avance la somme due en cas d'inexécution, sans retenir comme élément essentiel le but poursuivi.

Celui-ci peut-être soit la simplification du processus de réparation, soit le rôle comminatoire que peut jouer la fixation à un montant élevé de la somme convenue, soit l'un et l'autre. Elle recouvre donc à la fois les liquidated damages proprement dits et les peines.

Il est précisé que la sommévaue à titre de dommages-intérêts, ce qui implique que son exigibilité dépend de l'existence d'un droit à dommages-intérêts, c'est-à-dire en cas d'inéxecution imputable au débiteur.

- Enfin, le dernier alinéa du texte précise que le régime de la clause pénale s'étend aux clauses qui autorisent la partie lésée à consacrer une somme déjà versée en acompte sur le prix.
- Ce régime cependant est très différent selon les systèmes juridiques. Dans les pays socialistes, la clause pénale est largement utilisée parce qu'elle est considérée comme incitant à l'exécution régulière du contrat. En revanche, la Common Law rejette toute idée de peine : la clause est contraire à l'ordre public dès lors qu'elle constitue une peine privée. Seule est valable la fixation de "liquidated damages" (le terme de dommages-intérêts libératoires, utilisé par UNCITRAL et le Conseil de l'Europe a été retenu malgré son imperfection). La plupart des pays d' Europe continentale utilise largement la clause pénale et en reconnaît sans réserve la validité. Les abus auxquels elle a donné lieu parfois ont conduit à organiser un contrôle judiciaire de celle-ci (BGB en matière civile, C. civ. italien, droit français depuis la loi du 9 juillet 1975, projet de C. civ. néerlandais). Les points de vue opposés rendent difficile le choix d'une solution uniforme. Les organismes qui se sont attachés à la question (Conseil de l'Europe, CNUDCI) se sont heurtés à cet obstacle.

On peut cependant discerner depuis quelques années un certain rapprochement des positions qui peut permettre d'arriver à une solution internationale qui ne heurte pas trop directement les modes nationaux.

Aux Etats-Unis, il résulte tant de l'UCC (2.718) que du Restament 2d Contracts (§ 356) que seule sera considérée comme une "penalty" une clause fixant des dommages-intérêts "unreasonably large". D'un autre

côté, le pouvoir modérateur du juge est souvent admis lorsque la pénalité est "manifestement excessive" (art. 1152 C. civ. français ; v. aussi le Code algérien et le projet de C. civ. néerlandais).

Il faut aussi reconnaître que la clause pénale est largement pratiquée dans le commerce international. Son rôle simplificateur risque-rait d'être amoindri si le débiteur avait la possibilité de contester la validité de la clause, même sans raison sérieuse, tant est incertaine la frontière entre penalty et liquidated damages.

27

En revanche, il faut préserver le débiteur des excès d'une justice privée incontrôlée et c'est pourquoi un pouvoir modérateur doit être conféré au juge en cas d'excès.

C'est donc la solution retenue par le texte proposé, qui fixe assez haut la limite du contrôle, puisqu'il suppose un montant manifestement excessif.

- Il convient de prévoir aussi l'hypothèse de l'exécution partielle et donc de la réduction proportionnelle de la peine.
- Enfin, le 4e alinéa a pour objet d'élaborer un régime cohérent de la limitation de responsabilité et de la clause pénale et d' éviter la fraude qui consisterait à masquer une clause limitative derrière une clause présentée comme une clause pénale.

ARTICLE 19 - PENALTIES AND LIQUIDATED DAMAGES

The parties may agree in advance to the amound which will be due once the aggrieved party has established his right to recover damages.

If this amound is manifestly excessive with respect to the actual damage, the judge may reduce it; all contrary agreements are void.

When the contract has been partially performeal, the agreed sum will be reduced in proportion to the benefit that the aggrieved party received from the partial performance, without prejudice to subsection (2).

If the agreed sum is less than the actual damage, the article relating to clauses limiting liability shall apply.

These rules also apply to the term pay which the aggrieved party is authorized to retain as damages the installments already received.

ART. 20

Les sommes versées au moment de la conclusion du contrat et avant toute exécution peuvent, soit permettre aux parties de retirer mutuellement leur adhésion (faculté de dédit), soit seulement tenir lieu d'acompte sur le prix. Il appartient aux juges de rechercher dans chaque cas l'intention des parties. Dans le doute, la somme versée n'est pas considérée comme ouvrant une faculté de dédit. Le montant du versement ne peut excéder 20 ou 25% de la valeur totale de la prestation.

Lorsqu'il s'agit d'une faculté de dédit et que cette faculté est exercée par la partie qui a effectué le paiement, celle-ci perd la somme versée. Si elle est exercée par la partie qui a reçu le paiement, celle-ci doit le restituer ; le contrat peut stipuler qu'elle doit verser, en outre, une somme du même montant.

Lorsqu'il s'agit d'un acompte, il s'impute sur les dommages-intérêts dus en cas de rupture du lien contractuel.

Textes de référence

CCF art. 1590

BGB § 336-2; 359

Mac Gregor on Damages (14th Ed. 1980) § 389 et s.

UCC 2-718

R2 C § 374

CCIT, art. 264

COS, art. 98

Justifications

Tous les systèmes juridiques pris en référence admettent que les contrats peuvent prévoir le paiement d'une somme d'argent avant toute exécution. Cette somme étant entendue soit comme une faculté de dédit, soit comme un acompte sur le prix.

Comme il arrive fréquemment que les parties n'indiquent pas clairement leur intention de donner au paiement la valeur d'une faculté de dédit ou d'un acompte, on retrouve dans tous les droits, le rôle du juge qui doit vérifier et éventuellement redresser la qualification donnée.

En cas de doute sur la qualification, nous avons repris la présomption établie par le § 336-2 du BGB qui permet d'éviter le flou existant dans les systèmes de droit qui n'ont pas établi une telle présomption. Il a paru utile de reprendre les dispositions du § 2-718 de l'UCC qui fixent un pourcentage maximum de la valeur totale de la prestation que les sommes versées d'avance ne doivent pas dépasser; on considère en effet, qu'elles doivent représenter une part raisonnable du prix total de la prestation.

En ce qui concerne la faculté de dédit, nous avons retenu la possibilité d'appliquer la règle du double fixée par l'article 1590 du CCF, bien que cette règle ne se retrouve ni dans le droit allemand, ni dans les pays de Common Law. Il paraît, en effet, important d'assurer un équilibre et une réciprocité des obligations entre les deux parties (voir en ce sens la recommandation n° 81.01 de la commission des clauses abusives française relative à l'équilibre des obligations en cas d'inexécution des contrats).