



FR

CONSEIL DE DIRECTION
95^{ème} session
Rome, 18-20 mai 2016

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 3
Original: anglais
avril 2016

Point n° 4 de l'ordre du jour: Contrats du commerce international –
Adoption de règles et commentaires additionnels
aux Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international
concernant les contrats à long terme

(préparé par le Secrétariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Examen et adoption des amendements et des ajouts recommandés par le Groupe de travail sur les contrats à long terme aux Principes d'UNIDROIT 2010 relatifs aux contrats du commerce international et de la préparation et publication d'une nouvelle édition</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Adoption des amendements et des ajouts recommandés et approbation que le Secrétariat procède à la préparation et à la publication de la quatrième édition des Principes ("Principes d'UNIDROIT 2016 relatifs aux contrats du commerce international") d'ici à décembre 2016</i>
<i>Mandat</i>	<i>Programme de travail 2014-2016</i>
<i>Degré de priorité</i>	<i>Moyen</i>
<i>Documents connexes</i>	<i>UNIDROIT 2015 – Study L - Misc. 31 (Rapport de la première session); UNIDROIT 2016 – Study L - Misc. 32 (Rapport de la deuxième session)</i>

I. ADOPTION DES MODIFICATIONS ET AJOUTS RECOMMANDES AUX PRINCIPES D'UNIDROIT 2010

1. Lors de sa 92^{ème} session en mai 2013, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a été saisi d'un Mémoire préparé par le Secrétariat concernant d'éventuels travaux futurs sur les contrats à long terme (cf. UNIDROIT 2013 - C.D. (92) 4 (b)). Le Mémoire a rappelé que les Principes d'UNIDROIT, tels qu'ils sont actuellement, contiennent déjà un certain nombre de dispositions qui prennent en compte, au moins dans une certaine mesure, les besoins spécifiques des contrats à long terme. Pourtant, dans le même temps, le Mémoire soulignait que certaines questions

particulièrement pertinentes dans le cadre des contrats à long terme n'étaient pas traitées par les Principes dans leur forme actuelle, ou seulement en partie.

2. Lors de sa 93^{ème} session en mai 2014, le Conseil de Direction a été saisi d'un second Mémoire du Secrétariat contenant une étude analytique des questions spécifiques qui pourraient être abordées dans le travail envisagé sur les contrats à long terme dans le cadre des Principes d'UNIDROIT (cf. UNIDROIT 2013 - CD (92) 4 b)). Sur la base de ce Mémoire, le Conseil de Direction a décidé de charger le Secrétariat de mettre en place un Groupe de travail restreint composé d'experts qui ont manifesté un intérêt particulier pour le travail proposé sur les contrats à long terme, en vue de formuler des propositions de modifications et ajouts aux dispositions et aux commentaires de l'édition actuelle des Principes en vue de couvrir les besoins spécifiques des contrats à long terme.

3. Le Groupe de travail a été mis en place et était composé des experts suivants: Michael Joachim BONELL, Professeur de droit émérite, Université de Rome I, Consultant d'UNIDROIT (*Président du Groupe*); Christine CHAPPUIS, Professeur de droit, Faculté de droit, Université de Genève, *Membre du Groupe de travail Contrats Internationaux*; Neil COHEN, Jeffrey D. FORCHELLI, Professeur de droit, Brooklyn Law School, New York; François DESSEMONTET, Professeur de droit émérite, Université de Lausanne; Paul FINN, ancien juge à la Cour fédérale d'Australie, Adelaide; Paul-A. GELINAS, Avocat aux Barreaux de Paris et de Montréal, Paris; Sir Vivian RAMSEY, ancien juge, contentieux technologie et construction, *Royal Courts of Justice*, Londres; Christopher R. SEPPÄLÄ, Associé, White & Case LLP, Conseiller juridique du Comité des contrats FIDIC; et Reinhard ZIMMERMANN, Professeur de droit, directeur de l'Institut Max-Planck-Institut für ausländisches und Privatrecht internationale, Hambourg.

4. En outre, les observateurs suivants ont participé au Groupe de travail: Giuditta CORDERO Moss, Professeur de droit, Université d'Oslo, membre de l'Association norvégienne d'arbitrage pour le pétrole et l'énergie; Cyril EMERY, Juriste, Secrétariat de la CNUDCI, Vienne; Pietro GALIZZI, Département des affaires juridiques, Premier Vice-Président, ENI SpA, Milan; Pilar PERALES VISCASILLAS, Professeur de droit, Université Carlos III de Madrid, Membre du Conseil consultatif de la CVIM; et Don WALLACE, Jr., Président de l'Institut du droit international, Washington, DC.

5. La première session du Groupe de travail a eu lieu au siège d'UNIDROIT à Rome du 19 au 22 Janvier 2015. La session a été consacrée à l'examen d'un document de position sur "Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats commerciaux internationaux" et les contrats à long terme préparé par le Président du Groupe de travail et contenant une liste de points avec des propositions ou des questions connexes, soumises à l'examen ultérieur du Groupe de travail. Après un examen attentif et une discussion approfondie, le Groupe de travail a décidé de se concentrer sur certaines des questions et est parvenu à des conclusions pour chacune d'elles. Plusieurs membres du Groupe ont été nommés rapporteurs et ont été chargés de préparer des projets sur la base de ces conclusions pour la session suivante. Les délibérations et les conclusions du Groupe de travail sont reflétées en détail dans le Rapport de la première session (voir UNIDROIT 2015 - Study L - Misc. 31).

6. La deuxième session du Groupe de travail a eu lieu à Hambourg du 26 au 29 Octobre 2015 à l'aimable invitation de l'Institut Max Planck de droit comparé et de international privé. Les délibérations de la session se sont fondées sur une note résumant les conclusions de la première session du Groupe, préparée par le Secrétariat d'UNIDROIT et sur les projets concernant chacun des sujets retenus, préparés avant la session par les rapporteurs suivants:

- a) Notion de "contrats à long terme" - M. J. Bonell et N. Cohen;
- b) Contrats renfermant des clauses à déterminer ultérieurement - Sir Vivian Ramsey;
- c) Accords relatifs à la bonne foi dans les négociations - N. Cohen;
- d) Contrats à termes évolutifs - M.J. Bonell;

- e) Événements fortuits - N. Cohen;
- f) Coopération entre les parties - M.J. Bonell;
- g) Restitution après la fin des contrats conclus pour une durée indéterminée - R. Zimmermann;
- h) Résolution pour motif impérieux - Sir Vivian et R. Zimmermann; et
- i) Obligations post-contractuelles - C. Chappuis.

Après avoir procédé à l'examen attentif de la Note et des divers projets, le Groupe de travail est convenu des modifications et ajouts recommandés aux Principes d'UNIDROIT 2010. Les délibérations du Groupe de travail sont reflétées dans le Rapport de la deuxième session (voir UNIDROIT 2015 - Study L - Misc. 31 ("Rapport de la deuxième session")), qui reprend les extraits pertinents de la Note et contient, en annexes 3-11, les projets initialement examinés lors de la session (Doc. 128-136) ainsi que les projets révisés tels qu'acceptés par le Groupe de travail (Doc. 128 rev.-136 rev.).

7. A l'aimable invitation de la Faculté de droit de l'Université d'Oslo, une rencontre intitulée "Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international: questions posées par les contrats à long terme" a eu lieu à Oslo les 3-4 Mars 2016, au cours de laquelle les modifications et ajouts recommandés ont fait l'objet de discussions approfondies et fructueuses¹. Les rapporteurs et le Groupe de travail ont été largement félicités pour leur travail lors de la réunion. De sérieuses préoccupations, cependant, ont été exprimées en ce qui concerne les dispositions recommandées sur la résolution pour motif impérieux, y compris par deux membres du Groupe de travail qui ont reconnu que les préoccupations exprimées reflétaient les réserves qu'ils avaient soulevées au cours des délibérations du Groupe de travail.

8. Par le présent Memorandum, le Secrétariat soumet au Conseil de Direction pour examen et adoption les amendements et ajouts recommandés par le Groupe de travail aux dispositions des Principes d'UNIDROIT 2010 énumérées ci-dessous, à l'exception des articles 6.3.1-6.3.2 sur la résolution pour motif impérieux qui formeraient des nouvelles dispositions. Ainsi que cela est indiqué ci-dessous, ces amendements et ajouts apparaissent en suivi de modification dans les annexes au présent document, et sont présentées dans le Rapport de la deuxième session aux parties indiquées:

- **Préambule** - amendements à la note en bas de page et au Commentaire 2 (voir l'Annexe 1 et le Point n° 2(a) du Rapport de la deuxième session);
- **Article 1.11** – ajout à la disposition et ajout d'un nouveau Commentaire 3 (voir l'Annexe 1 et le Point n° 2(a) du Rapport de la deuxième session);
- **Article 2.1.14** – modifications apportées à la disposition et aux Commentaires 1-3, et ajout d'un nouveau Commentaire 4 (voir l'Annexe 2 et le Point n° 2(c) du Rapport de la deuxième session);

¹ Ont participé à la Rencontre les experts suivants: Michael Joachim BONELL (Université de Rome I), Sverre BLANDHOL (Université d'Oslo), Knut BOYE (Simonsen Vogt Wiig), Are BRAUTASET (Statoil ASA), Christine CHAPPUIS (Université de Genève), Neil COHEN (Brooklyn Law School), Giuditta CORDERO-MOSS (Université d'Oslo), Maria Beatrice DELI (ICC et AIA), Sondre DYRLAND (Wiersholm), David ECHENBERG (General Electric), José Angelo ESTRELLA FARIA (Secrétaire général, UNIDROIT), Charles Grey (Yara ASA), Erlend HAASKJOLD (Arntzen de Besche), Kai-Uwe KARL (GE Oil & Gas), Anette KAVALEFF (Kavaleff Consulting), Johannes KOEPP (Baker Botts), Kåre LILLEHOLT (Université d'Oslo), Lauren MITTENTHAL (Siemens), Gustaf MÖLLER (Krogerus), Risteard DE PAOR (White & Case), Georgios PETROCHILOS (Three Crowns), Linn Hoel RINGVOLL (Kluge), Catherine ROGERS (Ecole Penn State de la loi), Christopher Seppälä (White & Case), Patricia SHAUGHNESSY (Université de Stockholm), Thomas SVENSEN (Bahr), Erik THYNESS (Wiersholm) et Amund TØRUM (Schjødt). Ont également participé à la Rencontre : François DESSEMONTET (Université de Lausanne), Pietro GALIZZI (ENI), Paul-A. GELINAS (Avocat aux Barreaux de Paris et de Montréal), Alberto MAZZONI (Président, UNIDROIT), et Don WALLACE (Institut de droit international). Le programme de la Rencontre est disponible à <https://www.jus.uio.no/ifp/english/research/events/2016/final-programme-unidroit.pdf>.

- **Article 2.1.15** – amendements au Commentaire 2 et ajout d'un nouveau Commentaire 3 (voir l'Annexe 3 et le Point n° 2(e) du Rapport de la deuxième session);
- **Article 4.3** – amendements au Commentaire 3 (qui deviendrait Commentaire 4) et ajout d'un nouveau Commentaire 3 (voir l'Annexe 4 et le Point n° 2(f) du Rapport de la deuxième session);
- **Article 4.8** – amendements aux Commentaires 1-3 (voir l'Annexe 2 et le Point n° 2(c) du Rapport de la deuxième session);
- **Article 5.1.3** – amendements au Commentaire (qui deviendrait Commentaire 1) et ajout d'un nouveau Commentaire 2 (voir l'Annexe 6 et le Point n° 2(h) du Rapport de la deuxième session);
- **Article 5.1.4** – ajout d'un nouveau Commentaire 3 (voir l'Annexe 3 et le Point n° 2(e) du Rapport de la deuxième session);
- **Article 5.1.7** – amendements à la disposition et des Commentaires 2-3 (voir l'Annexe 2 et le Point n° 2(c) du Rapport de la deuxième session);
- **Article 5.1.8** – amendements à la disposition et au Commentaire existant (qui deviendrait Commentaire 1) et ajout d'un nouveau Commentaire 2 (voir l'Annexe 7 et le Point n° 2(d) du Rapport de la deuxième session);
- **Articles 6.3.1-6.3.2** – ajout d'une nouvelle disposition et de Commentaires (voir l'Annexe 8 et le Point n° 2(b) du Rapport de la deuxième session);
- **Article 7.1.7** – ajout d'un nouveau Commentaire 5 (voir l'Annexe 5 et le Point n° 2(g) du Rapport de la deuxième session);
- **Article 7.3.5** – amendements au Commentaire 3 et ajout d'un nouveau Commentaire 4 (voir l'Annexe 9 et le Point n° 2(i) du rapport de la deuxième session);
- **Article 7.3.6** – amendements au Commentaire 1 (voir l'Annexe 1 et le Point n° n ° 2(a) du rapport de la deuxième session); et
- **Article 7.3.7** – amendements à la disposition et aux Commentaires 1 et 2 (voir l'Annexe 1 et le Point n° 2(a) du rapport de la deuxième session).

II. PREPARATION ET PUBLICATION DE LA QUATRIEME EDITION (“PRINCIPES D’UNIDROIT 2016”)

9. Sous réserve que le Conseil de Direction adopte les amendements et ajouts aux Principes d'UNIDROIT 2010, le Secrétariat demande au Conseil d'approuver la préparation et la publication de la quatrième édition des Principes d'UNIDROIT, qui seront désignés comme les *“Principes d'UNIDROIT 2016 relatifs aux contrats du commerce international”*. Le travail de préparation comprendra la mise en cohérence du style et de la terminologie dans les nouvelles éditions anglaise et française. Si l'approbation est donnée, le Secrétariat tâcherait d'avoir la nouvelle édition publiée avant décembre 2016.

III. ACTION DEMANDÉE

11. *Le Conseil de Direction est invité à examiner et adopter les amendements et ajouts aux Principes d'UNIDROIT 2010 relatifs aux contrats commerciaux internationaux recommandés par le Groupe de travail sur les contrats à long terme et à autoriser le Secrétariat à préparer et à publier une nouvelle édition qui sera connue comme “Principes d'UNIDROIT 2016 relatifs aux contrats du commerce international”.*



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

**Principes relatifs aux contrats du commerce
international
Groupe de travail sur les contrats à long terme**

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 3 Annexe 1
Original: anglais
avril 2016

Annexe 1

**Propositions d'amendements /ajouts aux Principes d'UNIDROIT
sur la notion de "contrats à long terme"**

Rapporteurs: Professeurs M.J. Bonell et Neil Cohen

PRÉAMBULE

(Objet des Principes)

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

Ils s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat.^(*)

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

Ils peuvent s'appliquer lorsque les parties n'ont pas choisi une loi particulière devant régir leur contrat.

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

Ils peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter le droit national.

Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux.

COMMENTAIRE

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

1. Contrats "internationaux"

[...]

2. Contrats "du commerce"

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

(*)

Les parties qui souhaitent prévoir que leur contrat sera soumis aux Principes pourraient utiliser l'une des *Clauses types pour l'utilisation des* ~~le libellé qui suit, en ajoutant toute exception ou modification désirée:~~

——— "~~Le présent contrat sera régi par les~~ *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010)* ~~[à l'exception des articles ...]~~".

——— Les parties qui souhaitent en outre prévoir l'application du droit d'un Etat particulier pourraient utiliser le libellé suivant:

——— "~~Le présent contrat sera régi par les Principes d'UNIDROIT (2010) [à l'exception des articles ...], complétés le cas échéant par le droit [du pays X]~~". <http://www.unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce-international/picc-clauses-types>

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

Les Principes ont été à l'origine conçus essentiellement pour les contrats d'échange ordinaires tels que les contrats de vente qui s'exécutent en une fois. Compte tenu de l'importance croissante des opérations plus complexes – notamment les contrats à long terme – les Principes ont été adaptés par la suite pour tenir compte aussi des caractéristiques et besoins de ces opérations. Pour une définition de la notion de "contrat à long terme", voir l'article 1.11.

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

[...
]

ARTICLE 1.11

(Définitions)

Aux fins de ces Principes:

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

COMMENTAIRE

1. Tribunaux judiciaires et tribunaux arbitraux

[...]

2. Partie ayant plus d'un établissement

[...]

3. Contrats à long terme

Les Principes, tant pour ce qui est des dispositions que des commentaires, se réfèrent aux “contrats à long terme”, qui se différencient des contrats d'échange ordinaires tels que les contrats de vente dont l'exécution a lieu en une fois. Trois éléments distinguent habituellement les contrats à long terme des contrats d'échange ordinaires : la durée du contrat, une relation continue entre les parties et la complexité de l'opération. Aux fins des Principes, l'élément essentiel est la durée du contrat, tandis que les deux autres éléments sont généralement présents à des degrés variables, mais ne sont pas nécessairement requis. La mesure dans laquelle l'un ou l'autre de ces deux derniers éléments doit également être présent pour l'application d'une disposition ou la pertinence d'un commentaire se rapportant aux contrats à long terme dépend de la raison d'être de la disposition ou du commentaire en question. Par exemple, les articles 6.3.1 *et seq.* présupposent une relation continue entre les parties, tandis que le Commentaire 2 à l'article 5.1.3 présuppose à la fois une relation continue entre les parties et une opération impliquant des prestations complexes.

Selon le contexte, on trouvera des exemples de contrats à long terme dans les domaines de l'agence commerciale, de la distribution, de la sous-traitance, du franchisage, de la location (par exemple la location de matériel), les accords-cadres, les contrats d'investissement ou de concession, les contrats de services professionnels, les accords d'exploitation et de maintenance, les contrats de fourniture (par exemple de matières premières), la construction et l'ingénierie civile, la coopération industrielle, les joint-ventures contractuelles, etc.

Les dispositions et les commentaires des Principes qui se réfèrent expressément aux contrats à long terme sont : le Préambule, Commentaire 2 ; l'article 1.11, Commentaire 3 ; l'article 2.1.14, Commentaires 1, 3 et 4 ; l'article 2.1.15, Commentaire 3 ; l'article 4.3, Commentaires 3 et 4 ; l'article 4.8, Commentaires 1, 2 et 3 ; l'article 5.1.3, Commentaire 2 ; l'article 5.1.4, Commentaire 3 ; l'article 5.1.8 et le Commentaire 2 ; l'article 6.2.2, Commentaire 5 ; l'article 6.3.1, Commentaires 1-5 ; l'article 6.3.2 et Commentaire ; l'article 7.1.7, Commentaire 5 ; l'article 7.3.5, Commentaire 4 ; l'article 7.3.6, Commentaire 1 ; l'article 7.3.7 et Commentaire 1.

Plusieurs autres dispositions et commentaires sont aussi pertinents s'agissant de contrats à long terme. Voir les articles 1.7 ; 1.8 ; 2.1.1, Commentaire 2 ; 2.1.2, Commentaires 1 et 2 ; 2.1.6 ; 2.1.13 ; 2.1.14 ; 2.1.15 ; 2.1.16 ; 2.1.17 ; 2.1.18 ; 3.3.1 et 3.3.2 ; 5.1.2 ; 5.1.7, Commentaire 3 ; 5.1.8 ; l'article 5.3.1, Commentaire 5 ; les articles 5.3.4 ; 6.1.1 ; 6.1.4 ; 6.1.5 ; 6.1.11 ; 6.1.14 à 6.1.17 ; 6.2.1 à 6.2.3 ; 7.1.3 ; 7.1.4 ; 7.1.5 ; 7.1.6 ; 7.1.7 ; 7.3.5.

34. “Débiteur” – “créancier”

[...]

45. “Ecrit”

[...]ARTICLE 7.3.6

(Restitution s’agissant des contrats à exécuter en une seule fois)

- 1) Après résolution d’un contrat à exécuter en une seule fois, chaque partie peut demander la restitution de ce qu’elle a fourni en exécution du contrat, pourvu qu’elle procède simultanément à la restitution de ce qu’elle a reçu.
- 2) Si la restitution en nature s’avère impossible ou n’est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.
- 3) Celui qui reçoit l’exécution n’est pas tenu de restituer en valeur si l’impossibilité de restituer en nature est imputable à l’autre partie.
- 4) Une indemnité peut être demandée pour les frais raisonnablement nécessaires pour préserver ou conserver ce qui a été reçu.

COMMENTAIRE

1. Contrats à exécuter en une fois

Le paragraphe 1 de cet article concerne seulement les contrats à exécuter en une fois ~~ou~~ ~~Un régime différent s’applique~~ aux contrats en vertu desquels au moins l’exécution la prestation caractéristique se doit être exécutée en une fois, tandis qu’une règle différente s’applique aux contrats à long terme ~~prolonge dans le temps~~ (voir l’article 7.3.7, paragraphe 1). L’exemple le plus fréquent d’un contrat à exécuter en une fois est le contrat de vente ordinaire où l’objet de la vente tout entier doit être transféré à un moment particulier. ~~Toutefois, cet article concerne également des contrats, tels que les contrats de construction, dans lesquels l’entrepreneur est tenu de remettre l’ensemble de l’ouvrage qui doit être accepté par le client à un moment particulier. Le contrat clé en main constitue un exemple important.~~

Habituellement dans un contrat commercial, une partie doit payer une somme d’argent pour l’exécution qu’elle a reçue. Cette obligation n’est pas l’obligation caractéristique du contrat. En conséquence, même lorsque le prix d’achat doit être payé de façon échelonnée, le contrat de vente relèvera du présent article, dès lors que l’exécution du vendeur doit se faire en une seule fois.

2. Droit des parties à la restitution après la résolution du contrat

[...]

ARTICLE 7.3.7

(Restitution s’agissant des contrats à long terme ~~dont l’exécution se prolonge dans le temps~~)

- 1) Après résolution d’un contrat à long terme ~~dont l’exécution se prolonge dans le temps~~, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution, à condition que le contrat soit divisible.
- 2) Dans la mesure où il y a restitution, les dispositions de l’article 7.3.6 s’appliquent.

COMMENTAIRE

1. ~~Contrats dont l'exécution se prolonge dans le temps~~ Contrats à long terme

~~A la différence de la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 7.3.6 portant sur Les contrats dont l'exécution se prolonge dans le temps sont au moins aussi importants, commercialement parlant, que les contrats qui sont à exécutés exécuter en une seule fois, le paragraphe 1 du présent article prévoit que, après la résolution d'un contrat à long terme, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution, à condition que le contrat soit divisible. tels que les contrats de vente dans lesquels l'objet de la vente doit être transféré à un moment déterminé. Ces contrats comprennent les contrats de location (par exemple, les locations de matériel), les contrats de distribution, de sous-traitance, de franchise, de licence et d'agence commerciale, ainsi que les contrats de services en général. Cet article couvre également les contrats de vente où les marchandises doivent être livrées de façon échelonnée. En effet, du fait que L'Les exécutions successives en vertu de tels contrats peut vent intervenir sur une longue période avant qu'il soit mis fin au contrat, et il peut pourrait donc être inapproprié de remettre en cause cette s exécutions. En outre, la résolution est une mesure qui produit des effets seulement dans l'avenir (voir l'article 7.3.5). La restitution, en conséquence, ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution.~~

Illustration

1. A s'engage à assurer la maintenance des ordinateurs de ~~la société~~ B – matériel et logiciels – pendant une durée de cinq ans. Après trois années de service régulier, A est contraint d'interrompre ses services pour cause de maladie et le contrat est résolu. B qui a payé A pour la quatrième année, peut exiger la restitution des sommes versées à l'avance pour cette année, mais non pas les sommes payées pour les trois années d'assistance régulière.

Etant donné que le contrat est résolu seulement pour l'avenir, tout paiement restant dû au titre de prestations exécutées peut encore être exigé. Cet article ne fait pas obstacle à ce que soit intentée une action en dommages-intérêts.

Illustrations

2. La société A loue du matériel à la société B pour une durée de trois ans à un loyer de 10.000 EUR par mois. B paie ponctuellement les deux premiers mois, puis interrompt les paiements malgré les demandes réitérées de A. Après cinq mois, A met fin à la location. A est en droit de conserver les 20.000 EUR qu'il a reçus (voir l'article 7.3.7(1)) et d'obtenir paiement des 30.000 EUR qui sont dus et échus (sur le fondement du contrat de location qui est résolu seulement pour l'avenir), ainsi que des dommages-intérêts pour inexécution (voir l'article 7.3.5(2)).
3. L'hôpital A engage B pour effectuer des services de nettoyage, le contrat étant prévu pour une durée de trois ans. Après une année, B informe A qu'il ne continuera de fournir ses services qu'au double du prix. A refuse cette condition et B suspend ses services. A la résolution du contrat, A peut obtenir des dommages-intérêts pour tous frais encourus pour engager une autre société de nettoyage (voir l'article 7.4.1 conjointement avec l'article 7.3.5(2)), tandis que B est en droit de conserver les paiements qu'il a reçus pour les services fournis (voir l'article 7.3.7(1)).

La règle selon laquelle la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution ne s'applique pas si le contrat est indivisible.

Illustration

4. A s'engage à peindre dix tableaux représentant un même événement historique pour la salle de réception de B. Après avoir remis cinq tableaux et avoir été payé pour ceux-ci, A abandonne le travail. Etant donné que pour la décoration de la salle, il est prévu dix tableaux exécutés par le même peintre montrant différents aspects du même événement historique, B peut demander la restitution des sommes versées à A et il doit restituer les cinq tableaux à A.

2. Restitution

Cet article énonce une règle spéciale qui, s'agissant de contrats à long terme dont l'exécution se prolonge dans le temps, exclut la restitution des prestations exécutées dans le passé. Pour autant qu'ait lieu une restitution en vertu de cet article, elle est soumise aux dispositions de l'article 7.3.6.



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

**Principes relatifs aux contrats du commerce
international
Groupe de travail sur les contrats à long terme**

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 3 Annexe 2
Original: anglais
avril 2016

Annexe 2

**Propositions d'amendements /ajouts aux Principes d'UNIDROIT
sur les contrats renfermant des clauses à déterminer ultérieurement**

Rapporteur: Sir Vivian Ramsey

ARTICLE 2.1.14

(Clause à déterminer ultérieurement)

- 1) Dès lors que les parties entendent conclure un contrat, le fait qu'elles renvoient la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision de l'une des parties ou d'un tiers ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat.
- 2) L'existence du contrat n'est pas compromise du fait que, par la suite
 - a) les parties ne sont pas parvenues à un accord; ~~ou~~
 - b) la partie devant prendre la décision ne l'a pas fait ; ou
 - c) le tiers n'a pas pris de décision,
 à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties.

COMMENTAIRE

1. Clause à déterminer ultérieurement

Un contrat peut être muet sur un ou plusieurs points simplement parce que les parties n'y ont pas pensé pendant les négociations. A condition que les parties se soient mises d'accord sur les clauses essentielles au type de transaction en question, un contrat aura néanmoins été conclu et il sera suppléé aux clauses manquantes sur la base des articles 4.8 ou 5.1.2 (voir le Commentaire 1 à l'article 2.1.2). Le cas traité dans le présent article est tout à fait différent: ici les parties ont intentionnellement renvoyé la détermination d'une ou plusieurs clauses à un accord ultérieur parce qu'elles n'ont pas pu ou voulu le faire lors de la conclusion du contrat, et cette détermination se fera ultérieurement par accord entre elles ou par la décision de l'une d'elles ou par celle d'un tiers.

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

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

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

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

Illustration

1. A, compagnie de navigation, conclut un contrat détaillé avec B, opérateur de terminal, pour l'utilisation du terminal de B. Le contrat fixe le volume minimum de conteneurs à décharger et à charger annuellement ainsi que les frais à payer, alors que les frais pour les conteneurs supplémentaires seront déterminés si et lorsque le volume minimum sera atteint. Deux mois plus tard, A apprend qu'un concurrent de B lui offrirait de meilleures conditions et refuse d'exécuter sa prestation, invoquant que le contrat avec B ne l'a jamais lié parce que la question des frais n'avait

pas été réglée. A est responsable de l'inexécution parce que le caractère détaillé du contrat et le fait que A et B avaient immédiatement commencé à exécuter leurs prestations indiquent clairement qu'ils avaient l'intention d'être liés.

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

Si les parties ne peuvent parvenir à un accord ultérieur sur ces clauses ou si la partie ou le tiers devant prendre la décision ne le fait pas ~~ne prend pas de décision à cet égard~~, la question se pose de savoir si le contrat prend fin. Conformément au paragraphe 2 du présent article, l'existence du contrat n'est pas compromise "à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties". ~~Un premier cas se présente lorsqu'il sera suppléé à la clause manquante sur la base de l'article 5.1.2;~~

L'autre moyen de déterminer la clause se fera généralement par application des dispositions concernant le comblement des lacunes énoncées à la Section 1 du Chapitre 5 et à la Section 1 du Chapitre 6, par exemple en déterminant le prix en vertu du paragraphe 1 de l'article 5.1.7 ou en fixant le moment de l'exécution en vertu de l'article 6.1.1 lorsque ces dispositions permettent de fournir la clause appropriée. Il pourrait toutefois y avoir des cas, particulièrement pour ce qui est des contrats à long terme, où ces dispositions ne seraient pas appropriées bien que traitant de l'objet de la clause manquante. Dans de tels cas, la clause sera déterminée par application de l'article 4.8 ou de l'article 5.1.2.

~~si~~ Lorsque les parties ont renvoyé la détermination de ~~laes~~ clauses manquantes à un tiers que nomme une ~~instance~~ institution ou une personne désignée, comme le Président d'un tribunal ou d'une ~~la~~ Chambre de commerce, ~~etc., il peut y avoir également nomination d'un nouveau~~ si le tiers désigné ne détermine pas la clause, un nouveau tiers peut être nommé. Les hypothèses dans lesquelles il serait nécessaire de nommer un nouveau tiers ~~un contrat donné peut être maintenu dans ces conditions~~ seront toutefois ~~probablement~~ assez rares dans la pratique. Peu de problèmes devraient se poser aussi longtemps que la clause à déterminer n'est pas importante. Si, d'un autre côté, la clause en question est essentielle pour le type de transaction concernée, l'intention des parties de maintenir le contrat doit être clairement démontrée: les éléments à prendre en compte à cet effet comprennent la question de savoir si la clause concerne des points qui ne peuvent, par leur nature, être déterminés qu'à un stade ultérieur, si le contrat a déjà été partiellement exécuté, etc.

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que ceux de l'illustration 1, mais ici, lorsque le volume minimum des conteneurs à charger et à décharger est atteint, les parties ne se mettent pas d'accord sur les frais à payer pour les conteneurs supplémentaires. A cesse d'exécuter sa prestation en invoquant que le contrat a pris fin. A est responsable de l'inexécution parce que le fait que les parties ont commencé à exécuter leurs prestations sans faire de l'accord futur sur la clause manquante une condition pour poursuivre leurs relations d'affaires, est une preuve suffisante de leur intention de maintenir le contrat même en l'absence d'un tel accord. Les frais à payer pour les conteneurs supplémentaires seront alors en général déterminés conformément aux critères posés à l'article 5.1.7.

4. La détermination ultérieure d'une clause dans les contrats à long terme

Ainsi que cela a été dit précédemment, et particulièrement s'agissant de contrats à long terme, les parties peuvent convenir qu'une clause sera déterminée ultérieurement lorsque celle-ci se rapporte à des obligations futures en vertu du contrat. Par exemple, les parties peuvent convenir d'un prix qui s'appliquera seulement la première année du contrat, et laisser pour une détermination ultérieure le prix applicable à la deuxième année et aux années suivantes. De la même façon, les parties peuvent laisser pour une détermination ultérieure la date de livraison parce que, par exemple, la livraison d'un certain bien d'équipement dépend de l'achèvement de la construction des locaux où il sera

placé. Dans de tels cas, il pourrait ne pas être approprié de déterminer la clause de prix par référence à l'article 5.1.7, ou la clause relative au moment de l'exécution par référence à l'article 6.1.1. Les clauses seraient alors déterminées en appliquant l'article 4.8 ou l'article 5.1.2.

Illustrations

3. Les faits sont les mêmes que ceux de l'illustration 1, mais ici, les frais à payer pour les conteneurs supplémentaires sont fixés pour la première année mais rien n'est dit des frais à payer pour la deuxième année et les années suivantes. Dans ce cas, il pourrait ne pas être approprié de déterminer les frais par application de l'article 5.1.7 en se référant à un prix pratiqué « lors de la conclusion du contrat ». Il pourrait être plus approprié de fixer les frais en se référant à la date de la fin de la première année. Dans ce contexte, la clause pourrait être déterminée par application de l'article 4.8 ou de l'article 5.1.2.

4. X est une société de production d'énergie et a décidé de construire une nouvelle centrale électrique, pour laquelle elle achète un générateur à Y. Le générateur sera installé directement dans les fondations du bâtiment destiné à la recevoir après que celui-ci sera achevé. Un générateur ne peut être livré moins de 3 ans après sa date de commande. X n'a pas encore conclu le contrat pour la construction de la centrale électrique mais six mois seulement seront nécessaires pour la construction du bâtiment du générateur après le début du contrat. X conclut un contrat de commande du générateur afin qu'il soit prêt à temps mais n'est pas encore en mesure de fixer une date pour la livraison. Les parties prévoient une date de livraison "à déterminer". Si elles ne conviennent pas d'une date de livraison, il pourrait ne pas être approprié de déterminer celle-ci comme devant être "dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat" entre X et Y, conformément aux dispositions de l'article 6.1.1. Il pourrait être approprié de déterminer le délai en se référant à l'achèvement du bâtiment du générateur. Dans ce contexte, la clause pourrait être déterminée par application de l'article 4.8 ou de l'article 5.1.2.

ARTICLE 4.8

(Omissions)

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

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

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

COMMENTAIRE

1. Interpréter et suppléer à des omissions

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

Toutefois, dans d'autres cas, les parties pourraient avoir renvoyé la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision de l'une des parties ou d'un tiers. Cette situation est

particulièrement fréquente dans les contrats à long terme. Si les parties ne parviennent pas à un accord ou la partie ou le tiers ne détermine pas la clause, l'article 2.1.14 s'applique.

2. Quand doit-on suppléer à des omissions

Dans de nombreux cas d'omissions ou de lacunes dans le contrat, les Principes donneront une solution à la question (voir par exemple les articles 5.1.6 (~~Détermination de la qualité de la prestation~~), 5.1.7 (~~Fixation du prix~~), 6.1.1 (~~Moment de l'exécution~~), 6.1.4 (~~Ordre des prestations~~), 6.1.6 (~~Lieu d'exécution~~) et 6.1.10 (~~Monnaie non précisée~~). ~~Voir également, en général, l'article 5.1.2 relatif aux obligations implicites~~). Toutefois, même lorsque de telles règles supplétives de caractère général existent, elles peuvent ne pas être applicables en l'espèce, notamment pour les contrats à long terme, parce qu'elles n'apporteraient pas de solution appropriée dans les circonstances du fait des attentes des parties ou de la nature spéciale du contrat. Le présent article s'applique alors, sans préjudice de l'application de l'article 5.1.2, le cas échéant.

3. Critères pour suppléer aux omissions

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

Illustration

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

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

Illustration

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

ARTICLE 5.1.2

(Obligations implicites)

Les obligations implicites découlent:

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

COMMENTAIRE

Le présent article décrit les sources des obligations implicites. Différents motifs peuvent expliquer le fait qu'elles n'ont pas été formulées de façon expresse. Les obligations implicites peuvent par exemple avoir été si évidentes, du fait de la nature ou du but de l'obligation, que les parties ont estimé que les obligations "allaient sans dire". Ou encore elles peuvent avoir été incluses dans les pratiques qui se sont établies entre les parties ou qui sont prescrites par les usages du commerce conformément à l'article 1.9. Elles peuvent aussi être une conséquence du principe de bonne foi et de l'exigence du caractère raisonnable dans les relations contractuelles.

Illustrations

1. A loue un réseau informatique complet à B et l'installe. Le contrat ne dit rien quant à l'éventuelle obligation de A de donner à B au moins quelques informations de base concernant le fonctionnement du système. L'on peut toutefois considérer ceci comme étant une obligation implicite puisqu'il est évident, et nécessaire pour l'accomplissement du but d'un tel contrat, que le fournisseur de marchandises sophistiquées devrait donner à l'autre partie un minimum d'informations (voir l'article 5.1.2(a)).
2. Un courtier qui a négocié une charte-partie demande la commission qui lui est due. Bien que le contrat de courtage soit muet quant au moment où la commission est due, les usages du secteur peuvent prévoir une clause implicite selon laquelle la commission est due, par exemple seulement lorsque le loyer est exigible, ou bien lorsque la charte-partie est signée, indépendamment du fait que le loyer sera ou non effectivement payé (voir l'article 5.1.2(b)).
3. A et B, qui négocient un contrat de coopération, concluent un accord concernant une étude complexe de faisabilité qui prendra beaucoup de temps à A. Bien avant que l'étude soit achevée, B décide qu'il ne poursuivra pas la négociation relative au contrat de coopération. Bien que rien n'ait été prévu pour une telle situation, la bonne foi exige que B notifie à A sa décision sans délai (voir l'article 5.1.2(c)).

ARTICLE 5.1.7

(Fixation du prix)

- 1) Lorsque le contrat ne fixe pas de prix ou ne prévoit pas le moyen de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indication contraire, s'être référées au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables ou, à défaut d'un tel prix, à un prix raisonnable.
- 2) Lorsque le prix qui doit être fixé par une partie s'avère manifestement déraisonnable, il lui est substitué un prix raisonnable, nonobstant toute stipulation contraire.
- 3) Lorsque le prix doit être fixé par une partie ou par un tiers chargé de la fixation du prix et que cette partie ou le tiers ne le fait pas ~~ne peut ou ne veut le faire~~, il est fixé un prix raisonnable.
- 4) Lorsque le prix doit être fixé par référence à un facteur qui n'existe pas, a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par le facteur qui s'en rapproche le plus.

COMMENTAIRE

1. Règle générale régissant la fixation du prix

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

sont bien entendu importantes. La disposition permet également de renverser la présomption en cas d'indication contraire.

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

Il est vrai que dans certains cas le prix habituellement pratiqué sur le marché peut ne pas satisfaire le critère du caractère raisonnable qui prédomine ailleurs dans cet article. Il faudrait alors avoir recours à la disposition générale sur la bonne foi (voir l'article 1.7) ou, éventuellement, à l'une des dispositions sur l'erreur, le dol ou l'avantage excessif (voir le Chapitre 3, Section 2).

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

Illustrations

1. A, société spécialisée dans le courrier express à travers le monde, reçoit de B un paquet à livrer au plus vite du pays X vers le pays Y. Rien n'est dit sur le prix. A devrait facturer à B le prix habituellement pratiqué dans le secteur pour un tel service.
2. L'instruction suivante que A reçoit de B est de livrer un autre paquet dès que possible dans un pays Z très éloigné et difficilement accessible où une équipe d'explorateurs a besoin d'approvisionnement urgent. Encore une fois, rien n'est dit sur le prix, mais puisque l'on ne peut faire aucune comparaison de marché, A doit agir de façon raisonnable lors de la fixation du prix.

2. Fixation du prix par une partie

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

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

Si la partie ne fixe pas le prix, le paragraphe 3 prévoit que le prix, fixé le cas échéant par le juge ou par l'arbitre, devra être raisonnable.

3. Fixation du prix par un tiers

Une disposition selon laquelle le prix sera fixé par un tiers peut soulever de sérieuses difficultés si ce tiers ne peut le faire (car il n'est pas l'expert que l'on croyait) ou ~~refuse de le faire~~ ne le fait pas. Le paragraphe 3 prévoit que le prix, le cas échéant ~~si possible~~ fixé par les juges ou par les arbitres, devra être ~~sera~~ raisonnable. Si le tiers fixe le prix dans des circonstances qui peuvent impliquer un dol, une contrainte ou un avantage excessif ~~ou une contrainte~~, l'article 3.2.8(2) peut s'appliquer.

Les parties sont libres d'établir les critères ou la procédure auxquels le tiers doit se conformer pour fixer le prix. Les parties peuvent contester le prix s'il n'est pas déterminé conformément à ces critères ou à cette procédure. Les parties peuvent également établir les motifs pour lesquels un prix fixé par un tiers peut être contesté, qui peuvent varier selon la nature du prix à fixer. A titre d'exemple, si le critère convenu concerne une référence au «prix du marché», les parties peuvent convenir que le prix fixé par un expert pourra être contesté s'il est «manifestement déraisonnable». Dans un autre cas, si la norme concerne la constatation d'un fait, comme "le demi-point d'un indice", les parties peuvent convenir que le prix pourra être contesté s'il est "erroné".

4. Fixation du prix par référence à des facteurs externes

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

Illustration

3. Le prix d'un contrat de construction est lié à plusieurs coefficients, y compris l' "indice officiel du coût de la construction", régulièrement publié par le gouvernement local. Plusieurs versements restent à calculer lorsque l'indice cesse d'être publié. La Fédération de la Construction, association professionnelle privée, décide toutefois de commencer à publier un indice similaire pour remplacer l'ancien; dans ces conditions, le nouvel indice remplacera l'ancien.



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

**Principes relatifs aux contrats du commerce
international
Groupe de travail sur les contrats à long terme**

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 3 Annexe 3
Original: anglais
avril 2016

Annexe 3

**Propositions d'amendements/ajouts aux Principes d'UNIDROIT
sur les accords relatifs à la bonne foi dans les négociations**

Rapporteur: Professeur Neil Cohen

ARTICLE 2.1.15

(Mauvaise foi dans les négociations)

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

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

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

COMMENTAIRE

1. Liberté de négocier

[...]

2. Responsabilité en cas de négociation de mauvaise foi

Le droit d'une partie de négocier librement et de décider des clauses à négocier n'est toutefois pas sans limite et ne doit pas entrer en conflit avec le principe de la bonne foi posé à l'article 1.7. Le paragraphe 3 du présent article indique expressément un exemple de négociation de mauvaise foi: il s'agit du cas où une partie entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord avec l'autre partie. Il peut aussi s'agir de cas dans lesquels une partie a délibérément, ou par négligence, induit en erreur l'autre partie quant à la nature des clauses du contrat, soit en déformant les faits, soit en ne révélant pas des faits qui, en raison de la qualité des parties et/ou de la nature du contrat, auraient dû l'être. Pour le devoir de confidentialité, voir l'article 2.1.16.

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

~~Les parties ne pourront disposer de tous les moyens en cas de rupture du contrat, y compris le droit à l'exécution du contrat, que si celles-ci ont expressément convenu d'un devoir de négocier de bonne foi.~~

Illustrations

1. A apprend que B a l'intention de vendre son restaurant. A, qui n'a aucune intention d'acheter le restaurant, entame néanmoins de longues négociations avec B dans le seul but d'empêcher B de vendre le restaurant à C, concurrent de A. A, qui rompt les négociations lorsque C a acheté un autre restaurant, est tenu vis-à-vis de B pour le préjudice subi par B, qui parvient en fin de compte à vendre son restaurant mais à un prix inférieur à celui offert par C. Ce préjudice peut résulter de la différence de prix ou de toute autre cause qui sera établie.

2. A, qui négocie avec B la promotion de l'achat de matériel militaire par les forces armées du pays de B, apprend que B n'obtiendra pas l'autorisation d'importation nécessaire de ses autorités gouvernementales, condition nécessaire pour pouvoir payer B. A ne dévoile pas ces faits à B et conclut en définitive le contrat qui ne peut toutefois pas être appliqué du fait de ~~l's~~ autorisations manquantes. A est tenu vis-à-vis de B des coûts encourus après que A ait appris l'impossibilité d'obtenir ~~l'es~~ autorisations nécessaires.

3. A entame de longues négociations pour un prêt bancaire auprès de la filiale de B. A la dernière minute la filiale indique qu'elle n'a pas l'autorité pour signer et que le responsable a décidé de ne pas approuver le projet d'accord. A, qui aurait pu entre-temps obtenir le prêt auprès d'une autre banque, a

droit au remboursement des dépenses entraînées par les négociations et des profits qu'il aurait pu faire pendant le retard avant d'obtenir le prêt d'une autre banque.

3. Accords relatifs à la bonne foi dans les négociations

Si au contraire les parties se sont expressément engagées à négocier de bonne foi, elles disposeront de tous les moyens en cas d'inexécution, y compris le droit à l'exécution (par exemple en exigeant des parties qu'elles négocient) et les autres moyens qui reflètent les attentes ou l'intérêt positif (à condition que les conditions pour la mise en œuvre de tels moyens soient établies).

Un engagement de négocier de bonne foi implique au minimum l'obligation de négocier sérieusement avec l'intention de parvenir à un accord. Bien entendu, cette obligation ne fait pas obstacle aux autres obligations en vertu des Principes (par exemple, les articles 1.8 et 2.1.16). Dans le cas d'un contrat à long terme complexe, les parties qui s'engagent à négocier de bonne foi pourront souhaiter définir plus précisément cette obligation à la lumière de la nature du contrat et de son contexte commercial. Par exemple elles pourront fixer des conditions de confidentialité, s'entendre sur un calendrier de négociation etc.

Illustration

4. Le contractant A et le fournisseur B concluent un accord préalable à un appel d'offre en vertu duquel ils s'engagent à négocier de bonne foi pour la fourniture de matériel au cas où A deviendrait contractant principal dans un important projet de construction. A obtient le contrat de construction mais, après des contacts préliminaires avec B, refuse de poursuivre les négociations. B peut demander l'exécution du devoir de négocier de bonne foi.

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

[...]

ARTICLE 5.1.4

(Obligation de résultat et obligation de moyens)

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

COMMENTAIRE

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

[...]

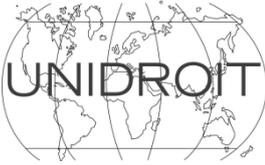
2. Incidence de la distinction sur l'évaluation d'une exécution correcte

[...]

3. Contrats à long terme

Dans la pratique commerciale internationale, surtout dans le contexte des contrats à long terme, lorsqu'il est prévu que les parties s'efforceront de résoudre ensemble les difficultés qui pourraient surgir, il est habituel de se référer à une obligation de « déployer les meilleurs efforts » pour résoudre ces difficultés plutôt que celle de « négocier de bonne foi ». Lorsque les parties à un contrat à long terme ont convenu d'une obligation de déployer les meilleurs efforts, cette obligation peut

consister, à toutes fins pratiques, en une obligation de négociier de bonne foi (voir l'article 2.1.15, Commentaire 3).



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

**Principes relatifs aux contrats du commerce
international
Groupe de travail sur les contrats à long terme**

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 3 Annexe 4
Original: anglais
avril 2016

Annexe 4

**Propositions d'amendements/ajouts aux Principes d'UNIDROIT
sur les contrats à termes évolutifs**

Rapporteur: Professeur Michael Joachim Bonell

ARTICLE 4.3

(Circonstances pertinentes)

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

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

COMMENTAIRE

1. Circonstances pertinentes dans le processus d'interprétation

[...]

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

[...]

3. ~~Clauses "d'intégralité"~~

3. Pratiques établies entre les parties et comportement des parties après la conclusion du contrat : facteurs particulièrement pertinents pour l'interprétation des contrats à long terme

Le comportement postérieur à la conclusion du contrat peut aider à déterminer l'intention que les parties avaient concernant leurs obligations. Cela peut être particulièrement le cas dans le contexte des contrats à long terme qui impliquent souvent des prestations complexes et qui sont par nature susceptibles d'évoluer, et peuvent donc exiger des adaptations en cours d'exécution. Ces contrats peuvent comporter des prestations répétées de la part d'une partie, donnant ainsi à l'autre partie l'opportunité d'objecter que l'exécution n'est pas conforme au contrat.

En règle générale, le comportement postérieur des parties peut être seulement un facteur d'interprétation, de sorte qu'il pourra être utilisé pour expliquer ou étendre les termes du contrat qui ont à l'origine été convenus entre les parties, mais non pas pour les contredire.

Illustrations

5. Un fournisseur A conclut un contrat de cinq ans avec le Centre commercial B pour la fourniture de « sel » pour faire fondre la neige sur les aires de parking et les trottoirs. Durant les deux premiers hivers, A fournit un produit qui fait fondre la neige mais n'est pas du « sel », sans que B n'ait émis d'objections. Au début de l'hiver suivant, B objecte que le produit n'est pas du « sel » ainsi que le prévoit le contrat. Le fait que A et B aient exécuté comme si le produit fourni satisfaisait au contrat permet de déduire que les parties avaient eu l'intention d'inclure un tel produit en se référant à du « sel » dans le contrat.

6. Un Entrepreneur A s'engage à livrer au Client B des plaques de béton d'une certaine épaisseur dans un immeuble au prix unitaire de X sans préciser si le prix s'applique au mètre carré de plaques ou au mètre cube de béton. Les parties exécutent pendant plusieurs mois sans émettre d'objection en appliquant le prix unitaire au mètre carré de plaques. Un différend surgit ensuite concernant l'unité de mesure applicable. Le fait que durant plusieurs mois A et B aient exécuté comme

si l'unité de mesure était le mètre carré de plaques permet de conclure que c'était l'unité de mesure que les parties avaient entendu choisir.

Afin d'éviter toute incertitude quant aux effets de leur comportement postérieur sur le contenu du contrat, les parties peuvent souhaiter adopter des mécanismes particuliers permettant d'apporter des variations et ajustements au contrat durant son exécution. Elles peuvent par exemple convenir qu'une partie pourra soumettre à l'autre des « demandes de modification » (comme le prévoient les contrats de construction entre « le représentant du maître d'ouvrage » et « le représentant de l'entrepreneur » respectivement) ou constituer des organes spéciaux composés de représentants des deux parties ou d'experts indépendants (désignés sous le nom de « comité de gestion du contrat », « organe d'audit » ou autre désignation semblable), dont la tâche est de vérifier l'exécution par les deux parties et le cas échéant aussi de suggérer des ajustements au contrat afin d'y refléter les nouveaux éléments. Bien entendu, lorsque les parties ont prévu dans le contrat des procédures détaillées d'ajustement de celui-ci, le comportement informel des parties aura une pertinence moindre aux fins de l'interprétation du contrat.

Illustrations

7. Un contrat de construction entre le maître d'ouvrage A et l'Entrepreneur B prévoit que le « Représentant » de A a le pouvoir de donner des instructions concernant les ajouts, retraits ou autres changements dans les travaux que doit exécuter B. Dès lors que de tels ajouts, retraits ou autres changements s'inscrivent dans la portée globale des travaux prévus par le contrat, B sera tenu de les effectuer et ils auront pour effet de modifier les travaux prévus dans le contrat d'origine.

8. Le Contractant A a conclu un contrat de conception-construction-exploitation avec la Société B pour concevoir et construire une usine et l'exploiter pendant vingt ans. Le contrat prévoit que les parties nommeront ensemble un comité d'audit indépendant et impartial, dont la fonction est de suivre et vérifier les prestations de chacune des parties au regard des conditions d'exploitation prévues au contrat. Le contrat peut aussi prévoir que, si le comité d'audit établit qu'une partie n'a pas exécuté, cette partie doit entreprendre l'action de correction appropriée. Par conséquent, si dans un cas particulier, le comité d'audit établit que A n'a pas exécuté ses obligations en vertu du contrat, A devra prendre les mesures appropriées.

4. Clauses “d'intégralité” et interdiction de modification verbale

Dans les ~~Les parties à des~~ opérations commerciales internationales en général et particulièrement s'agissant de contrats à long terme, les parties incluent fréquemment une disposition indiquant que le document reproduisant le contrat renferme l'intégralité des ~~les~~ clauses dont elles ont convenues (clause dites “d'intégralité” ou “d'intégration”), et que toute modification au contrat ou à des clauses particulières de celui-ci ne pourra être faite que par écrit (clause « d'interdiction de modification verbale ». Pour l'effet ~~des~~ ~~ce que l'on appelle les clauses~~ “d'intégralité” ou “d'intégration”, ~~du premier type de clauses,~~ en particulier ~~si et~~ dans quelle mesure elles excluent la pertinence des négociations préliminaires entre les parties, mais seulement ~~au sens~~ aux fins de l'interprétation du contrat, voir l'article 2.1.17. Pour le deuxième type de clauses, voir l'article 2.1.18, et la limitation de la règle qu'elle énonce par l'effet du principe de l'interdiction de se contredire en vertu de l'article 1.8.

Illustration

9. Le Fabricant A a conclu un contrat avec le Distributeur B pour la distribution de ses produits dans le pays X. Le contrat indique expressément qu'il s'agit d'une distribution non exclusive et, de fait, dans le pays X les produits de A sont aussi distribués par le Distributeur C. Le contrat entre A et B contient une clause d'interdiction de modification verbale, selon laquelle toute variation des conditions devra être faite par écrit et être approuvée par la société mère de A. Par la suite, C interrompt ses activités et B se comporte, ainsi que le constate A, comme s'il était devenu le distributeur exclusif des produits de A dans le pays X, notamment en se présentant comme tel auprès des clients de C, sans que A réagisse. Lorsque A remplace C par un nouveau distributeur, B ne pourra pas objecter que par leur comportement, A et B ont modifié leur contrat d'origine en le transformant en contrat exclusif.



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

**Principes relatifs aux contrats du commerce
international
Groupe de travail sur les contrats à long terme**

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 3 Annexe 5
Original: anglais
avril 2016

Annexe 5

**Propositions d'amendements /ajouts aux Principes d'UNIDROIT
concernant les événements fortuits**

Rapporteur: Professeur Neil Cohen

ARTICLE 7.1.7

(Force majeure)

1) Est exonéré des conséquences de son inexécution le débiteur qui établit que celle-ci est due à un empêchement qui échappe à son contrôle et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'il le prévienne ou le surmonte ou qu'il en prévienne ou surmonte les conséquences.

2) Lorsque l'empêchement n'est que temporaire, l'exonération produit effet pendant un délai raisonnable en tenant compte des conséquences de l'empêchement sur l'exécution du contrat.

3) Le débiteur doit notifier au créancier l'existence de l'empêchement et les conséquences sur son aptitude à exécuter. Si la notification n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'empêchement, le débiteur est tenu à des dommages-intérêts pour le préjudice résultant du défaut de réception.

4) Les dispositions du présent article n'empêchent pas les parties d'exercer leur droit de résoudre le contrat, de suspendre l'exécution de leurs obligations ou d'exiger les intérêts d'une somme échue.

COMMENTAIRE

1. Notion de force majeure

[...]

2. Effets de la force majeure sur les droits et obligations des parties

[...]

3. Force majeure et hardship

L'article doit être lu avec le Chapitre 6, Section 2 des Principes traitant du hardship (voir le Commentaire 6 à l'article 6.2.2).

4. Force majeure et pratique contractuelle

[...]

5.-Contrats à long terme

La force majeure, comme le hardship, sont généralement pertinents dans les contrats à long terme (voir le Commentaire 5 à l'article 6.2.2) et les mêmes faits pourraient constituer aussi bien une situation de hardship que de force majeure (voir le Commentaire 6 à l'article 6.2.2). En cas de hardship, les Principes encouragent la négociation entre les parties afin de poursuivre la relation plutôt que la dissoudre (voir article 6.2.3).

De la même façon, en cas de force majeure, les parties à des contrats à long terme pourraient concevoir que, compte tenu de la durée et de la nature de la relation, et parfois d'investissements initiaux importants qui ne s'amortissent que sur la durée, elles auraient intérêt à poursuivre leur relation commerciale plutôt qu'y mettre fin. Les parties pourraient donc souhaiter prévoir dans le contrat que la relation commerciale sera maintenue pour autant que possible y compris en cas de

force majeure, et que la résolution sera envisagée seulement en dernier ressort. Des telles dispositions peuvent prendre des formes variées.

Illustration

3. Un contrat à long terme contient une disposition prévoyant que, à moins qu'il ne soit clair dès le début qu'un empêchement à l'exécution par une partie est de caractère permanent, les obligations de la partie affectée par l'empêchement sont temporairement suspendues pendant la durée de l'empêchement, mais pour une durée maximum de 30 jours, et que tout droit des parties de mettre fin au contrat est de la même façon suspendu. La disposition prévoit aussi que, à la fin de cette période, si l'empêchement perdure, les parties négocieront pour prolonger la suspension dans des conditions qui seront mutuellement convenues. Elle prévoit également que les questions qui n'auront pu faire l'objet d'un accord seront soumises à un *dispute board* (comité de résolution des différends) conformément au *Règlement relatif aux dispute boards de l'ICC*. Les parties sont liées par cette procédure.



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

**Principes relatifs aux contrats du commerce
international
Groupe de travail sur les contrats à long terme**

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 3 Annexe 6
Original: anglais
avril 2016

Annexe 6

**Propositions de modifications/ajouts aux Principes d'UNIDROIT
sur la coopération entre les parties**

Rapporteur: Professeur Michael Joachim Bonell

ARTICLE 5.1.3

(Devoir de coopération)

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

COMMENTAIRE

1. Le devoir de coopération comme application du principe général de bonne foi

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

Cet article énonce le devoir de coopération des parties l'une envers l'autre pour autant qu'une telle coopération puisse raisonnablement être attendue d'elles pour l'exécution de leurs obligations respectives. Des exemples d'un tel devoir sont expressément ou implicitement fournis dans les Principes, que ce soit dans les dispositions (voir les articles 5.3.3, 7.1.2 et 7.4.8) ou dans les Commentaires (voir par exemple le Commentaire 3 à l'article 6.1.6, le Commentaire 3(a) à l'article 6.1.14 et le Commentaire 10 à l'article 7.1.4). Toutefois, il y a de nombreux autres exemples où les parties pourront être appelées à coopérer durant la formation du contrat ou son exécution.

Le devoir de coopération connaît évidemment certaines limites : il ne s'impose que dans la mesure où la coopération devrait raisonnablement permettre à l'autre partie d'exécuter, sans ~~(la disposition se réfère aux attentes raisonnables) afin de ne pas~~ bouleverser la répartition des devoirs dans l'exécution du le contrat. Dans ces limites, chaque partie peut avoir l'obligation non seulement de ~~Bien que la préoccupation principale de la disposition soit le devoir de~~ ne pas entraver l'exécution de la prestation de l'autre partie, mais aussi d'accomplir des actes spécifiques pour permettre l'exécution par l'autre partie. ~~il peut également y avoir des circonstances qui exigent une coopération plus active.~~

Illustrations

~~1. — Après avoir conclu un accord avec B pour la livraison immédiate d'une certaine quantité de pétrole, A achète à quelqu'un d'autre toutes les quantités disponibles de pétrole sur le marché au comptant. Une telle conduite, qui empêchera B d'exécuter sa prestation, est contraire au devoir de coopération.~~

21. A, galerie d'art dans le pays X, achète une peinture du seizième siècle à B, collectionneur privé dans le pays Y. La peinture ne peut être exportée sans une autorisation spéciale et le contrat exige que B demande une telle autorisation. B, qui n'a aucune expérience de telles formalités, rencontre de sérieuses difficultés dans ses démarches alors que A est plus familier de ce type de procédure. Dans ces conditions, et nonobstant la disposition contractuelle, on peut attendre de A qu'il apporte au moins une certaine assistance à B.

2. La Société A et la Société B concluent un contrat de fourniture d'électricité de A à B. B n'exécute pas le contrat, de sorte que A intente une action contre B en inexécution et dommages-intérêts. B objecte que le contrat est nul du fait qu'il n'a pas été enregistré dans le Registre public. Selon la loi applicable, l'enregistrement du contrat est une tâche qui incombe conjointement aux parties. Etant donné que B n'a pas fait ce à quoi il était tenu en vue de l'enregistrement, le contrat n'a pas été enregistré. B n'est pas en droit d'invoquer le défaut d'enregistrement pour s'opposer à l'action de A.

3. Le Vendeur A, situé dans le pays X, conclut avec l'Acheteur B, situé dans le pays Y, un contrat de vente de marchandises prévoyant des livraisons échelonnées. Après que B ait trouvé des défauts dans une partie des marchandises livrées, A accepte de diminuer le prix et d'allonger les délais de paiement, mais demande à B de soumettre dans les meilleurs délais une notification formelle des défauts ainsi que d'autres documents dont A a besoin pour expliquer aux autorités de contrôle des exportations et des changes de son pays les raisons pour lesquelles il a réduit le prix et allongé les dates de paiement, afin d'éviter de lourdes sanctions. Alors que B tarde à s'exécuter, A informe B qu'il n'effectuera les livraisons restantes qu'après que B aura remis les documents demandés et procédé dans les meilleurs délais au paiement des marchandises déjà livrées. B ne peut pas objecter que ce faisant A n'exécute pas le contrat (ou l'accord ultérieur concernant l'allongement des délais de paiement) dès lors que c'est B qui par son comportement obstructionniste a manqué à son devoir général de coopération en vertu du contrat.

2. Coopération entre les parties dans le contexte des contrats à long terme

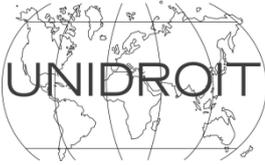
Bien que cet article énonce un devoir de coopération qui s'applique de façon générale pour tous les types de contrat, dans la pratique la coopération peut revêtir une importance particulière dans le contexte des contrats à long terme. En effet, les contrats à long terme, notamment lorsqu'ils impliquent des prestations complexes peuvent exiger tout particulièrement une coopération durant toute la vie du contrat pour que son objet soit mené à bien, quoique toujours dans les limites de ce qui peut être raisonnablement attendu. Ainsi, par exemple dans un contrat de construction d'ouvrage industriel, le maître d'ouvrage pourrait être tenu de prévenir des interférences dans le travail de l'entrepreneur par le fait d'autres entrepreneurs auxquels il fait appel pour l'exécution d'autres travaux sur le site. De même, dans un accord de distribution, le fournisseur est tenu de s'abstenir de tout comportement qui pourrait empêcher le distributeur d'atteindre le nombre de commandes minimum contractuellement convenu, ou dans un accord de franchise, le franchiseur pourrait devoir s'abstenir de monter une activité concurrente dans le voisinage immédiat de celle du franchisé même si la franchise n'est pas exclusive.

Bien entendu, aussi dans le contexte des contrats à long terme, le devoir des parties de coopérer n'existe que dans les limites de ce qui est raisonnable d'attendre de leur part.

Illustrations

4. L'entrepreneur A obtient de B, une Agence Gouvernementale dans le pays X, un contrat pour la construction d'un complexe immobilier dans le pays X. Etant donné qu'il s'agit d'un projet entièrement nouveau, il faut amener l'électricité et l'eau, les travaux respectifs devant être exécutés dans une certaine séquence afin de ne pas interférer les uns avec les autres. B conclut les contrats de fourniture d'électricité avec des entrepreneurs locaux, mais ne coordonne pas leurs travaux avec ceux de A de sorte que A doit interrompre ses travaux à de nombreuses reprises, ce qui lui cause un préjudice considérable. B est responsable de ce préjudice car, dans les circonstances, il aurait dû activement coordonner les travaux des entrepreneurs locaux afin d'éviter que les travaux de A soient interrompus de la sorte.

5. La Société A, située dans le pays X, et la Société B, située dans le pays Y, concluent un contrat de *joint venture* pour participer à un appel d'offre public dans le pays X. Le contrat est en définitive accordé à un tiers. La procédure était manifestement irrégulière mais B refuse de fournir à A l'information nécessaire pour contester la décision devant l'Autorité compétente, ce qui empêche A d'intenter le recours. Par son refus, B a manqué à son devoir général de coopération en vertu du contrat de *joint venture*.



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

**Principes relatifs aux contrats du commerce
international
Groupe de travail sur les contrats à long terme**

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 3 Annexe 7
Original: anglais
avril 2016

Annexe 7

**Propositions d'amendements / ajouts aux Principes d'UNIDROIT
sur la restitution après la fin des contrats conclus pour une durée indéterminée**

Rapporteur: Professeur Reinhard Zimmermann

ARTICLE 5.1.8

(Résiliation d'un contrat à durée indéterminée)

Chacune des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable. Pour ce qui est des effets de la résiliation, et en ce qui concerne la restitution, les dispositions des articles 7.3.5 et 7.3.7 s'appliquent.

COMMENTAIRE

1. Contrat à durée indéterminée

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

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

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

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

Illustration

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

2. La résiliation et ses conséquences

Les effets de la résiliation sont énoncés à l'article 7.3.5. Les deux parties sont libérées de leurs obligations de fournir et de recevoir des prestations futures.

Le fait que, en vertu de la résiliation, le contrat prenne fin, ne prive pas une partie au contrat de son droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution.

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que ceux de l'illustration 1. Après que le contrat ait été actif pendant cinq ans, B donne un préavis de résiliation. Il est ensuite établi que, durant six mois de l'année qui a précédé la notification de la résiliation, A n'avait pas exécuté ses obligations en vertu du contrat, causant ainsi une perte de revenus à B. Malgré la résiliation, B peut exiger des dommages-intérêts en vertu des règles énoncées au Chapitre 7, Section 4.

La résiliation n'affecte pas non plus les clauses du contrat concernant le règlement des différends ou toute autre clause du contrat qui destinée à produire des effets même après la fin du contrat (voir les Commentaires 3 et 4 à l'article 7.3.5).

L'exécution d'un contrat à durée indéterminée peut s'être étalée sur une longue période de temps avant la résiliation du contrat, et il pourrait dès lors être inapproprié de remettre en cause cette exécution. En outre, la résiliation est un moyen produisant des effets pour l'avenir seulement. Par conséquent, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résiliation. Cette règle est énoncée au paragraphe 1 de l'article 7.3.7, de sorte que si une restitution doit être faite, les dispositions de l'article 7.3.6 s'appliquent de la façon prévue au paragraphe 2 de l'article 7.3.7.



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

**Principes relatifs aux contrats du commerce
international
Groupe de travail sur les contrats à long terme**

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 3 Annexe 8
Original: anglais
avril 2016

Annexe 8

**Propositions d'amendements /ajouts aux Principes d'UNIDROIT
sur la résolution pour motif impérieux**

Rapporteurs: Sir Vivian Ramsey Professeur Reinhard Zimmermann

SECTION 3: RESOLUTION POUR MOTIF IMPERIEUX

ARTICLE 6.3.1

(Droit à la résolution pour motif impérieux)

(1) Une partie peut résoudre un contrat à long terme s'il existe un motif impérieux de le faire.

(2) Il existe un motif impérieux seulement si, eu égard aux circonstances, il serait manifestement déraisonnable d'attendre de la partie qui résout le contrat qu'elle poursuive la relation contractuelle.

(3) La résolution du contrat s'opère par notification au débiteur.

(4) La résolution du contrat pour motif impérieux prend effet au jour de la notification.

COMMENTAIRE

1. Motif impérieux

Dans le cas des contrats à long terme, particulièrement ceux qui sont caractérisés par une relation continue de coopération et de confiance entre les parties, certains événements peuvent entraîner la rupture de cette relation. Lorsque c'est le cas, il peut être mis fin au contrat. Le droit à la résolution en vertu de cet article est un moyen exceptionnel qui peut être exercé seulement lorsque la rupture de la relation est irréparable. Le critère décisif est qu'il serait manifestement déraisonnable d'attendre de la partie qui résout le contrat qu'elle poursuive la relation contractuelle. Cela doit être déterminé eu égard aux circonstances. Le motif de la résolution, en d'autres termes, doit être impérieux.

2. Résolution pour motif impérieux et autres dispositions traitant de la résolution

Les Principes contiennent d'autres dispositions qui traitent de la résolution mais ces dispositions n'envisagent pas spécifiquement la situation où il y a une rupture irréparable de la relation entre les parties à des contrats à long terme. Ainsi, la résolution pour motif impérieux ne peut être invoquée en cas de hardship parce qu'une altération fondamentale de l'équilibre du contrat, ainsi que l'envisage l'article 6.2.2, n'implique pas une rupture irréparable de la relation contractuelle. Dans les cas de hardship, la partie désavantagée peut demander la renégociation (voir l'article 6.2.3). Une telle renégociation serait du reste sans objet lorsque la rupture est irréparable. La force majeure, en vertu des Principes, n'ouvre pas droit à la résolution. La force majeure a pour effet d'exonérer la partie en défaut des conséquences de son inexécution (voir l'article 7.1.7). Le seul fait qu'une partie se trouve empêchée d'exécuter en raison d'un événement qui échappe à son contrôle ne constitue pas un motif impérieux de résoudre le contrat en vertu du présent article.

Il n'est ni nécessaire ni suffisant qu'une partie n'ait pas exécuté ses obligations en vertu du contrat pour que l'autre partie ait le droit de résoudre pour motif impérieux. En cas d'inexécution essentielle par une partie, l'autre partie a le droit de résoudre le contrat en vertu de l'article 7.3.1. S'il existe aussi des circonstances qui rendent manifestement déraisonnable de poursuivre la relation, alors cette partie pourra aussi résoudre le contrat pour motif impérieux.

Illustrations

1. A, Fabricant dans le pays X de machines sophistiquées pour réaliser des grands volumes de publipostage, nomme B distributeur exclusif dans le pays Y pour une durée de quinze ans. Dix ans plus tard, B est racheté par C qui est un concurrent direct de A depuis longtemps et, par suite du rachat de B par C se trouverait avoir accès aux informations confidentielles des clients et aux clients de A dans le pays Y. Dans ces circonstances, il serait manifestement déraisonnable d'attendre de A qu'il poursuive le contrat de distribution avec B. A serait donc en droit de résilier le contrat pour motif impérieux.

2. Suite à son développement mondial dans le domaine de l'audit et du consulting, la Société A décide de scinder son activité en deux pôles d'affaires, X et Y - X se concentrant sur les opérations d'audit et Y sur le consulting. Par contrat, X et Y s'engagent notamment à coordonner leurs pratiques commerciales afin d'éviter des chevauchements inopportuns. Au cours des années toutefois la relation entre les deux pôles se détériore. X, attiré par les perspectives de plus en plus favorables du consulting, commence à développer ses activités dans ce domaine, tandis que Y se plaint que ce comportement porte atteinte à son domaine d'action. De multiples tentatives de résoudre les différends échouent. Dans ces circonstances, ils sont en droit l'un comme l'autre de résoudre le contrat car il serait manifestement déraisonnable pour eux de poursuivre leur relation contractuelle du fait des divergences irréductibles de leurs positions concernant la portée précise de leurs domaines professionnels respectifs.

3. A, une société de développement de logiciels, conclut un contrat de coopération avec B, une autre société développement de logiciels, pour collaborer dans la production de programmes pour jeux sur téléphones mobiles. A constate que les rétributions des développeurs de logiciels qu'elle emploie sont de plus en plus élevées en raison de la pénurie de professionnels spécialisés en raison de la croissance du marché des jeux sur applications mobiles, De ce fait, les profits réalisés par A en vertu de l'accord de coopération diminuent de façon importante. A pourrait être en droit de demander la renégociation du contrat si les conditions de l'article 6.2.2 sont satisfaites ; en revanche, il n'est pas manifestement déraisonnable d'attendre de A qu'il poursuive le contrat de coopération et donc A ne peut pas mettre fin au contrat pour un motif impérieux.

4. Les sociétés C et D concluent un contrat pour la constitution d'une *joint venture* pour développer une chaîne d'hôtels de luxe. Elles conviennent de faire des apports en capital en parts égales, mais C ne parvient pas à obtenir les capitaux pour faire face à ses engagements financiers. La chaîne d'hôtels ne peut en conséquence pas être développée. D pourrait être en droit d'invoquer les dispositions sur la résolution pour inexécution essentielle en vertu de l'article 7.3.1 ; en revanche, il n'est pas manifestement déraisonnable d'attendre de D qu'il poursuive le contrat de *joint venture*. D ne peut donc pas mettre fin au contrat pour un motif impérieux.

3. Résolution pour motif impérieux inappropriée

Si une partie donne notification de la résolution en vertu de cet article alors qu'il n'existe pas de motif impérieux, cela peut constituer une inexécution anticipée. L'autre partie est alors en droit de mettre fin au contrat pour inexécution essentielle en vertu de l'article 7.3.3. Ou bien, cette partie peut conserver la relation et suspendre l'exécution de sa propre prestation en vertu de l'article 7.3.4.

4. Caractère non impératif du droit de résoudre le contrat

Les dispositions sur la résolution pour motif impérieux, conformément au principe général énoncé à l'article 1.5, ne sont pas impératives. Les parties peuvent donc les exclure ou limiter leur application. Elles peuvent aussi prévoir dans leur contrat les cas particuliers qui ouvriront droit pour une partie de résoudre le contrat pour motif impérieux.

5. Résolution par notification

Le droit d'une partie de résoudre le contrat pour motif impérieux s'exerce en donnant notification à l'autre partie. La résolution prend effet à compter de la notification. La notification prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire (voir l'article 1.10).

ARTICLE 6.3.2

(Effets de la résolution pour motif impérieux)

Pour ce qui est des effets de la résolution d'un contrat à long terme pour motif impérieux, et pour ce qui est de la restitution, les dispositions des articles 7.3.5 et 7.3.7 s'appliquent.

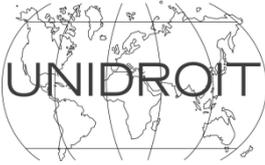
COMMENTAIRE

Les effets de la résolution pour motif impérieux sont ceux énoncés à l'article 7.3.5. Les deux parties sont libérées de leur obligation de fournir et de recevoir des prestations futures.

Le fait que, en vertu de la résolution, le contrat prenne fin, ne prive pas le créancier de son droit de demander des dommages intérêts pour inexécution.

La résolution ne porte pas atteinte à toute clause du contrat relative au règlement des différends ou à toute clause destinée à produire effet même après que le contrat ait pris fin (voir les Commentaires 3 et 4 à l'article 7.3.5).

L'exécution d'un contrat à long terme peut s'être étalée sur une longue période avant la résolution pour raison impérieuse. Il pourrait dès lors être inapproprié de remettre en cause les prestations fournies. En outre la résolution est un moyen qui ne produit d'effet que pour l'avenir. La restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution. Cela est énoncé au paragraphe 1 de l'article 7.3.7 de sorte que lorsqu'une restitution doit intervenir, les dispositions de l'article 7.3.6 s'appliquent de la façon indiquée au paragraphe 2 de l'article 7.3.7.



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

FR

**Principes relatifs aux contrats du commerce
international
Groupe de travail sur les contrats à long terme**

UNIDROIT 2016
C.D. (95) 3 Annexe 9
Original: anglais
avril 2016

Annexe 9

**Propositions d'amendements / ajouts aux Principes d'UNIDROIT
sur les obligations post-contractuelles**

Rapporteur: Professeure Christine Chappuis

ARTICLE 7.3.5

(Effets de la résolution)

- 1) La résolution du contrat libère pour l'avenir les parties de leurs obligations respectives.
- 2) Elle n'exclut pas le droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution.
- 3) Elle n'a pas d'effet sur les clauses du contrat relatives au règlement des différends ni sur toute autre clause destinée à produire effet même en cas de résolution.

COMMENTAIRE

1. Extinction des obligations futures

Le paragraphe 1 du présent article pose le principe général selon lequel la résolution produit des effets pour l'avenir en ce qu'elle libère les parties de leurs obligations futures respectives.

2. Droit de demander des dommages-intérêts

Le fait que, en vertu de la résolution, le contrat prenne fin, ne prive pas le créancier de son droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution conformément aux règles posées dans la Section 4 du présent Chapitre.

Illustration

1. A vend à B des machines pour une production particulière. Après que B ait commencé à faire fonctionner les machines, de graves défauts de celles-ci ont conduit à la fermeture de l'usine d'assemblage de B. B déclare le contrat résolu et il peut encore demander des dommages-intérêts (voir l'article 7.3.5(2)).

3. Clauses du contrat non affectées par la résolution

Malgré la règle posée au paragraphe 1, il se peut que quelques-certaines clauses ou obligations du contrat survivent à sa résolution. C'est en particulier le cas des clauses ou obligations relatives au règlement des différends et à la loi applicable mais il peut y en-avoir d'autres clauses ou obligations qui, par leur nature, sont destinées à continuer de produire effet même en cas de résolution, ou bien même seulement après la résolution. Cela peut être le cas des clauses en matière de confidentialité, de non-concurrence, de paiement d'intérêts ou traitant de la dissolution de la relation contractuelle (prévoyant par exemple la restitution de stocks, de documents ou de matériels publicitaires ; la restitution d'inventaires, documents ou autres supports contenant des informations confidentielles, les indemnités, le traitement des droits de propriété intellectuelle ou des bases de données, les indemnités de sortie, etc.).

Illustrations

2. Les faits sont les mêmes que ceux de l'illustration 1 mais ici A donne à B des informations confidentielles nécessaires à la production et B convient de ne pas les divulguer aussi longtemps qu'elles ne sont pas du domaine public. Le contrat contient également une clause prévoyant que les différends seront portés devant les tribunaux du pays de A. Même après la résolution du contrat de son fait, B reste dans l'obligation de ne pas divulguer les informations confidentielles, et tout différend relatif au contrat et à ses effets doit être porté devant les tribunaux du pays de A (voir l'article 7.3.5(3)).

3. A, une société de crédit-bail établie dans le pays X, donne en location un avion commercial à B, une compagnie aérienne exploitant des vols régionaux dans le pays Z. L'avion est immatriculé aux fins de la nationalité dans le pays Z au nom de B, l'opérateur. Etant donné que les règles de l'aviation civile internationale exigent la radiation de l'immatriculation de Z pour le redéploiement de l'avion, B s'est engagé à effectuer la radiation à la fin du contrat. B décide d'harmoniser sa flotte et met fin à la location. A n'a pas préalablement reçu de procuration lui permettant de procéder à la radiation de l'immatriculation et à l'exportation. B a le devoir de coopérer avec A pour obtenir la radiation de l'immatriculation et les autorisations administratives nécessaires permettant à A de relocaliser l'avion dans un autre pays.

4. Obligations postérieures à la résolution dans les contrats à long terme

La question des obligations postérieures à la résolution est particulièrement pertinente pour les contrats à long terme. S'agissant des dispositions survivant à la résolution, les parties devraient envisager de traiter les aspects suivants : quelles sont les clauses qui produiront effet après la résolution, si ces clauses s'imposent à une partie ou aux deux après la résolution, le temps durant lequel elles produiront effet, la partie qui supportera les frais, les moyens pouvant être exercés en cas d'inexécution, etc. Les obligations survivant à la résolution peuvent être traitées de différentes façons : par une clause générale déclarant que toutes les obligations qui par leur nature sont destinées à produire effet après la résolution continueront de s'appliquer ; en énumérant spécifiquement les clauses qui devront survivre ; ou en déclarant dans la clause concernée qu'elle continuera de s'appliquer même après la résolution. Lors de la rédaction du contrat, il est recommandé de porter une attention particulière à la compatibilité des obligations qui survivent à la résolution avec les dispositions impératives du droit interne (par exemple concernant les restrictions posées aux prohibitions de concurrence).

Illustrations

4. Les faits sont les mêmes que ceux de l'illustration 3. Le contrat entre A et B contient une clause d'indemnisation de B en faveur de A pour le préjudice dérivant du retard de la radiation de l'immatriculation de l'avion, qui est stipulée comme devant survivre à la résolution du contrat. Cette clause d'indemnisation est valable et produit effet indépendamment de toute demande de dommages-intérêts en vertu du contrat résolu, même si un paiement effectué en vertu de la clause affectera le calcul des dommages-intérêts en vertu du contrat.

5. A s'engage à fournir des services comme consultant pour un nouveau produit au Client B pendant une période indéterminée. Les droits de propriété intellectuelle dérivant des services de A appartiennent à B, qui devra verser des droits d'auteur pendant une période de quinze ans à compter de la première vente. Des droits d'auteur ayant été ainsi versés par B à A pendant cinq ans, le contrat est résolu en application de l'article 5.1.8. L'obligation de B de payer des droits d'auteur survivra à la résolution pendant la durée restante de dix ans.

6. Le Client A et le Fournisseur B sont parties à un contrat prévoyant la fourniture d'un système de télécommunication. Le contrat prévoit qu'à la résolution du contrat, B devra aider A pour la migration des services à un autre fournisseur et A devra prendre en charge les coûts de sortie. Le contrat est résolu. B a l'obligation d'aider A à transférer le système et A doit payer les frais de sortie.

