



FR

CONSEIL DE DIRECTION
94^{ème} session
Rome, 6-8 mai 2015

UNIDROIT 2015
C.D. (94) 4
Original: anglais
mars 2015

**Point n° 5 de l'ordre du jour: Contrats du commerce international –
Contrats à long terme**

(préparé par le Secrétariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Développements des travaux sur les contrats à long terme dans le cadre des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Voir les paragraphes 5 et 6</i>
<i>Mandat</i>	<i>Programme de travail 2014-2016</i>
<i>Degré de priorité</i>	<i>Elevé</i>
<i>Documents connexes</i>	<i>UNIDROIT 2014 – Study L – Doc. 126; UNIDROIT 2015 – Study L - Misc. 31</i>

1. Lors de sa 92^{ème} session en mai 2013, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a été saisi d'un document préparé par le Secrétariat sur d'éventuels travaux futurs concernant les contrats à long terme (cf. UNIDROIT 2013 – C.D. (92) 4(b)). Ce document rappelait que la version actuelle des Principes d'UNIDROIT contient déjà un certain nombre de dispositions qui prennent en compte, tout au moins dans une certaine mesure, les besoins particuliers des contrats à long terme. Pourtant, le document soulignait également l'existence de questions particulièrement pertinentes dans le cadre des contrats à long terme que les Principes, dans leur forme actuelle, ne traitent pas du tout ou de manière insuffisante.

2. Lors de sa 93^{ème} session en mai 2014, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a été saisi d'un deuxième document du Secrétariat contenant une étude analytique des questions spécifiques qui pourraient être traitées dans les travaux envisagés sur les contrats à long terme dans le cadre des Principes d'UNIDROIT (cf. UNIDROIT 2013 – C.D. (92) 4 (b)). Sur la base de ce document, le Conseil de Direction a décidé de charger le Secrétariat de constituer un Groupe de travail restreint composé d'experts qui ont manifesté un intérêt particulier pour d'éventuels travaux sur les contrats à long terme, pour formuler des propositions en vue d'amendements et d'ajouts aux dispositions et commentaires de l'édition actuelle des Principes pour couvrir les besoins spécifiques requis par les contrats à long terme.

3. Le Groupe de travail est composé comme suit: Michael Joachim BONELL, Professeur émérite de droit, Université de Rome I, Consultant, UNIDROIT (*Président du Groupe*); Catherine CHAPPUIS, Professeur de droit, Université de Genève, membre du Groupe de travail Contrats Internationaux; Neil COHEN, Professeur de droit (chaire Jeffrey D. Forchelli), Faculté de droit de Brooklyn, New York; François DESSEMONTET, Professeur émérite de droit, Université de Lausanne; Paul FINN, ancien Juge, Cour fédérale d'Australie, Adelaide; Paul-A. GELINAS, Avocat aux Barreaux de Paris et de Montréal, Paris; Sir Vivian RAMSEY, ancien Juge, *Technology and Construction Court, Royal Courts of Justice*, Londres; Christopher R. SEPPÄLÄ, Associé, White & Case LLP, Conseiller juridique auprès du Comité des contrats FIDIC (Fédération internationale des ingénieurs-conseils); Reinhard ZIMMERMANN, Professeur de droit, Directeur de l'Institut Max-Planck de droit comparé et de droit international privé, Hambourg.

4. Le Groupe de travail s'est réuni pour la première fois du 19 au 22 janvier 2015 à Rome. La session, qui comptait également la participation d'observateurs d'organisations internationales et d'autres organismes intéressés ¹, a été consacrée à l'examen d'un document intitulé "Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et les contrats à long terme" préparé par M.J. Bonell comprenant une liste de sujets avec des propositions et/ou des questions à soumettre à l'attention du Groupe de travail.

5. Suite à un examen attentif et à une longue discussion, le Groupe a décidé de concentrer ses travaux sur les questions suivantes et les conclusions y relatives peuvent être résumées ainsi ²:

a) *Notion de "contrats à long terme"*

- Amender le commentaire 2 à la Préface pour souligner le fait que la nouvelle édition des Principes tient dûment compte des besoins spécifiques des contrats à long terme
- Définir la notion de contrats à long terme dans l'article 1.11 (ou dans un nouvel article 1.13) et inclure dans les commentaires des renvois aux articles et/ou aux commentaires qui sont expressément ou implicitement liés aux contrats à long terme
- Remplacer au commentaire 1 à l'article 7.3.6 les mots "*contrats en vertu desquels l'exécution caractéristique se prolonge dans le temps*" par "*contrats à long terme*", et effacer les deux dernières phrases du premier paragraphe
- Remplacer à l'article 7.3.7 dans le titre et dans le texte les termes "*contrats dont l'exécution se prolonge dans le temps*" par "*contrats à long terme*", et amender le commentaire 1 en conséquence.

(projets en préparation par M.J. Bonell et N. Cohen)

b) *Contrats avec clauses à déterminer ultérieurement*

- Ajouter aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2.1.14 une référence à la possibilité que le terme manquant soit fixé par une des parties et amender en conséquence le commentaire 2 à l'article 2.1.14

¹ Cyril EMERY, Collaborateur juridique, Secrétariat de la CNUDCI, Vienne; Pilar PERALES VISCASILLAS, Professeur de droit, Université Carlos III de Madrid, membre du Comité consultatif de la CVIM; Don WALLACE, Jr., Président, Institut de droit international, Washington, DC; Giuditta CORDERO MOSS, Professeur de droit, Université d'Oslo, membre de l'Association norvégienne d'arbitrage pour l'Energie & le Pétrole; Pietro GALIZZI, Département des affaires juridiques, premier Vice-président, ENI SpA, Milan.

² Pour un rapport plus complet des discussions sur les divers sujets abordés par le Groupe de travail, voir le Rapport de la session de janvier du Groupe de travail préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT, UNIDROIT 2015, Study L – Misc .31.

- Remplacer à l'article 5.1.7 (3) "*ne peut ou ne veut le faire*" par "*ne le fait pas*" de manière à utiliser la même formule que celle adoptée à l'article 2.1.14 (2)(b), et amender en conséquence le commentaire 3 à l'article 5.1.7
- Ajouter au commentaire 3 à l'article 5.1.7 une phrase indiquant que les parties sont libres de fixer un critère auquel le tiers doit se conformer et, s'il ne le fait pas, alors les parties peuvent contester cette détermination
- Ajouter au commentaire 3 à l'article 5.1.7 une phrase indiquant que les parties peuvent souhaiter fixer des critères différents selon que la fonction du tiers est de déterminer les termes manquants du contrat ou bien d'évaluer de simples faits
- Apporter tout nouvel amendement aux commentaires aux articles 2.1.14, 4.8, 5.1.2 et 5.1.7 nécessaire pour tenir compte en particulier des contrats à long terme.

(projets en préparation par Sir Vivian Ramsey)

c) *Accords relatifs à la bonne foi dans les négociations*

- Amender le dernier paragraphe du commentaire 2 à l'article 2.1.15 en éliminant "expressément" avant "convenu", en remplaçant "tous les moyens" par "tous les moyens appropriés" et en remplaçant "rupture du contrat" par "inexécution du contrat"
- Mentionner dans le même commentaire 2 que l'obligation de négocier de bonne foi signifie une obligation de négocier sérieusement, avec l'intention de conclure un accord et que, en particulier dans le contexte de contrats à long terme complexes, les parties pourraient souhaiter une meilleure définition d'une telle obligation, par exemple en décrivant la procédure à suivre, en convenant d'un calendrier, etc.
- Souligner que pour déterminer le contenu du devoir de négocier de bonne foi référence devrait être toujours faite à l'article 1.8 sur l'interdiction de se contredire, à l'article 2.1.16 sur le devoir de confidentialité et à l'article 1.9 au sens où les parties devraient s'en tenir aux pratiques établies entre elles et aux usages commerciaux pertinents
- Ajouter aux commentaires à l'article 5.1.4 un nouveau paragraphe mentionnant que dans la pratique internationale des contrats, surtout des contrats à long terme, il est très courant de parler, au lieu d'"obligation de négocier de bonne foi" d'"obligation de moyens" en vue de trouver une solution mutuellement acceptable et que, même en l'absence de termes de cette nature, l'obligation de négocier de bonne foi correspond à une obligation de moyens
- Souligner que, en particulier pour les contrats à long terme, une obligation de moyens pour trouver des solutions mutuellement acceptables peut être précisée non seulement pour ce qui est de la formation du contrat mais aussi, pour ne pas dire plus fréquemment, par rapport à des difficultés qui pourraient surgir inopinément au cours de l'exécution
- Renvoyer à l'article 5.1.4 dans toutes les dispositions pertinentes des Principes d'UNIDROIT, non seulement dans le commentaire 2 à l'article 2.1.15 mais, par exemple, également dans le commentaire 3 à l'article 6.2.3, en soulignant leur importance spécifique dans le contexte des contrats à long terme.

(projets en préparation par N. Cohen)

d) *Contrats à termes évolutifs*

- Ajouter un nouveau commentaire 3 à l'article 4.3, qui sous le titre "Pratiques établies entre les parties et comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat pertinent en particulier dans l'interprétation des contrats à long terme", établit que, vu que les contrats à long terme impliquent souvent des exécutions de nature complexe et sont "évolutifs" par nature, c'est-à-dire qu'ils requièrent des adaptations en cours d'exécution, les critères des alinéas b) et c) sont particulièrement pertinents pour ces types de contrat. Vu que ces contrats impliquent une exécution répétée (et la possibilité pour une partie de faire opposition, de façon répétée, si elle est mécontente), le comportement tenu en particulier après la conclusion d'un contrat peut fournir la base de déductions quant à ce que les parties estiment être leurs obligations et, par conséquent, peut être un outil utile dans l'interprétation du contrat
- Ce commentaire devrait aussi souligner que, selon l'article 4.3 c), le comportement postérieur des parties ne peut qu'être un outil d'interprétation, c'est-à-dire être utilisé

pour expliquer ou amplifier, mais non pas pour contredire, les termes du contrat convenus à l'origine entre les parties

- Le commentaire devrait ensuite mentionner la possibilité de créer un organe spécial (un "comité de vérification" composé de représentants de chacune des parties) ayant pour tâche de contrôler les étapes durant l'exécution et, peut-être, de soumettre aux parties des suggestions pour la révision des termes du contrat
- Remplacer le commentaire 3 actuel à l'article 4.3 par un nouveau commentaire 4 qui sous le titre "Clauses d' 'intégralité' et Clauses 'non verbales de modification' " établit que les parties qui souhaiteraient limiter ou exclure totalement toute pertinence d'un comportement postérieur pourraient inclure dans leur contrat les "clauses d'intégralité" et les "clauses non verbales de modification" et se référer quant à leur signification et leurs effets aux articles 2.1.17 et 2.1.18 respectivement.

(projets en préparation par M.J. Bonell)

e) *Evénements fortuits*

- Ajouter un nouveau commentaire 5 à l'article 7.1.7 ayant pour titre "Force majeure et contrats à long terme" qui commence par la considération générale que, dans le cadre des contrats à long terme, où normalement aucune des parties n'aurait intérêt à mettre fin à un rapport qui aurait pu durer des années et/ou impliquer des investissements importants, les parties pourraient vouloir insérer dans leur contrat non seulement en cas de *hardship* mais aussi de force majeure pour permettre la continuation, dans la mesure du possible, de leurs relations commerciales et n'envisager d'y mettre fin qu'en dernier recours
- Le même commentaire pourrait ensuite indiquer qu'un premier moyen pour obtenir cet effet serait d'inclure expressément dans le contrat que, sauf là où il apparaît subordonné clairement dès le début que l'empêchement est de nature permanente et à la question de savoir qui doit soutenir les coûts, la/les obligation/s de la partie affectée par la force majeure est/sont suspendue/s pour une période fixe ou pour un "temps raisonnable", et que l'autre partie peut mettre fin au contrat seulement à la fin d'une période déterminée (par exemple 30 jours, une année, etc.) après avoir eu connaissance de l'empêchement
- Enfin, les parties pourraient aussi envisager d'insérer dans leur contrat que, au cas où l'empêchement persiste même après l'expiration du délai fixé, elles négocieront

en vue d'adapter le contrat existant aux changements de circonstances et que mettre fin au contrat devrait être permis uniquement si les négociations n'aboutissent pas à un accord dans un délai donné

- En outre, les parties pourraient envisager de prévoir dans leur contrat la constitution d'un organe permanent (par exemple ce que l'on appelle un "conseil d'examen des différends", composé d'une à trois personnes ayant des compétences particulières) qui les aiderait à résoudre tout type de désaccords et différends qui pourraient survenir en cours d'exécution soit en émettant de simples recommandations, soit en prenant de véritables décisions, et que seulement si ces recommandations ou décisions ne sont pas acceptées par les parties, elles pourraient recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire.

(projets en préparation par N. Cohen)

f) *Coopération entre les parties*

- Séparer l'actuel commentaire unique à l'article 5.1.3 en deux commentaires séparés numérotés: commentaire 1 indiquant l'importance du devoir de coopération pour tous les types de contrat, y compris les contrats d'échange ordinaire avec prestation immédiate et commentaire 2 soulignant l'importance spéciale de ce devoir de coopération dans le contexte des contrats à long terme
- Préciser au commentaire 1 que le devoir de coopération constitue une application du principe général de bonne foi comme indiqué à l'article 1.7 et que ses exemples les plus significatifs sont expressément et implicitement prévus dans les Principes, aussi bien dans les dispositions (voir article 5.3.3 (*Immixtion dans le jeu de la condition*), article 7.1.2 (*Fait du créancier*) et article 7.4.8 (*Atténuation du préjudice*) que dans les commentaires (voir par exemple le commentaire 3 a) à l'article 6.1.14 sur le devoir d'assister l'autre partie pour l'obtention d'une autorisation publique et le commentaire 10 à l'article 7.1.4 sur le devoir du créancier de permettre au débiteur de corriger l'inexécution)
- Déplacer l'illustration 1 de l'actuel commentaire unique à l'article 5.1.3 au commentaire 1 à l'article 7.1.2.
- Indiquer au commentaire 2 que dans le contexte des contrats à long terme, en particulier ceux impliquant une exécution de nature complexe et continue entre les parties, on peut demander un niveau plus élevé de collaboration. Le commentaire 2, qui insiste sur l'importance du devoir de coopération dans le contexte des contrats à long terme, pourrait faire référence à des exemples particulièrement significatifs dans ce domaine, comme par exemple le devoir de l'acquéreur dans les contrats de construction d'installations industrielles de fournir au contractant un certain type d'informations pertinentes pour son exécution (par exemple des informations sur les législations en matière de sécurité ou de protection de l'environnement dans le pays de l'acquéreur) et de coopérer sous d'autres formes avec le contractant (par exemple en entreposant le matériel du contractant) ou, dans le cas d'un accord entre différentes entreprises, le devoir de chaque entreprise de ne pas interférer avec la pratique professionnelle de chacune d'entre elles (par exemple en essayant d'embaucher le personnel de l'autre entreprise, etc.), en restant toujours, bien évidemment, dans les limites d'attentes raisonnables (pour davantage d'exemples, voir Study L - Misc. 31, § 61 et 63). Si de tels devoirs allaient au-delà de cette limite et impliquaient des dépenses non indifférentes, le créancier pourrait refuser ou être en droit d'obtenir une compensation.

(projets en préparation par M.J. Bonell)

g) *Restitution après résiliation des contrats conclus pour une durée indéterminée*

- Amender l'article 5.1.8 pour indiquer clairement que, une fois qu'un contrat à durée indéterminée a été résilié, les règles figurant aux articles 7.3.5 et 7.3.7 s'appliquent en ce qui concerne la restitution
- Changer le titre de l'article 5.1.8 en "Résiliation des contrats à durée indéterminée" et remplacer dans le texte les mots "peut résilier" par "peut mettre fin à"
- Réviser les commentaires à l'article 5.1.8 en conséquence.

(projets en préparation par R. Zimmermann)

h) *Résolution pour des raisons impératives*

- Ajouter au Chapitre 6 une troisième section intitulée "Résolution pour des raisons impératives" contenant un (ou plusieurs) article(s) stipulant que
 - "Les contrats à long terme peuvent être résolus par chacune des parties pour des raisons impératives. Il y a raison impérative si, eu égard à toutes les circonstances du cas spécifique et dans le respect de l'équilibre de l'intérêt des deux parties, il serait manifestement déraisonnable d'attendre que la partie désirant mettre fin maintienne la relation."
 - "La résolution du contrat pour des raisons impératives s'opère par notification au débiteur."
 - "En ce qui concerne les effets de la résolution pour des raisons impératives les articles 7.3.5 et 7.3.7 s'appliquent avec les adaptations nécessaires."
- Indiquer dans les commentaires, entre autres, que
 - la résolution pour des raisons impératives constitue une mesure exceptionnelle, applicable en particulier, mais non exclusivement, dans le cadre de ce que l'on appelle les contrats relationnels, qu'il faut distinguer de la résiliation des contrats à durée indéterminée (art. 5.1.8), de la résolution pour inexécution essentielle (art. 7.3.1 et suivants) et du hardship (art. 6.2.1 et suivants)
 - pour qu'il y ait une raison impérative pour qu'une partie résilie le contrat, il n'est pas requis, ni suffisant, que l'autre partie soit en faute, les critères décisifs étant l'équilibre des intérêts des parties et le caractère manifestement déraisonnable de poursuivre la relation (avec des exemples de cas avec des raisons impératives et des cas sans raisons impératives de résolution : pour de tels exemples, voir Study L - Misc. 31, § 84, 85, 86, 87, 88)
 - en ce qui concerne les effets de la résolution pour des raisons impératives, l'article 7.3.5(2) préservant le droit aux dommages-intérêts pour inexécution passée, et l'article 7.3.7 excluant la restitution des exécutions antérieures ne proposent pas de solution satisfaisante quand aucune partie n'est en faute mais qu'une partie a encouru des frais considérablement plus élevés dans l'exécution du contrat ou a acquis, dans l'intérêt du but commun poursuivi par le contrat, des marchandises ou des services auprès de tiers : dans ces cas les règles figurant aux articles 7.3.5(2) et 7.3.7, pourraient devoir être adaptées, par exemple en concédant à cette partie une sorte de compensation pour les dépenses plus importantes encourues ou en établissant une sorte de "liquidation" de tous les actifs et passifs de la joint-venture contractuelle passée par les parties (pour un exemple, voir Study L - Misc. 31, § 101 note 4 de bas de page)

- si une partie notifie la résolution pour des raisons impératives sans qu'il y ait de raisons impératives, cela constitue un cas d'inexécution anticipée (article 7.3.3), laissant à l'autre partie l'option de résoudre le contrat pour inexécution essentielle et de réclamer des dommages-intérêts, ou de maintenir la relation et de recourir uniquement à la suspension de l'exécution de ses propres obligations (article 7.3.4) dans l'espoir que la question puisse être résolue d'une façon ou d'une autre à un stade ultérieur
- enfin, la (les) disposition(s) sur la résolution pour des raisons impératives a/ont un caractère non contraignant et les parties peuvent exclure entièrement son (leur) application ou indiquer dans leur contrat les cas spécifiques de résolution pour raisons impératives.

(projets en préparation par Sir Vivian Ramsey et R. Zimmermann)

i) Obligations post-contractuelles

- Amender le commentaire 3 à l'article 7.3.5 avec l'ajout d'un nouveau paragraphe indiquant que
 - ce que l'on appelle les obligations post-contractuelles sont particulièrement fréquentes dans le cadre des contrats à long terme et peuvent être de deux types différents: soit elle se rapportent à la liquidation de la relation passée, soit elles existaient déjà avant la fin du contrat et se prolongent dans le futur pendant un certain temps (pour des exemples, voir Study L - Doc. 126, § 44 et 45 et Study L - Misc. 31, § 111, 112 et 114)
 - souligner que si le contrat ne fait pas mention de cette question, la détermination des obligations, le cas échéant, qui existent même après la fin du contrat est une question d'interprétation du contrat
 - pour éviter toute incertitude inutile à ce sujet les parties pourraient souhaiter indiquer spécifiquement dans leur contrat quelles obligations, le cas échéant, existent même après la fin du contrat, quel est leur contenu exact et si elles sont contraignantes à l'égard d'une ou des deux parties, quels sont les recours en cas de violation de l'obligation, leur compatibilité avec des règles nationales impératives applicables, etc.

(projet en préparation par Christine Chappuis)

6. Une deuxième réunion pour finaliser les propositions d'amendements et d'ajouts aux dispositions et commentaires aux Principes en vue de les soumettre pour adoption au Conseil de Direction d'UNIDROIT en 2016 se tiendra à l'Institut Max-Planck de droit comparé et de droit international privé de Hambourg, sur invitation de cet Institut qui couvrira la plupart des coûts de la réunion. La réunion se tiendra du 26 au 29 octobre 2015.