

**UNIDROIT**

Institut international pour l'unification du droit privé

# **PRINCIPES D'UNIDROIT**

**RELATIFS AUX CONTRATS DU COMMERCE  
INTERNATIONAL**

# **2004**

Rome 2004

Forme de citation suggérée:

**Principes d'UNIDROIT 2004 art. 1.6(2)**

*Publié par l'*

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

[unidroit.rome@unidroit.org](mailto:unidroit.rome@unidroit.org)

ISBN: 88 - 86449 - 33 - X

*Copyright* © UNIDROIT 2004

## AVANT-PROPOS A L'EDITION 2004

*C'est avec le plus grand plaisir que nous présentons cette nouvelle édition des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, qui est publiée exactement dix ans après la parution de la première édition.*

*Nous voudrions exprimer en tout premier lieu la profonde reconnaissance et gratitude de l'Institut à l'égard des membres du Groupe de travail, ainsi que des observateurs, pour la réussite de leurs travaux et, parmi eux, plus particulièrement les Rapporteurs sur les différents Chapitres. Sans leur exceptionnelle compétence et leurs extraordinaires efforts, une fois encore si habilement coordonnés par Michael Joachim Bonell, cette nouvelle édition n'aurait pas vu le jour.*

*Nous aimerions également remercier tous ceux qui, au cours de ces dernières années, ont contribué au grand succès des Principes d'UNIDROIT par leurs travaux de doctrine ou par leur application dans la pratique. Leurs commentaires et leur expérience concrète ont représenté une source d'inspiration inestimable pour le Groupe de travail lors de ses délibérations. Nous espérons qu'ils maintiendront ce soutien, et qu'ils continueront à partager leur expérience des Principes d'UNIDROIT avec nous.*

*Enfin, mais non par ordre d'importance, notre reconnaissance va également au Secrétariat d'UNIDROIT, en particulier à Mme Paula Howarth et Mme Lena Peters, pour leur support éditorial précieux, et à Mme Marina Schneider et M. Bruno Poulain pour leur efficacité dans l'élaboration de la version française, en coopération avec les membres francophones du Groupe de travail.*

*Herbert Kronke  
Secrétaire Général*

*Berardino Libonati  
Président*

## INTRODUCTION A L'EDITION 2004

Quand le Conseil de Direction a décidé, en 1994, de publier les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, il a souligné la nécessité de suivre de près leur utilisation en vue d'une éventuelle révision dans le futur. Trois ans plus tard, le travail a repris dans le but d'élaborer une deuxième édition des Principes d'UNIDROIT. Pour ce faire, un Groupe de travail a été constitué, composé d'éminents juristes représentant les régions et/ou les systèmes juridiques les plus importants du monde. Certains de ses membres avaient déjà participé à l'élaboration de l'édition de 1994 des Principes d'UNIDROIT, tandis que, pour la première fois, des représentants d'organisations internationales, de centres ou d'associations d'arbitrage, ont été invités à assister aux sessions du Groupe de travail en tant qu'observateurs.

La nouvelle édition des Principes d'UNIDROIT, publiée dix ans après la première, n'a pas pour objectif de proposer une révision de l'édition de 1994. Comme cela est largement démontré par le volume considérable de jurisprudence et la bibliographie rapportés dans la base de données UNILEX <[www.unilex.info](http://www.unilex.info)>, les Principes d'UNIDROIT ont généralement suscité l'approbation, et n'ont pas rencontré, dans la pratique, de difficultés majeures d'application. Par conséquent, seuls très peu d'amendements substantiels ont été apportés au texte de 1994, et ceux-ci ont de surcroît été limités, à une exception près, aux commentaires. En effet, la seule disposition amendée a été l'article 2.8(2), qui est désormais l'article 1.12. Concernant les commentaires, le commentaire 3 de l'article 1.3, les commentaires 1 et 2 de l'article 1.7, le commentaire 2 de l'article 2.15 (maintenant article 2.1.15) et le commentaire 2 de l'article 6.2.2 ont été modifiés ou étoffés de manière substantielle.

Cependant, il a été décidé de réfléchir à l'opportunité et, le cas échéant, à l'ampleur, d'éventuelles additions ou modifications nécessaires aux Principes d'UNIDROIT de 1994, pour les adapter à la pratique croissante des contrats électroniques. En définitive, seules quelques modifications ont été apportées à cet effet aux dispositions (voir l'article 1.2, l'article 2.8(1) (désormais 2.1.8), l'article 2.18 (désormais 2.1.18)), alors que davantage de modifications se sont avérées nécessaires pour les commentaires et les illustrations (voir le commentaire 1 de l'article 1.2, les commentaires 1 et 4 de l'article 1.9 (désormais 1.10) et les illustrations, le commentaire 3 de l'article 2.1 (désormais 2.1.1) et l'illustration, et le commentaire de l'article 2.8 (désormais 2.1.8)).

## Principes d'UNIDROIT

L'objectif principal de la nouvelle édition des Principes d'UNIDROIT est de traiter des nouveaux sujets qui présentent un intérêt pour les communautés juridiques et économiques internationales. Ainsi, cinq nouveaux chapitres ou sections ont été préparés et traitent du pouvoir de représentation, du droit des tiers, de la compensation, de la cession des créances, de la cession des dettes et de la cession des contrats, et des délais de prescription. En outre, deux nouveaux articles ont été ajoutés au Chapitre 1 et au Chapitre 5, relatifs à l'interdiction de se contredire (article 1.8), et à la renonciation par convention (article 5.1.9) respectivement.

En conséquence, l'édition 2004 des Principes d'UNIDROIT est composée de 185 articles (ils étaient au nombre de 120 dans l'édition de 1994), organisés comme suit: Préambule (*version de 1994 avec l'adjonction des paragraphes 4 et 6 ainsi que de la note de bas de page*); Chapitre 1: Dispositions générales (*version de 1994 avec l'adjonction des articles 1.8 et 1.12*); Chapitre 2, Section 1: Formation du contrat (*version de 1994*) et Section 2: Pouvoir de Représentation (*nouveau*); Chapitre 3: Validité (*version de 1994*); Chapitre 4: Interprétation (*version de 1994*); Chapitre 5, Section 1: Contenu du contrat (*version de 1994, avec l'adjonction de l'article 5.1.9*) et Section 2: Droits des tiers (*nouveau*); Chapitre 6, Section 1: Exécution en général (*version de 1994*) et Section 2: Hardship (*version de 1994*); Chapitre 7, Section 1: Inexécution en général (*version de 1994*), Section 2: Droit à l'exécution (*version de 1994*), Section 3: Résolution (*version de 1994*) et Section 4: Dommages-intérêts (*version de 1994*); Chapitre 8: Compensation (*nouveau*); Chapitre 9, Section 1: Cession des créances (*nouveau*), Section 2: Cession des dettes (*nouveau*) et Section 3: Cession des contrats (*nouveau*); Chapitre 10: Délais de prescription (*nouveau*).

En présentant la première édition des Principes d'UNIDROIT, le Conseil de Direction avait indiqué qu'il était persuadé que les communautés juridiques et économiques internationales auxquelles les Principes d'UNIDROIT étaient destinés, apprécieraient leur valeur intrinsèque et tireraient un bénéfice de leur utilisation. Le succès qu'ont connu les Principes d'UNIDROIT dans la pratique ces dix dernières années a largement dépassé les prévisions les plus optimistes. Nous espérons que l'édition 2004 des Principes d'UNIDROIT sera accueillie tout aussi favorablement par les législateurs, les professionnels du monde des affaires, les juristes, les arbitres et les juges, et qu'ils deviendront encore plus connus et plus largement utilisés à travers le monde.

LE CONSEIL DE DIRECTION D'UNIDROIT

Rome, avril 2004

**LE CONSEIL DE DIRECTION D'UNIDROIT**  
(2004-2008)

Berardino LIBONATI	Président d'UNIDROIT
Martin ADENSAMER	Autriche
Tuğrul ARAT	Turquie
Antonio BOGGIANO	Argentine
Hans-Georg BOLLWEG	Allemagne
Sergio CARBONE	Italie
Michael Bendik ELMER	Danemark
Henry Deeb GABRIEL	Etats-Unis d'Amérique
Ian GOVEY	Australie
Attila HARMATHY	Hongrie
Arthur S. HARTKAMP	Pays-Bas
Gerard William HOGAN	Irlande
Kiyoshi HOSOKAWA	Japon
Anthony INGLESE	Royaume-Uni
Alexander S. KOMAROV	Fédération de Russie
LYOU Byung-Hwa	République de Corée
Didier OPERTTI BADÁN	Uruguay
Jorge SANCHEZ CORDERO DAVILA	Mexique
Biswanath B. SEN	Inde
Stanislaw J. SOLTYSINSKI	Pologne
Bruno STURLESE	France
Anne-Marie TRAHAN	Canada
Evelio VERDERA y TUELLS	Espagne
Ioannis VOULGARIS	Grèce
Pierre WIDMER	Suisse
ZHANG Yuqing	République populaire de Chine

**GROUPE DE TRAVAIL  
CHARGE DE L'ELABORATION DES  
PRINCIPES D'UNIDROIT 2004**

**MEMBRES**

Luiz Olavo BAPTISTA — Professeur de droit, Université de São Paulo

Michael Joachim BONELL — Professeur de droit, Université de Rome I “La Sapienza”; Consultant, UNIDROIT; *Rapporteur sur le Chapitre 2, Section 2 et sur les paragraphes 4 et 6 du Préambule; PRESIDENT DU GROUPE DE TRAVAIL*

Paul-André CREPEAU — Professeur de droit (*émérite*), Centre de recherches en droit privé et comparé du Québec de l'Université McGill, Montréal

Samuel K. DATE-BAH — Juge à la Cour Suprême du Ghana

Adolfo DI MAJO — Professeur de droit, Université de Rome III

Aktham EL KHOLY — Attorney at Law (Cour Suprême), Le Caire

E. Allan FARNSWORTH — Professeur de droit McCormack, Faculté de droit de l'Université Columbia de la Ville de New York; *Président du Comité éditorial; Rapporteur sur la Clause-type*

Paul FINN — Juge à la Cour fédérale d'Australie; *Rapporteur sur l'article 1.8*

Marcel FONTAINE — Professeur de droit (*émérite*), Centre de droit des Obligations, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve; *Rapporteur sur le Chapitre 9*

Michael P. FURMSTON — Professeur de droit (*émérite*), Université de Bristol; *Rapporteur sur le Chapitre 5, Section 2*

Arthur S. HARTKAMP — Procureur-Général à la Cour Suprême des Pays-Bas; Professeur de droit, Université d'Amsterdam; Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT; *Rapporteur sur l'article 5.1.9*

HUANG Danhan — Avocat, Professeur de droit, Vice-Présidente de la Société chinoise de droit international privé, Pékin

Camille JAUFFRET-SPINOSI — Professeur de droit, Université de Paris II; *Rapporteur sur le Chapitre 8*

## Principes d'UNIDROIT

Alexander S. KOMAROV — Directeur de la Chaire de droit privé, Académie russe du commerce extérieur; Président de la Cour internationale commerciale d'arbitrage à la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie

Ole LANDO — Professeur de droit (*émérite*), Ecole de commerce de Copenhague; Président de la Commission pour le droit européen des contrats (1980-2001)

Peter SCHLECHTRIEM — Professeur de droit (*émérite*), Université de Fribourg; *Rapporteur sur le Chapitre 10*

Takashi UCHIDA — Professeur de droit, Université de Tokyo

### OBSERVATEURS

François DESSEMONTET — Professeur de droit, Université de Lausanne; Observateur pour le compte de l'Association suisse d'arbitrage

Horacio GRIGERA NAÓN — Secrétaire Général de la Cour internationale d'arbitrage; Observateur pour le compte de la Cour internationale d'arbitrage (1998-2001)

Gerold HERRMANN — Secrétaire de la Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI); Observateur pour le compte de la CNUDCI (1998-2000)

Giorgio SCHIAVONI — Vice-Président de la Chambre d'arbitrage italienne et internationale de Milan; Observateur pour le compte de la Chambre d'arbitrage italienne et internationale de Milan

Jernej SEKOLEC — Secrétaire de la Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI); Observateur pour le compte de la CNUDCI (2001-2003)

Anne Marie WHITESELL — Secrétaire Général de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI; Observateur pour le compte de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI (2002-2003)

Secrétaires du Groupe de travail: Paula HOWARTH et Lena PETERS  
du Secrétariat d'UNIDROIT

## AVANT-PROPOS A L'EDITION 1994

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

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

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

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

*Malcolm Evans  
Secrétaire Général*

*Riccardo Monaco  
Président*

## INTRODUCTION A L'EDITION 1994

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

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

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

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

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

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

---

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

## **Introduction (1994)**

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

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

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

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

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

## Principes d'UNIDROIT

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

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

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

## LE CONSEIL DE DIRECTION D'UNIDROIT

Rome, mai 1994

---

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

**LE CONSEIL DE DIRECTION D'UNIDROIT**  
(1994-1998)

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

**MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
CHARGE DE L'ELABORATION DES  
PRINCIPES D'UNIDROIT 1994**

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

## Principes d'UNIDROIT

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Principes d'UNIDROIT

### AUTRES PARTICIPANTS AU PROJET

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

## Principes d'UNIDROIT

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

## TABLE DES MATIERES

<i>Avant-propos</i>	v
Introduction	vii
Le Conseil de Direction d'UNIDROIT	ix
Les membres du Groupe de travail	x
<i>Avant-propos à l'édition 1994</i>	xiii
Introduction à l'édition 1994	xiv
Le Conseil de Direction d'UNIDROIT (1994-1998)	xvii
Les membres du Groupe de travail (1994)	xviii
<b>PREAMBULE</b> ( <i>Objet des Principes</i> )	1
<b>CHAPITRE 1: DISPOSITIONS GENERALES</b>	
Article 1.1 ( <i>Liberté contractuelle</i> )	8
Article 1.2 ( <i>Forme du contrat</i> )	9
Article 1.3 ( <i>Force obligatoire du contrat</i> )	10
Article 1.4 ( <i>Règles impératives</i> )	12
Article 1.5 ( <i>Exclusion ou modification conventionnelles</i> )	13
Article 1.6 ( <i>Interprétation et comblement des lacunes</i> )	15
Article 1.7 ( <i>Bonne foi</i> )	17
Article 1.8 ( <i>Interdiction de se contredire</i> )	21
Article 1.9 ( <i>Usages et pratiques</i> )	24
Article 1.10 ( <i>Notification</i> )	27
Article 1.11 ( <i>Définitions</i> )	30
Article 1.12 ( <i>Computation des délais fixés par les parties</i> )	32
<b>CHAPITRE 2: FORMATION DU CONTRAT ET POUVOIR DE REPRESENTATION</b>	
<b>Section 1: Formation du contrat</b>	
Article 2.1.1 ( <i>Mode de formation</i> )	34
Article 2.1.2 ( <i>Définition de l'offre</i> )	35
Article 2.1.3 ( <i>Rétractation de l'offre</i> )	38
Article 2.1.4 ( <i>Révocation de l'offre</i> )	38
Article 2.1.5 ( <i>Rejet de l'offre</i> )	42
Article 2.1.6 ( <i>Mode d'acceptation</i> )	43
Article 2.1.7 ( <i>Délai d'acceptation</i> )	46
Article 2.1.8 ( <i>Délai déterminé d'acceptation</i> )	47
Article 2.1.9 ( <i>Acceptation tardive. Retard dans la transmission</i> )	48
Article 2.1.10 ( <i>Rétractation de l'acceptation</i> )	50
	xxiii

## Principes d'UNIDROIT

Article 2.1.11	<i>(Modification de l'acceptation)</i>	51
Article 2.1.12	<i>(Confirmation écrite)</i>	53
Article 2.1.13	<i>(Contrat subordonné à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme)</i>	55
Article 2.1.14	<i>(Clause à déterminer ultérieurement)</i>	57
Article 2.1.15	<i>(Mauvaise foi dans les négociations)</i>	60
Article 2.1.16	<i>(Devoir de confidentialité)</i>	62
Article 2.1.17	<i>(Clauses d'intégralité)</i>	64
Article 2.1.18	<i>(Modification sous une forme particulière)</i>	65
Article 2.1.19	<i>(Clauses-types)</i>	67
Article 2.1.20	<i>(Clauses inhabituelles)</i>	69
Article 2.1.21	<i>(Conflit entre clauses-types et clauses qui ne le sont pas)</i>	72
Article 2.1.22	<i>(Désaccord sur les clauses-types)</i>	72

### **Section 2: Pouvoir de représentation**

Article 2.2.1	<i>(Objet de la Section)</i>	76
Article 2.2.2	<i>(Constitution et étendue du pouvoir de représentation)</i>	79
Article 2.2.3	<i>(Divulgence de la représentation)</i>	80
Article 2.2.4	<i>(Non divulgation de la représentation)</i>	83
Article 2.2.5	<i>(Représentant agissant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs)</i>	85
Article 2.2.6	<i>(Responsabilité du représentant agissant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs)</i>	87
Article 2.2.7	<i>(Conflit d'intérêts)</i>	88
Article 2.2.8	<i>(Substitution de représentant)</i>	91
Article 2.2.9	<i>(Ratification)</i>	92
Article 2.2.10	<i>(Extinction du pouvoir)</i>	94

### **CHAPITRE 3: VALIDITE**

Article 3.1	<i>(Matières non traitées)</i>	97
Article 3.2	<i>(Validité par seul accord)</i>	97
Article 3.3	<i>(Impossibilité initiale)</i>	99
Article 3.4	<i>(Définition de l'erreur)</i>	101
Article 3.5	<i>(Nullité pour erreur)</i>	102
Article 3.6	<i>(Erreur dans l'expression ou la transmission)</i>	105
Article 3.7	<i>(Moyens ouverts en cas d'inexécution)</i>	106
Article 3.8	<i>(Dol)</i>	107
Article 3.9	<i>(Contrainte)</i>	108
Article 3.10	<i>(Avantage excessif)</i>	110
Article 3.11	<i>(Tiers)</i>	113
Article 3.12	<i>(Confirmation)</i>	114
Article 3.13	<i>(Perte du droit à l'annulation)</i>	114
Article 3.14	<i>(Annulation par notification)</i>	116
Article 3.15	<i>(Délais)</i>	117

## Table des matières

Article 3.16	<i>(Annulation partielle)</i>	118
Article 3.17	<i>(Effet rétroactif de l'annulation)</i>	119
Article 3.18	<i>(Dommages-intérêts)</i>	120
Article 3.19	<i>(Caractère impératif des dispositions)</i>	121
Article 3.20	<i>(Déclarations unilatérales)</i>	121

### CHAPITRE 4: INTERPRETATION

Article 4.1	<i>(Intention des parties)</i>	123
Article 4.2	<i>(Interprétation des déclarations et des comportements)</i>	124
Article 4.3	<i>(Circonstances pertinentes)</i>	125
Article 4.4	<i>(Cohérence du contrat)</i>	128
Article 4.5	<i>(Interprétation utile)</i>	129
Article 4.6	<i>(Règle contra proferentem)</i>	130
Article 4.7	<i>(Divergences linguistiques)</i>	131
Article 4.8	<i>(Omissions)</i>	132

### CHAPITRE 5: CONTENU DU CONTRAT ET DROIT DES TIERS

#### Section 1: Contenu du contrat

Article 5.1.1	<i>(Obligations expresses et implicites)</i>	134
Article 5.1.2	<i>(Obligations implicites)</i>	134
Article 5.1.3	<i>(Devoir de collaboration)</i>	136
Article 5.1.4	<i>(Obligation de résultat et obligation de moyens)</i>	137
Article 5.1.5	<i>(Détermination du type d'obligation)</i>	138
Article 5.1.6	<i>(Détermination de la qualité de la prestation)</i>	141
Article 5.1.7	<i>(Fixation du prix)</i>	142
Article 5.1.8	<i>(Contrat à durée indéterminée)</i>	145
Article 5.1.9	<i>(Renonciation par convention)</i>	146

#### Section 2: Droits des tiers

Article 5.2.1	<i>(Stipulation pour autrui)</i>	148
Article 5.2.2	<i>(Tiers identifiable)</i>	150
Article 5.2.3	<i>(Clauses exonératoires et limitatives)</i>	151
Article 5.2.4	<i>(Moyens de défense)</i>	152
Article 5.2.5	<i>(Révocation)</i>	153
Article 5.2.6	<i>(Renonciation)</i>	154

### CHAPITRE 6: EXECUTION

#### Section 1: Exécution en général

Article 6.1.1	<i>(Moment de l'exécution)</i>	155
Article 6.1.2	<i>(Exécution en une seule fois ou échelonnée)</i>	156

## Principes d'UNIDROIT

Article 6.1.3	<i>(Exécution partielle)</i>	157
Article 6.1.4	<i>(Ordre des prestations)</i>	160
Article 6.1.5	<i>(Exécution avant l'échéance)</i>	162
Article 6.1.6	<i>(Lieu d'exécution)</i>	164
Article 6.1.7	<i>(Païement par chèque ou autres instruments)</i>	167
Article 6.1.8	<i>(Païement par transfert de fonds)</i>	168
Article 6.1.9	<i>(Monnaie de paiement)</i>	170
Article 6.1.10	<i>(Monnaie non précisée)</i>	173
Article 6.1.11	<i>(Coût de l'exécution)</i>	174
Article 6.1.12	<i>(Imputation des paiements)</i>	175
Article 6.1.13	<i>(Imputation en cas d'obligations non pécuniaires)</i>	176
Article 6.1.14	<i>(Demande d'autorisation publique)</i>	177
Article 6.1.15	<i>(Procédure d'obtention de l'autorisation)</i>	181
Article 6.1.16	<i>(Autorisation ni accordée ni refusée)</i>	184
Article 6.1.17	<i>(Refus d'autorisation)</i>	186
<b>Section 2: Hardship</b>		
Article 6.2.1	<i>(Respect du contrat)</i>	189
Article 6.2.2	<i>(Définition)</i>	190
Article 6.2.3	<i>(Effets)</i>	195
 <b>CHAPITRE 7: INEXECUTION</b>		
<b>Section 1: Inexécution en général</b>		
Article 7.1.1	<i>(Définition)</i>	200
Article 7.1.2	<i>(Fait du créancier)</i>	201
Article 7.1.3	<i>(Exception d'exécution)</i>	203
Article 7.1.4	<i>(Correction par le débiteur)</i>	203
Article 7.1.5	<i>(Délai d'exécution supplémentaire)</i>	208
Article 7.1.6	<i>(Clauses exonératoires)</i>	210
Article 7.1.7	<i>(Force majeure)</i>	214
<b>Section 2: Droit à l'exécution</b>		
Article 7.2.1	<i>(Exécution de l'obligation de somme d'argent)</i>	217
Article 7.2.2	<i>(Exécution de l'obligation non pécuniaire)</i>	217
Article 7.2.3	<i>(Réparation et remplacement)</i>	222
Article 7.2.4	<i>(Pénalité judiciaire)</i>	223
Article 7.2.5	<i>(Changement de moyens)</i>	226
<b>Section 3: Résolution</b>		
Article 7.3.1	<i>(Droit à la résolution)</i>	228
Article 7.3.2	<i>(Notification de la résolution)</i>	231
Article 7.3.3	<i>(Inexécution anticipée)</i>	233
Article 7.3.4	<i>(Assurances suffisantes de bonne exécution)</i>	234

## Table des matières

Article 7.3.5	<i>(Effets de la résolution)</i>	235
Article 7.3.6	<i>(Restitution)</i>	236
<b>Section 4: Dommages-intérêts</b>		
Article 7.4.1	<i>(Droit aux dommages-intérêts)</i>	240
Article 7.4.2	<i>(Réparation intégrale)</i>	241
Article 7.4.3	<i>(Certitude du préjudice)</i>	244
Article 7.4.4	<i>(Prévisibilité du préjudice)</i>	246
Article 7.4.5	<i>(Preuve du préjudice en cas de remplacement)</i>	247
Article 7.4.6	<i>(Preuve du préjudice par référence au prix courant)</i>	249
Article 7.4.7	<i>(Préjudice partiellement imputable au créancier)</i>	250
Article 7.4.8	<i>(Atténuation du préjudice)</i>	252
Article 7.4.9	<i>(Intérêts pour non-paiement de somme d'argent)</i>	254
Article 7.4.10	<i>(Intérêts des dommages-intérêts)</i>	256
Article 7.4.11	<i>(Modalité de la réparation en argent)</i>	257
Article 7.4.12	<i>(Monnaie d'évaluation des dommages-intérêts)</i>	258
Article 7.4.13	<i>(Indemnité établie au contrat)</i>	259
 <b>CHAPITRE 8: COMPENSATION</b>		
Article 8.1	<i>(Conditions de la compensation)</i>	262
Article 8.2	<i>(Compensation de dettes en monnaie étrangère)</i>	268
Article 8.3	<i>(Compensation par notification)</i>	269
Article 8.4	<i>(Contenu de la notification)</i>	270
Article 8.5	<i>(Effets de la compensation)</i>	271
 <b>CHAPITRE 9: CESSIION DES CREANCES, CESSIION DES DETTES, CESSIION DES CONTRATS</b>		
<b>Section 1: Cession des créances</b>		
Article 9.1.1	<i>(Définitions)</i>	274
Article 9.1.2	<i>(Exclusions)</i>	275
Article 9.1.3	<i>(Cessibilité de créances non pécuniaires)</i>	277
Article 9.1.4	<i>(Cession partielle)</i>	278
Article 9.1.5	<i>(Créance future)</i>	279
Article 9.1.6	<i>(Créances cédées sans désignation individuelle)</i>	281
Article 9.1.7	<i>(Convention entre cédant et cessionnaire suffisante)</i>	281
Article 9.1.8	<i>(Frais supplémentaires pour le débiteur)</i>	283
Article 9.1.9	<i>(Clauses d'incessibilité)</i>	285
Article 9.1.10	<i>(Notification au débiteur)</i>	287
Article 9.1.11	<i>(Cessions successives)</i>	289
Article 9.1.12	<i>(Preuve suffisante de la cession)</i>	290
Article 9.1.13	<i>(Moyens de défense et compensation)</i>	291
Article 9.1.14	<i>(Droits relatifs à la créance cédée)</i>	293

## Principes d'UNIDROIT

Article 9.1.15	<i>(Garanties dues par le cédant)</i>	294
<b>Section 2:</b>	<b>Cession des dettes</b>	
Article 9.2.1	<i>(Modalités de la cession)</i>	299
Article 9.2.2	<i>(Exclusion)</i>	301
Article 9.2.3	<i>(Exigence du consentement du créancier à la cession)</i>	302
Article 9.2.4	<i>(Consentement anticipé du créancier)</i>	303
Article 9.2.5	<i>(Libération du débiteur originaire)</i>	304
Article 9.2.6	<i>(Exécution par un tiers)</i>	307
Article 9.2.7	<i>(Moyens de défense et compensation)</i>	308
Article 9.2.8	<i>(Droits relatifs à la dette cédée)</i>	310
<b>Section 3:</b>	<b>Cession des contrats</b>	
Article 9.3.1	<i>(Définitions)</i>	313
Article 9.3.2	<i>(Exclusion)</i>	313
Article 9.3.3	<i>(Exigence du consentement de l'autre partie)</i>	314
Article 9.3.4	<i>(Consentement anticipé de l'autre partie)</i>	315
Article 9.3.5	<i>(Libération du cédant)</i>	316
Article 9.3.6	<i>(Moyens de défense et compensation)</i>	319
Article 9.3.7	<i>(Droits transférés avec le contrat)</i>	320
 <b>CHAPITRE 10: DELAIS DE PRESCRIPTION</b>		
Article 10.1	<i>(Portée du Chapitre)</i>	322
Article 10.2	<i>(Délais de prescription)</i>	324
Article 10.3	<i>(Modification des délais de prescription par les parties)</i>	329
Article 10.4	<i>(Nouveau délai de prescription par reconnaissance du droit)</i>	331
Article 10.5	<i>(Suspension par les procédures judiciaires)</i>	335
Article 10.6	<i>(Suspension par les procédures arbitrales)</i>	337
Article 10.7	<i>(Règlements alternatifs des différends)</i>	338
Article 10.8	<i>(Suspension en cas de force majeure, de décès ou d'incapacité)</i>	340
Article 10.9	<i>(Effet de l'expiration du délai)</i>	342
Article 10.10	<i>(Droit de compensation)</i>	343
Article 10.11	<i>(Restitution)</i>	344
<b>Annexe:</b>	Texte des articles des Principes relatifs aux contrats du commerce international	347
<b>Index</b>		381

## **PREAMBULE**

*(Objet des Principes)*

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

Ils s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat.<sup>(\*)</sup>

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.

---

<sup>(\*)</sup> Les parties qui souhaitent prévoir que leur contrat sera soumis aux Principes pourraient utiliser le libellé qui suit, en ajoutant toute exception ou modification désirée:

**"Le présent contrat sera régi par les Principes d'UNIDROIT (2004) [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 (2004) [à l'exception des articles ... ], complétés le cas échéant par le droit [du pays X]"**.

## Principes d'UNIDROIT

### COMMENTAIRE

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

#### 1. Contrats “internationaux”

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

Les Principes ne posent aucun de ces critères de façon expresse. Il faut toutefois donner au concept de contrats “internationaux” l'interprétation la plus large possible, afin de n'exclure en définitive que les situations dans lesquelles il n'existe aucun élément international, c'est-à-dire lorsque les éléments pertinents du contrat en question n'ont de lien qu'avec un seul pays.

#### 2. Contrats “du commerce”

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

Les critères adoptés à la fois au niveau national et international varient également en ce qui concerne la distinction entre les contrats de consommation et les contrats de non-consommation. Les Principes ne donnent pas de définition expresse, mais l'on suppose que le concept de contrat “du commerce” devrait être entendu dans le sens le plus large possible afin d'inclure non seulement les opérations du

## **Préambule**

commerce pour la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services, mais aussi d'autres types d'opérations économiques telles que les contrats d'investissement et/ou de concession, les contrats pour des services professionnels, etc.

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

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

### **4. Les Principes en tant que loi régissant le contrat**

#### *a. Choix exprès des parties*

Comme les Principes représentent un système de principes et de règles du droit des contrats qui sont communs à des systèmes juridiques nationaux existants ou qui sont mieux adaptés aux conditions spéciales des opérations du commerce international, les parties pourraient avoir intérêt à les choisir expressément en tant que loi régissant leur contrat. Ainsi, les parties peuvent se référer aux Principes de façon exclusive ou conjointement avec telle ou telle loi interne qui devrait s'appliquer aux questions non couvertes par les Principes. Voir la Clause-type qui figure en note de bas de page relative au deuxième paragraphe du Préambule.

Les parties qui souhaitent choisir les Principes comme loi régissant leur contrat sont bien avisées de combiner une telle clause de conflit de lois avec une clause compromissoire.

En effet, la liberté de choix des parties dans la désignation de la loi régissant leur contrat est traditionnellement limitée aux lois nationales. Par conséquent, une référence faite par les parties aux Principes sera normalement considérée comme un simple accord visant à les incorporer au contrat, alors que la loi régissant le contrat devra encore être déterminée sur la base des règles de droit international privé du for. Le résultat sera que les parties ne seront liées par les Principes que dans la mesure où ceux-ci ne portent pas atteinte aux règles du droit applicable auxquelles les parties ne peuvent déroger. Voir le commentaire 2 à l'article 1.4.

La situation est différente si les parties s'entendent pour soumettre les différends nés de leur contrat à l'arbitrage. Les arbitres ne sont pas

## Principes d'UNIDROIT

nécessairement liés par une loi nationale particulière. Ceci va de soi si les parties les autorisent à agir en amiables compositeurs ou *ex aequo et bono*. Mais, même en l'absence d'une telle autorisation, les arbitres sont habituellement autorisés à choisir des "règles de droit" autres que les lois nationales sur lesquelles les arbitres doivent fonder leurs décisions. Voir en particulier l'article 28(1) de la *Loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*; voir également l'article 42(1) de la *Convention de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Convention CIRDI)*.

Conformément à cette approche, les parties seraient libres de choisir les Principes comme "règles de droit" en vertu desquelles les arbitres régleront le différend, le résultat étant que les Principes s'appliqueraient à l'exclusion de toute loi nationale particulière, sous réserve seulement de l'application des règles de droit interne qui sont impératives quelle que soit la loi qui régit le contrat. Voir le commentaire 3 sur l'article 1.4.

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

- b. *Les Principes appliqués en tant que manifestation des "principes généraux du droit", de la "lex mercatoria" ou d'une autre formule similaire visée au contrat*

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

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

## Préambule

### c. *Les Principes appliqués en l'absence de choix d'une loi par les parties*

Les Principes peuvent toutefois être appliqués même si le contrat ne dit rien quant à la loi applicable. Si les parties n'ont pas choisi la loi régissant leur contrat, celle-ci devra être déterminée sur la base des règles de droit international privé pertinentes. Dans le contexte de l'arbitrage commercial international, ces règles sont très souples en ce qu'elles permettent à l'arbitre d'appliquer "les règles de droit qu'il juge appropriées" (voir par exemple l'article 17(1) du *Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de 1998*; l'article 24(1) du *Règlement de l'Institut d'Arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm*). Les tribunaux arbitraux appliqueront habituellement une loi interne particulière en tant que loi du contrat, mais peuvent de façon exceptionnelle avoir recours à des règles nationales ou supranationales telles que les Principes. Cela peut être le cas lorsque l'on peut déduire des circonstances que les parties entendaient exclure l'application de toute loi interne (par exemple, lorsque l'une des parties est un Etat ou une agence gouvernementale et que les deux parties ont dit clairement qu'elles n'accepteraient pas l'application de la loi nationale de l'autre ou celle d'un Etat tiers), ou lorsque le contrat présente des liens avec de nombreux pays mais qu'aucun ne prédomine au point de justifier l'application d'une loi interne à l'exclusion de toutes les autres.

## **5. Les Principes comme moyen d'interpréter et de compléter les instruments du droit international uniforme**

Les instruments du droit international uniforme peuvent soulever des questions concernant la signification précise de chacune de leurs dispositions et présenter des lacunes.

Traditionnellement, le droit international uniforme a été interprété et complété par le recours à des principes et critères prévus dans le droit interne, qu'il s'agisse de la loi du for ou de celle qui, en vertu des règles de droit international privé, serait applicable en l'absence de droit international uniforme.

Récemment, les tribunaux judiciaires et arbitraux ont abandonné de plus en plus une telle méthode nationaliste et "conflictuelle" et essaient au contraire d'interpréter et de compléter le droit international uniforme par référence à des principes et des critères uniformes autonomes et internationaux. Cette approche, qui a été expressément sanctionnée dans les conventions les plus récentes (voir par exemple

## Principes d'UNIDROIT

l'article 7 de la *Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM)*), se fonde sur l'hypothèse selon laquelle le droit international uniforme, même après son incorporation dans les divers systèmes juridiques nationaux, n'en devient partie intégrante que du point de vue formel, alors que, d'un point de vue matériel, il ne perd pas son caractère original d'ensemble de lois développé de façon autonome au plan international et visant à être appliqué de façon uniforme de par le monde.

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

### **6. Les Principes comme moyen d'interpréter et de compléter le droit national**

Les Principes peuvent également être utilisés pour interpréter et compléter le droit national. En appliquant une loi interne particulière, les tribunaux judiciaires et arbitraux peuvent avoir des doutes quant à la bonne solution à adopter en vertu de cette loi, soit parce qu'il existe des solutions alternatives différentes, soit parce que cette loi ne semble pas présenter de solutions spécifiques. Notamment lorsque le différend porte sur un contrat du commerce international, il peut être souhaitable de se référer aux Principes comme source d'inspiration. Ce faisant, la loi interne en question serait interprétée et complétée conformément à des normes acceptées sur le plan international et/ou aux besoins spécifiques des relations commerciales transnationales.

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

Du fait de leur valeur intrinsèque, les Principes peuvent également servir de modèle au législateur national et international pour la rédaction d'une législation dans le domaine du droit général des contrats ou de certains types d'opérations particulières. Sur le plan national, les Principes peuvent être particulièrement utiles pour les pays qui n'ont pas d'ensemble de règles juridiques en matière de contrats et qui souhaitent actualiser leur droit, tout au moins en ce qui concerne leurs relations économiques avec l'étranger, par rapport aux standards internationaux actuels. La situation n'est pas très différente

## **Préambule**

pour les pays qui ont un système juridique bien défini mais qui, après les récents changements radicaux dans leur structure socio-politique, ont un besoin urgent de réécrire leurs lois, en particulier celles relatives aux activités économiques et commerciales.

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

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

### **8. Autres utilisations possibles des Principes**

La liste, qui figure dans le Préambule, des différentes utilisations possibles des Principes n'est pas exhaustive.

Ainsi, les Principes peuvent aussi servir de guide pour la rédaction des contrats. Les Principes facilitent notamment l'identification des questions à traiter dans le contrat et fournit une terminologie juridique neutre que peuvent comprendre de la même façon toutes les parties impliquées. Une telle utilisation des Principes est appuyée par le fait qu'ils sont disponibles dans un grand nombre de langues.

Les Principes peuvent également être utilisés comme substitut du droit national applicable par ailleurs. C'est le cas chaque fois qu'il s'avère extrêmement difficile, sinon impossible, d'établir la règle pertinente de cette loi interne particulière relative à une question spécifique, par exemple cela entraînerait des efforts et/ou des coûts disproportionnés. Les motifs résultent généralement du caractère spécial des sources juridiques de la loi interne et/ou du coût d'accès à celles-ci.

Les Principes peuvent par ailleurs être utilisés comme matériel didactique dans les universités et les facultés de droit, faisant ainsi la promotion de l'enseignement du droit des contrats sur une base véritablement comparée.

## CHAPITRE 1

### DISPOSITIONS GENERALES

#### ARTICLE 1.1

*(Liberté contractuelle)*

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

#### COMMENT

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

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

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

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

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

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

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

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

**ARTICLE 1.2**

*(Forme du contrat)*

**Ces Principes n'imposent pas que le contrat, la déclaration ou tout autre acte soit conclu ou constaté sous une forme particulière. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins.**

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

Cet article pose le principe selon lequel la conclusion d'un contrat n'est soumise à aucune condition de forme. Le même principe s'applique également à la modification ou à la résolution ultérieure du contrat par accord des parties.

Le principe, que l'on trouve dans de nombreux systèmes juridiques sinon dans tous, semble particulièrement approprié dans le contexte des relations commerciales internationales où, grâce aux moyens modernes de communication, de nombreuses opérations sont conclues très rapidement et par un mélange de conversations, télécopies, contrats sur support papier, communications par courrier électronique et Internet.

La première phrase de l'article prend en compte le fait que certains systèmes juridiques considèrent les conditions de forme comme des questions touchant le fond, alors que d'autres ne les imposent que dans un but de preuve. La deuxième phrase vise à exprimer clairement que, dans la mesure où le principe de la liberté quant à la forme s'applique, cela implique l'admissibilité de la preuve orale dans la procédure judiciaire.

## **Art. 1.3**

## **Principes d'UNIDROIT**

### **2. Déclarations et autres actes unilatéraux**

Le principe de l'absence de condition quant à la forme s'applique également aux déclarations et aux autres actes unilatéraux. Les plus importants parmi ces actes sont les déclarations d'intention faites par les parties lors de la formation ou de l'exécution d'un contrat (par exemple, une offre, l'acceptation d'une offre, la confirmation du contrat par la partie en droit de l'annuler, la fixation du prix par l'une des parties, etc.), ou dans d'autres contextes (par exemple l'attribution par le représenté du pouvoir de représentation au représentant, la ratification par le représenté d'un acte accompli par un représentant sans pouvoir, la reconnaissance par le débiteur du droit du créancier avant l'expiration du délai de prescription de droit commun, etc.).

### **3. Exceptions possibles en vertu de la loi applicable**

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

### **4. Conditions de forme décidées par les parties**

Les parties peuvent en outre s'entendre sur une forme spécifique pour la conclusion, la modification ou la résolution de leur contrat ou de toute autre déclaration ou acte unilatéral qu'elles pourraient faire au cours de la formation ou de l'exécution de leur contrat, ou dans tout autre contexte. Voir à cet égard, en particulier, les articles 2.1.13, 2.1.17 et 2.1.18.

### **ARTICLE 1.3**

*(Force obligatoire du contrat)*

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

**COMMENTAIRE****1. Le principe “*pacta sunt servanda*”**

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

La force obligatoire du contrat présuppose évidemment qu'un accord ait été effectivement conclu par les parties et que l'accord auquel elles sont parvenues n'est pas affecté par une cause d'invalidité. Les règles gouvernant la conclusion des contrats figurent au Chapitre 2, Section 1, des Principes, alors que les causes d'invalidité figurent au Chapitre 3, ainsi que dans des dispositions particulières dans d'autres Chapitres (voir, par exemple, les articles 7.1.6 et 7.4.13(2)). Les règles impératives nationales et internationales applicables peuvent prévoir d'autres conditions pour la validité des contrats.

**2. Exceptions**

Le principe *pacta sunt servanda* a, notamment, pour conséquence qu'un contrat peut être modifié ou résolu lorsque les parties le décident. La modification ou la résolution sans accord sont au contraire l'exception et ne peuvent par conséquent être admises que lorsqu'elles sont conformes aux dispositions du contrat ou lorsque cela est expressément prévu dans les Principes. Voir les articles 3.10(2), 3.10(3), 3.13, 5.1.8, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.7, 7.3.1 et 7.3.3.

**3. Effets vis-à-vis des tiers**

En posant le principe de la force obligatoire du contrat entre les parties, cet article n'entend pas porter atteinte aux effets que le contrat peut avoir vis-à-vis des tiers en vertu de la loi applicable. Ainsi, un vendeur peut, dans certains pays, avoir l'obligation contractuelle de protéger l'intégrité physique et les biens non seulement de l'acquéreur mais aussi des personnes l'accompagnant dans les locaux du vendeur.

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

En ce qui concerne les cas dans lesquels l'accord entre les parties vise, de par sa nature, à porter atteinte à la situation juridique d'une autre personne, voir la Section 2 du Chapitre 2 sur le “Pouvoir de représentation”, la Section 2 du Chapitre 5 sur les “Droits des tiers” et le Chapitre 9 sur la “Cession des créances, cession des dettes, cession des contrats”.

**ARTICLE 1.4**  
*(Règles impératives)*

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

**COMMENTAIRE****1. Les règles impératives prévalent**

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

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

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

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

Même lorsque les Principes sont appliqués en tant que loi régissant le contrat comme cela peut être le cas si le litige est porté devant un tribunal arbitral, ils ne peuvent porter atteinte à l'application des règles impératives qui doivent être appliquées quelle que soit la loi applicable au contrat (lois d'application nécessaire). L'on trouve des

exemples de telles règles impératives sur le plan international, dont l'application ne peut être exclue en choisissant simplement une autre loi, dans le domaine des réglementations en matière de change (voir l'article VIII(2)(b) de l'*Accord relatif au fonds monétaire international* (Accords de Bretton Woods)), des licences d'import-export (voir les articles 6.1.14 - 6.1.17 sur les autorisations), des réglementations relatives aux pratiques commerciales restrictives, etc.

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

Les tribunaux judiciaires et arbitraux ont des méthodes très différentes pour déterminer les règles impératives applicables aux contrats du commerce international. Pour cette raison le présent article s'abstient, de façon délibérée, de traiter au fond les diverses questions impliquées, en particulier celle de savoir si, outre les règles impératives du for et de la loi applicable au contrat, il faut également prendre en compte celles des Etats tiers et, le cas échéant, dans quelle mesure et sur la base de quels critères. Il convient de régler ces questions conformément aux règles de droit international privé qui sont pertinentes dans chaque cas particulier (voir par exemple l'article 7 de la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*; l'article 11 de la *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux*).

#### **ARTICLE 1.5**

*(Exclusion ou modification conventionnelles)*

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

#### **COMMENTAIRE**

##### **1. Caractère non impératif des Principes**

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

## **Art. 1.5**

## **Principes d'UNIDROIT**

type d'opération dont il s'agit. Voir la Clause type qui figure dans la note de bas de page relative au deuxième paragraphe du Préambule.

### **2. L'exclusion ou la modification peut être expresse ou implicite**

L'exclusion ou la modification des Principes par les parties peut être soit explicite soit implicite. Il s'agit d'une exclusion ou d'une modification implicite lorsque les parties s'accordent expressément sur les clauses du contrat qui sont en contradiction avec des dispositions des Principes et, dans ce contexte, il est indifférent de savoir si les clauses en question ont été négociées individuellement ou si elles forment une partie des clauses-types incorporées par les parties au contrat.

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

### **3. Dispositions impératives dans les Principes**

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

Les dispositions des Principes qui sont impératives sont normalement indiquées expressément comme telles. C'est le cas de l'article 1.7 sur la bonne foi, des dispositions du Chapitre 3 sur la validité, à l'exception de celles qui sont relatives ou s'appliquent à l'erreur ou à l'impossibilité initiale (voir l'article 3.19), du paragraphe 2 de l'article 5.1.7 relatif à la fixation du prix, du paragraphe 2 de l'article 7.4.13 relatif à l'indemnité établie au contrat et du paragraphe 2 de l'article 10.3 sur les délais de prescription. De façon exceptionnelle, le caractère impératif d'une disposition n'est qu'implicite et découle du contenu et de l'objectif de la disposition elle-même (voir, par exemple, les articles 1.8 et 7.1.6).

**ARTICLE 1.6***(Interprétation et comblement des lacunes)*

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

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

**COMMENTAIRE****1. Interprétation des Principes par opposition à interprétation du contrat**

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

**2. Caractère international des Principes**

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

## **Art. 1.6**

## **Principes d'UNIDROIT**

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

### **3. Finalité des Principes**

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

### **4. Comblement des lacunes des Principes**

Un certain nombre de questions qui relèveraient du champ d'application des Principes ne sont pas expressément tranchées par eux. Afin de déterminer si une question relève du champ d'application des Principes alors qu'elle n'y est pas expressément réglée, ou si elle est effectivement en dehors du champ d'application, il faut tenir compte en premier lieu de ce qui est exprimé, soit dans le texte, soit dans les commentaires (voir, par exemple, le commentaire 3 sur l'article 1.3; le commentaire 4 sur l'article 1.4; les paragraphes 2 et 3 de l'article 2.2.1; le commentaire 5 sur l'article 2.2.7; le commentaire 5 sur l'article 2.2.9; le commentaire 1 sur l'article 2.2.10; l'article 3.1; le commentaire 1 sur l'article 6.1.14; l'article 9.1.2 et l'article 9.1.3). L'index des Principes constitue de surcroît un guide utile à cet égard.

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

La première mesure à prendre est d'essayer de résoudre la question par une application par analogie de dispositions spécifiques. Ainsi, l'article 6.1.6 sur le lieu d'exécution devrait également régir la restitution. De façon similaire, les règles posées à l'article 6.1.9 relatives au cas dans lequel une obligation de somme d'argent est exprimée dans une monnaie différente de celle du lieu de paiement peuvent également s'appliquer lorsque l'obligation de somme d'argent est exprimée par référence à des unités de compte telles que les droits de tirage spéciaux (DTS). Si l'on ne peut résoudre la question par la simple extension de dispositions spécifiques traitant de cas analogues, il faut recourir aux principes généraux dont ils s'inspirent, c'est-à-dire aux principes et aux règles que l'on peut appliquer sur une échelle beaucoup plus grande en raison de leur caractère général. Certains de ces principes fondamentaux sont expressément posés dans les Principes (voir, par exemple, les articles 1.1, 1.3, 1.5, 1.7 et 1.8). D'autres doivent être extraits de dispositions spécifiques, c'est-à-dire que les règles particulières contenues dans ces dispositions doivent être analysées afin de voir si on peut les considérer comme l'expression d'un principe plus général et, en tant que tel, susceptible d'être appliqué également à d'autres cas différents de ceux spécifiquement tranchés.

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

#### ARTICLE 1.7

*(Bonne foi)*

**1) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.**

**2) Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée.**

**COMMENTAIRE****1. La “bonne foi” comme idée fondamentale à la base des Principes**

Il existe un certain nombre de dispositions dans les divers chapitres des Principes qui constituent une application directe ou indirecte du principe de bonne foi. Voir avant tout l'article 1.8, mais aussi, par exemple, les articles 1.9.(2), 2.1.4(2)(b), 2.1.15, 2.1.16, 2.1.18, 2.1.20, 2.2.4(2), 2.2.5(2), 2.2.7, 2.2.10, 3.5, 3.8, 3.10, 4.1(2), 4.2(2), 4.6, 4.8, 5.1.2, 5.1.3, 5.2.5, 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2), 6.1.17(1), 6.2.3(3)(4), 7.1.2, 7.1.6, 7.1.7, 7.2.2(b)(c), 7.4.8, 7.4.13, 9.1.3, 9.1.4 et 9.1.10(1). Ceci signifie que l'on peut considérer le principe de bonne foi comme étant l'une des idées fondamentales à la base des Principes. En indiquant que chaque partie est tenue de se conformer aux exigences de la bonne foi, le paragraphe 1 du présent article énonce clairement que même en l'absence de dispositions particulières dans les Principes, les parties doivent, pendant toute la durée du contrat, y compris pendant les négociations, agir de bonne foi.

**Illustrations**

1. A accorde à B quarante-huit heures pour accepter son offre. Lorsque B, peu avant l'expiration du délai, décide d'accepter, il est dans l'impossibilité de le faire: c'est une fin de semaine, le télécopieur du bureau de A n'est pas branché et il n'y a pas de répondeur téléphonique pour recevoir un message. Lorsque le lundi suivant A refuse l'acceptation de B, A agit contrairement aux exigences de la bonne foi car, en fixant le délai pour l'acceptation, il appartenait à A de s'assurer qu'on pouvait lui laisser des messages à son bureau pendant les quarante-huit heures du délai.
2. Le contrat de A pour la fourniture et l'installation d'une chaîne de production spéciale contient une disposition selon laquelle A, le vendeur, est tenu de communiquer à B, l'acquéreur, toute amélioration apportée par A à la technologie de cette chaîne. Un an après, B apprend qu'il y a eu une importante amélioration dont il n'a pas été informé. A n'est pas exempté du fait qu'il n'est plus responsable de la production de ce type particulier de chaîne de production, mais C, société affiliée dont A est propriétaire. A agirait contre le principe de bonne foi en invoquant la nature autonome de la société C, qui a été constituée spécialement pour remplacer cette production afin d'éviter les obligations contractuelles de A vis-à-vis de B.

3. A, intermédiaire, s'engage au nom de B, représenté, à promouvoir la vente des marchandises de B dans une zone donnée. En vertu du contrat A n'a droit à indemnisation qu'après que B ait approuvé les contrats procurés par A. Si B est libre de décider s'il veut ou non approuver ces contrats, un refus systématique et injustifié d'approuver tout contrat procuré par A serait contraire à la bonne foi.

4. En vertu d'un accord sur la limite de crédit entre la banque A et le client B, A refuse soudain et de façon inexplicée de consentir d'autres avances à B à la suite de quoi ses affaires subissent de fortes pertes. Bien que le contrat contienne une disposition permettant à A de demander le paiement immédiat, la demande de A de la totalité du paiement sans avertissement préalable et sans justification serait contraire à la bonne foi.

## 2. L'abus de droit

L'"abus de droit" est connu dans certains systèmes juridiques comme un exemple typique de comportement contraire au principe de bonne foi. Il se caractérise par un comportement malicieux d'une partie que l'on constate, par exemple, lorsqu'une partie exerce un droit simplement pour causer un dommage à l'autre partie ou dans un but autre que celui pour lequel il a été octroyé, ou lorsque l'exercice d'un droit est disproportionné par rapport au résultat initialement voulu.

### Illustrations

5. A loue des locaux à B en vue d'ouvrir un magasin de vente au détail. Le contrat de location est signé pour une durée de cinq ans, mais lorsque, deux ans plus tard, A réalise que les affaires dans cette zone sont mauvaises, il décide de fermer le magasin et informe B qu'il n'est plus intéressé à louer ces locaux. L'inexécution par A du contrat entraînerait normalement B à devoir choisir entre mettre fin au contrat et demander des dommages-intérêts, ou encore demander l'exécution en nature. Toutefois, dans ces conditions, B abuserait de ses droits s'il exigeait de A qu'il paie le loyer pour les deux années restantes en vertu du contrat au lieu de mettre fin au contrat et de demander des dommages-intérêts à A pour les loyers perdus en attendant de trouver un nouveau locataire.

6. A loue des locaux à B en vue d'ouvrir un restaurant. Au cours des mois d'été, A installe quelques tables dehors, mais toujours sur le terrain du propriétaire. En raison du bruit causé par

## Art. 1.7

## Principes d'UNIDROIT

les clients du restaurant tard la nuit, B a de plus en plus de difficulté à trouver des locataires pour des appartements qu'il loue dans le même immeuble. B abuserait de ses droits si, au lieu de demander à A de renoncer à servir à l'extérieur tard le soir, il lui demandait de ne pas servir du tout à l'extérieur.

### 3. "Bonne foi dans le commerce international"

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

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

#### Illustrations

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

8. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 7, à la différence que A opère dans un pays dans lequel ce type de matériel est jusqu'à présent presque inconnu. A ne perd pas son droit de se prévaloir du défaut parce que B, conscient de ce que A n'avait pas la connaissance technique suffisante, ne pouvait raisonnablement attendre de A qu'il détermine correctement la nature du défaut.

#### 4. Nature impérative du principe de bonne foi

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

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

#### ARTICLE 1.8

*(Interdiction de se contredire)*

**Une partie ne peut agir en contradiction avec une attente qu'elle a suscitée chez l'autre partie lorsque cette dernière a cru raisonnablement à cette attente et a agi en conséquence à son désavantage.**

#### COMMENTAIRE

##### 1. Interdiction de se contredire et "bonne foi"

Cette disposition constitue une application générale du principe de bonne foi (article 1.7) qui se reflète dans d'autres dispositions plus spécifiques des Principes. Voir, par exemple, les articles 2.1.4(2)(b), 2.1.8, 2.1.10, 2.2.5(2) et le commentaire 3 sur l'article 10.4. Cette disposition impose à une partie de ne pas occasionner un désavantage à l'autre partie en agissant en contradiction avec une attente concernant leurs relations contractuelles qu'elle a suscitée chez l'autre partie, et sur la base de laquelle celle-ci a, en conséquence, agi raisonnablement.

## **Art. 1.8**

## **Principes d'UNIDROIT**

La prohibition contenue dans cet article peut résulter en la création de droits et en la perte, suspension ou modification de droits, autrement que par accord entre les parties. Il en est ainsi parce que l'attente à laquelle une partie a cru peut elle-même être contradictoire avec les droits des parties. Cet article ne prévoit pas le seul moyen par lequel un droit peut être perdu ou suspendu à cause du comportement d'une partie. Voir, par exemple, les articles 3.12 et 7.1.4(3).

### **2. Une attente à laquelle une partie a cru raisonnablement**

Il existe différentes façons pour une partie de susciter chez l'autre partie une attente concernant leur contrat ou son exécution. L'attente peut résulter, par exemple, d'une démarche active (*representation*), d'un comportement ou du silence lorsqu'une partie s'attendrait raisonnablement à ce que l'autre partie parle pour corriger une erreur ou un malentendu connu sur lequel la première se fondait pour agir.

Aussi longtemps qu'elle concerne les relations contractuelles des parties, l'attente, au sens de cet article, ne se limite pas à un sujet en particulier. Elle peut concerner une question de fait ou de droit, une intention, ou la façon dont l'une ou l'autre partie peut ou doit agir.

La limitation importante est qu'il doit s'agir d'une attente à laquelle l'autre partie peut et doit raisonnablement croire. Que la croyance soit raisonnable constitue, dans ces conditions, une question de fait, compte tenu, en particulier, des communications et du comportement des parties, de la nature des affaires des parties et des attentes qu'elles pouvaient raisonnablement nourrir l'une envers l'autre.

### **Illustrations**

1. A a négocié sur une longue durée un bail avec B portant sur la propriété de B en vertu duquel ce dernier doit démolir un bâtiment et en reconstruire un autre selon les caractéristiques données par A. A communique avec B en des termes qui portent raisonnablement B à comprendre que les négociations portant sur leur contrat sont terminées et que B peut en commencer l'exécution. B démolit ensuite le bâtiment et engage des entrepreneurs pour la construction du nouveau bâtiment. A est au courant et ne fait rien pour l'arrêter. Plus tard, A indique à B qu'il reste des conditions supplémentaires à négocier. A ne pourra pas s'écarter de l'interprétation de B.
2. B a commis l'erreur de croire qu'il pouvait exécuter son contrat avec A d'une façon particulière. A en est conscient et

n'intervient pas alors que B en poursuit l'exécution. B et A se rencontrent régulièrement. L'exécution par B fait l'objet d'un examen entre les parties mais A ne fait aucune référence à l'erreur de B. A ne pourra insister pour dire que l'exécution n'était pas celle requise en vertu du contrat.

3. A a souvent recours à B pour des travaux de sous-traitance sur des chantiers de construction. Cette partie des affaires de A, ainsi que les employés pour ces travaux, sont pris en charge par A1. Il n'y a aucun changement, dans le cours des affaires, sur la façon dont B reçoit ses instructions de travail. B continue à fournir des services en sous-traitance et continue à facturer à A les travaux effectués croyant qu'ils sont faits pour A. A n'informe pas B de son erreur. A ne peut nier que le contrat de B pour les travaux effectués existe à son égard et doit payer les travaux effectués.

4. En raison des difficultés qu'il rencontre avec ses propres fournisseurs, A n'est pas en mesure de procéder aux livraisons à B dans les délais prévus au contrat. Ce contrat impose des pénalités en cas de retard dans la livraison. Après avoir eu connaissance des difficultés de A, B indique qu'il n'insistera pas sur le respect strict du calendrier des livraisons. Un an plus tard, les affaires de B commencent à souffrir des livraisons tardives de A, et B essaie d'obtenir des pénalités pour ces retards et d'exiger le respect strict du calendrier des livraisons pour l'avenir. Il ne pourra prétendre à des pénalités mais pourra insister pour le respect du calendrier à condition d'en donner notification raisonnable pour l'avenir.

5. B est endetté vis-à-vis de A pour une somme de 10.000 dollars australiens. Bien que la dette soit exigible, A ne prend aucune mesure pour en obtenir le paiement. B estime en conséquence que A a annulé sa dette, mais A n'a rien fait pour indiquer que cela était effectivement le cas. A demande plus tard le paiement de la dette. B ne peut invoquer l'inaction de A pour refuser.

### 3. Désavantage et impossibilité

Le présent article impose l'obligation d'éviter qu'un désavantage soit occasionné suite à une croyance raisonnable. Cela n'exige pas nécessairement que la partie qui cherche à agir en contradiction soit dans l'impossibilité de le faire. L'impossibilité n'est qu'une façon d'éviter le désavantage. Il peut y avoir, selon les circonstances, d'autres moyens raisonnables qui peuvent éviter le désavantage que devrait autrement subir la partie qui croit à l'attente suscitée si l'action contradictoire était autorisée, comme, par exemple, de donner un délai raisonnable avant

## **Art. 1.9**

## **Principes d'UNIDROIT**

d'agir en contradiction (voir l'illustration 4), ou encore de payer les frais et les pertes entraînés du fait de la croyance.

### **Illustrations**

6. A et B sont parties à un contrat de construction qui exige que des travaux supplémentaires soient documentés par écrit et certifiés par l'architecte du chantier. Le directeur des travaux de A demande oralement à B de procéder à des travaux supplémentaires particuliers sur la base des heures et des matériaux fournis et garantit à B qu'ils seront documentés de façon appropriée le moment venu. B commande des travaux de design pour ces travaux supplémentaires et, à ce stade, A indique que les travaux ne sont pas requis. Le coût relatif à la commande du design est très inférieur à celui des travaux s'ils avaient été effectués. Si A paie à B le coût que B doit assumer pour les travaux de design, B ne peut ensuite se plaindre du comportement contradictoire de A.

7. A ne remplit pas dans les délais un élément déterminant prévu dans un contrat d'élaboration de logiciel avec B. B peut, en vertu du contrat, mettre fin au contrat en raison de ce manquement mais B continue à demander des modifications du logiciel, et de les payer, et agit en collaboration avec A pour poursuivre le programme d'élaboration du logiciel. A continue d'exécuter sa partie du contrat sur la base de la conduite de B après le manquement de A. B ne pourra dans ces conditions exercer son droit de mettre fin au contrat pour manquement relatif à l'élément déterminant du contrat. Cependant, en vertu des Principes, B pourra accorder à A un délai supplémentaire (article 7.1.5) et exercer son droit de mettre fin au contrat si l'élément déterminant n'est pas rempli au cours de ce délai.

### **ARTICLE 1.9**

*(Usages et pratiques)*

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

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

**COMMENTAIRE****1. Pratiques et usages dans le contexte des Principes**

Le présent article énonce le principe selon lequel les parties sont en général liées par les pratiques et les usages qui remplissent les conditions posées par l'article. Par ailleurs, ces mêmes conditions doivent être remplies par les pratiques et les usages pour qu'ils soient applicables dans les cas et pour les objectifs expressément indiqués dans les Principes. Voir par exemple les articles 2.1.6(3), 4.3 et 5.1.2.

**2. Pratiques établies entre les parties**

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

**Illustration**

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

**3. Usages auxquels les parties ont consenti**

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

**4. Autres usages applicables**

Le paragraphe 2 pose les critères pour identifier les usages applicables en l'absence d'un accord spécifique entre les parties. Le fait que l'usage doive être "largement connu et régulièrement observé par les parties dans la branche commerciale considérée" est une condition pour l'application de tout usage, qu'il soit international ou simplement national ou local. La qualification supplémentaire "dans le commerce international" entend éviter que l'on invoque, dans des opérations effectuées avec des étrangers, les usages développés pour les transactions internes et limités à celles-ci.

**Illustration**

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

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

**Illustrations**

3. A, opérateur de terminal, invoque à l'égard de B, transporteur étranger, un usage particulier du port où il est situé. B est lié par cet usage local si le port est normalement utilisé par des étrangers et si l'usage en question a été régulièrement observé à l'égard de tous les clients, où que se trouve leur établissement et quelle que soit leur nationalité.

4. A, agent de vente du pays X, reçoit une demande de B, l'un de ses clients dans le pays Y, d'un escompte habituel de 10% sur le paiement versé comptant. A ne peut pas s'opposer à l'application d'un tel usage parce qu'il est limité au pays Y si A a fait des affaires dans ce pays pendant un certain temps.

**5. Application déraisonnable d'un usage**

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

**Illustration**

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

**6. Primauté des usages sur les Principes**

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

**ARTICLE 1.10**

*(Notification)*

- 1) Une notification, lorsqu'elle est requise, peut se faire par tout moyen approprié aux circonstances.
- 2) Elle prend effet au moment où elle parvient au destinataire.

## **Art. 1.10**

## **Principes d'UNIDROIT**

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

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

### **COMMENTAIRE**

#### **1. Forme de la notification**

Le présent article pose le principe selon lequel la notification ou tout autre type de communication d'intention (déclarations, demandes, requêtes, etc.) exigés par certaines dispositions des Principes ne sont soumis à aucune condition particulière quant à la forme, mais peuvent se faire par tout moyen approprié aux circonstances. La question de savoir quels moyens seront appropriés dépend des circonstances réelles de l'espèce, notamment de la disponibilité et de la fiabilité des divers modes de communication, et de l'importance et/ou de l'urgence du message à transmettre. Pour qu'une notice électronique soit "appropriée aux circonstances", le destinataire doit consentir, de façon expresse ou implicite, à recevoir des communications électroniques de la façon dont la notification a été envoyée par l'expéditeur, à savoir du même type, dans le même format et à la même adresse. Le consentement du destinataire peut être déduit de ses déclarations ou de son comportement, des pratiques établies entre les parties ou des usages applicables.

#### **Illustrations**

1. Le vendeur A et l'acheteur B ont des relations d'affaires de longue date au cours desquelles ils ont toujours négocié et conclu leurs contrats par téléphone. En découvrant un défaut dans les marchandises fournies à une occasion, B notifie immédiatement à A le défaut en question par courrier électronique. A, qui ne lit pas ses messages régulièrement et n'avait aucune raison d'attendre un courrier électronique de B, découvre la notification de B trois semaines après qu'elle ait été envoyée et la rejette parce que tardive. B ne peut objecter qu'il avait notifié promptement le défaut puisque la notification n'a pas été faite par un moyen approprié aux circonstances.

2. Le vendeur A et l'acheteur B ont des relations d'affaires de longue date au cours desquelles ils ont toujours communiqué par des moyens électroniques. En découvrant un défaut dans les marchandises fournies à une occasion, B notifie immédiatement à A le défaut en question par courrier électronique à une adresse différente de celle habituellement utilisée. A, qui n'avait aucune raison d'attendre un message de B à cette adresse, découvre la notification de B trois semaines après qu'elle ait été envoyée et la rejette parce que tardive. B ne peut objecter qu'il avait notifié promptement le défaut puisque la notification n'a pas été faite par un moyen approprié aux circonstances.

## **2. Principe de la réception**

Les Principes adoptent, à l'égard de tout type de notification, ce que l'on appelle le principe de la "réception", c'est-à-dire que la notification ne prend effet que lorsqu'elle parvient à la personne à laquelle elle est destinée. Pour certaines communications, ceci est prévu de façon expresse dans les dispositions traitant de la question: voir les articles 2.1.3(1), 2.1.3(2), 2.1.5, 2.1.6(2), 2.1.8(1), 2.1.10, 9.1.10 et 9.1.11. Le paragraphe 2 du présent article a pour objectif d'indiquer qu'il en sera de même en l'absence de déclaration expresse à cet effet: voir les articles 2.1.9, 2.1.11, 2.2.9, 3.13, 3.14, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.5, 7.1.7, 7.2.1, 7.2.2, 7.3.2, 7.3.4 et 8.3.

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

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

## **4. "Parvient"**

Il est important, en relation avec le principe de la réception, de déterminer avec précision le moment où la communication en question "parvient" au destinataire. En essayant de définir le concept, le paragraphe 3 du présent article fait la distinction entre les communications faites verbalement et les autres. La première "parvient" au destinataire

## **Art. 1.11**

## **Principes d'UNIDROIT**

si elle lui est adressée personnellement ou à une autre personne autorisée par lui. La deuxième “parvient” au destinataire dès qu’elle lui est faite personnellement ou est délivrée à son établissement ou à son adresse postale (électronique). Cette communication particulière n’a pas besoin de parvenir entre les mains du destinataire ou d’être effectivement lue par le destinataire. Il suffit qu’elle soit prise par un employé du destinataire autorisé à l’accepter, qu’elle soit placée dans la boîte aux lettres du destinataire, ou qu’elle parvienne sur le télécopieur, le télex ou, en cas de communications électroniques, qu’elle soit entrée sur le serveur de ce dernier (voir, par exemple, l’article 15(2) de la *Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996*).

### **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;
- le terme “débiteur” désigne la partie qui est tenue d’exécuter l’obligation et le terme “créancier” désigne la partie qui peut en réclamer l’exécution;
- le terme “écrit” s’entend de tout mode de communication qui permet de conserver l’information qui y est contenue et qui est de nature à laisser une trace matérielle.

## **COMMENTAIRE**

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

L’importance des Principes pour le règlement des différends par l’arbitrage a déjà été soulignée (voir ci-dessus les commentaires sur le Préambule). Afin toutefois d’éviter une lourdeur de langage inutile,

seul le terme “tribunal” est utilisé dans le texte des Principes, étant entendu qu’il recouvre les tribunaux arbitraux ainsi que les tribunaux judiciaires.

## **2. Partie ayant plus d’un établissement**

Au sens des Principes, l’établissement d’une partie est pertinent dans un certain nombre de contextes tels que l’endroit où délivrer les notifications (article 1.10(3)), une extension possible du moment de l’acceptation parce que le dernier jour est un jour férié (article 1.12 ), le lieu de l’exécution (article 6.1.6) et la détermination de la partie qui devrait demander l’autorisation (article 6.1.14(a)).

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

## **3. “Débiteur” – “créancier”**

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

## **4. “Ecrit”**

Dans certains cas, les Principes font référence à un “écrit” ou à un “contrat écrit”. Voir les articles 2.1.12, 2.1.17 et 2.1.18. Les Principes définissent cette condition de forme en termes fonctionnels. Ainsi, un écrit comprend non seulement un télégramme mais aussi tout autre mode de communication, y compris les communications électroniques, qui permet de conserver l’information qui y est contenue et qui peut laisser une trace matérielle. Il faudrait comparer

**Art. 1.12****Principes d'UNIDROIT**

cette condition de forme avec la forme plus souple de la “notification”. Voir l'article 1.10(1).

**ARTICLE 1.12**

*(Computation des délais fixés par les parties)*

1) Les jours fériés ou chômés qui tombent pendant que court le délai fixé par les parties pour l'accomplissement d'un acte sont comptés dans le calcul de ce délai.

2) Toutefois, le délai qui expirerait un jour qui est férié ou chômé au lieu d'établissement de la partie qui doit accomplir un acte, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

3) La zone horaire est celle du lieu d'établissement de la partie qui fixe le délai, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

**COMMENTAIRE**

Les parties peuvent, de façon unilatérale ou conventionnelle, fixer un délai pour l'accomplissement de certains actes. Voir, par exemple, les articles 2.1.7, 2.2.9(2) et 10.3.

En fixant le délai, les parties peuvent indiquer simplement soit une période de temps (par exemple “les défauts dans les marchandises doivent être notifiés au plus tard dix jours à compter de la livraison”), soit une date précise (par exemple “l'offre est ferme jusqu'au premier mars”).

Dans le premier cas de figure, la question qui se pose est celle de savoir si les jours fériés ou chômés qui tombent pendant que court le délai sont comptés dans le calcul de ce délai et, conformément au paragraphe 1 du présent article, la réponse est affirmative.

Dans les deux cas susmentionnés, la question pourrait se poser de savoir quel serait l'effet d'un jour férié ou chômé qui tomberait à l'expiration du délai fixé au lieu d'établissement de la partie qui doit accomplir l'acte. Le paragraphe 2 prévoit que, dans une telle

éventualité, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

Enfin, lorsque les parties sont situées dans des zones horaires différentes, la question se pose de savoir quelle est la zone horaire pertinente et, conformément au paragraphe 3, la zone est celle du lieu d'établissement de la partie qui fixe le délai, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

### Illustrations

1. Un contrat de vente prévoit que l'acheteur A doit notifier le défaut des marchandises dans un délai de 10 jours à compter de la livraison. Les marchandises sont livrées le vendredi 16 décembre. A notifie les défauts le lundi 2 janvier et le vendeur B rejette la notification parce que hors délai. A ne peut pas faire valoir que les jours fériés et chômés qui tombaient entre le 16 décembre et le 2 janvier ne devraient pas être comptés dans le calcul du délai de dix jours.
2. L'auteur de l'offre A indique que son offre est ferme jusqu'au premier mars. Le destinataire de l'offre B l'accepte le 2 mars parce que le premier était un jour férié au lieu de son établissement. A ne peut pas faire valoir l'expiration du délai fixé pour l'acceptation le premier mars.
3. L'auteur de l'offre A envoie une offre à B par courrier électronique un samedi en indiquant que l'offre est ferme pendant 24 heures. Si B entend accepter, il doit le faire dans les 24 heures, même si le délai expire un dimanche car, vu les circonstances, le délai fixé par A devait s'entendre comme absolu.
4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2, à la différence que A est situé à Francfort et B à New York, et que le délai fixé pour l'acceptation est "au plus tard 17 heures le lendemain". A doit accepter avant 17 heures, horaire de Francfort.
5. Une charte-partie conclue entre le propriétaire A situé à Tokyo, et l'affrètement B situé à Koweït City, prévoit le paiement du fret par B à la banque de A à Zurich en Suisse à une date précise, au plus tard à 17 heures. La zone horaire pertinente n'est ni celle de A, ni celle de B, mais celle de Zurich où le paiement est dû.

## CHAPITRE 2

### FORMATION DU CONTRAT ET POUVOIR DE REPRESENTATION

#### SECTION 1: FORMATION DU CONTRAT

##### ARTICLE 2.1.1 *(Mode de formation)*

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

#### COMMENTAIRE

##### 1. Offre et acceptation

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

##### 2. Comportement qui indique suffisamment l'accord

Dans la pratique commerciale les contrats, en particulier lorsqu'ils sont relatifs à des opérations complexes, sont souvent conclus après de longues négociations sans que l'on puisse déterminer la séquence de l'offre et de l'acceptation. Dans ces cas, il peut être difficile de déterminer si et quand un accord contractuel a été atteint. Conformément au présent article on peut considérer un contrat conclu même si l'on ne peut déterminer le moment de sa formation, à condition que le

comportement des parties indique suffisamment leur accord. Afin de déterminer s'il y a une preuve suffisante de l'intention des parties d'être liées par un contrat, il faut interpréter leur comportement conformément aux critères énoncés aux articles 4.1 et suiv.

#### Illustration

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

### 3. Contrat automatisé

Le libellé du présent article est suffisamment large pour couvrir également les cas de ce que l'on appelle le contrat automatisé, c'est-à-dire lorsque les parties conviennent d'utiliser un système susceptible de déclencher des actions électroniques qui conduisent à la conclusion d'un contrat sans intervention d'une personne physique.

#### Illustration

2. Un constructeur automobile A et un fournisseur de pièces détachées B mettent en place un système électronique d'échange de données qui, dès que le stock de pièces de A est inférieur à un certain niveau, entraîne immédiatement la passation de commandes pour les pièces et l'exécution des commandes. Le fait que A et B aient convenu du fonctionnement d'un tel système rend les commandes et l'exécution obligatoires entre A et B, même en l'absence d'intervention personnelle de A et de B.

#### ARTICLE 2.1.2

*(Définition de l'offre)*

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

## **Art. 2.1.2**

## **Principes d'UNIDROIT**

### **COMMENTAIRE**

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

### **1. Caractère précis d'une offre**

Puisqu'un contrat est conclu par la simple acceptation d'une offre, les clauses du contrat futur doivent déjà être indiquées de façon suffisamment précise dans l'offre elle-même. On ne peut établir en termes généraux si une offre donnée satisfait à ces conditions. Même des clauses essentielles, comme la description précise des marchandises ou des services à livrer ou à rendre, le prix à payer, le moment et le lieu de l'exécution, etc., peuvent rester indéterminées dans l'offre sans nécessairement la rendre insuffisamment précise: tout dépend du fait de savoir si l'auteur de l'offre en la faisant, et le destinataire en l'acceptant, ont l'intention d'être liés par un contrat, et du fait de savoir si les clauses manquantes peuvent être déterminées en interprétant le libellé du contrat conformément aux articles 4.1 et suiv., ou si on peut y suppléer conformément aux articles 4.8 ou 5.1.2. On peut en outre surmonter le manque de précision par une référence aux pratiques établies entre les parties ou aux usages (voir l'article 1.9), ainsi que par référence à des dispositions spécifiques situées ailleurs dans les Principes (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), 6.1.6 (lieu d'exécution) et 6.1.10 (monnaie non précisée)).

#### **Illustration**

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

## 2. Volonté d'être lié

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

### Illustrations

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

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

Une proposition peut contenir toutes les clauses essentielles du contrat mais ne pas lier l'auteur en cas d'acceptation s'il fait dépendre la conclusion du contrat d'un accord sur quelques points mineurs laissés indéterminés dans la proposition. Voir l'article 2.1.13.

**ARTICLE 2.1.3***(Rétractation de l'offre)*

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

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

**COMMENTAIRE****1. Moment où l'offre prend effet**

Le paragraphe 1 du présent article, tiré de l'article 15 de la CVIM, prévoit qu'une offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire (voir l'article 1.10(2)). Pour la définition de "parvient" voir l'article 1.10(3). Le moment où l'offre prend effet est important car il indique le moment précis à partir duquel le destinataire peut l'accepter, liant ainsi de façon catégorique l'auteur du contrat proposé.

**2. Rétractation de l'offre**

Il existe cependant un autre motif pour lequel il peut être important dans la pratique de déterminer le moment où l'offre prend effet. En réalité, jusqu'à ce moment l'auteur est libre de changer d'avis et de décider de ne pas conclure le contrat, ou de remplacer l'offre initiale par une nouvelle, indépendamment du fait de savoir si l'offre initiale était ou non considérée comme irrévocable. La seule condition est que le destinataire soit informé des nouvelles intentions de l'auteur avant ou au moment même où le destinataire est informé de l'offre initiale. En prévoyant cela de façon expresse, le paragraphe 2 du présent article indique clairement qu'il faut faire une distinction entre la "rétractation" et la "révocation" d'une offre: on peut toujours rétracter une offre avant qu'elle ne prenne effet alors que la question de savoir si elle peut ou non être révoquée (voir l'article 2.1.4) ne se pose qu'après ce moment.

**ARTICLE 2.1.4***(Révocation de l'offre)*

**1) Jusqu'à ce que le contrat ait été conclu, l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié son acceptation.**

- 2) **Cependant, l'offre ne peut être révoquée:**
- a) **si elle indique, en fixant un délai déterminé pour l'acceptation ou autrement, qu'elle est irrévocable; ou**
  - b) **si le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et s'il a agi en conséquence.**

#### COMMENTAIRE

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

#### 1. Les offres sont en principe révocables

Le paragraphe 1 du présent article, tiré de l'article 16 de la CVIM, prévoit que jusqu'à ce que le contrat ait été conclu les offres sont en principe révocables. Le même paragraphe subordonne cependant la révocation de l'offre à la condition qu'elle parvienne au destinataire avant que celui-ci ait expédié son acceptation. Ce n'est donc que lorsque le destinataire accepte verbalement l'offre, ou lorsque le destinataire indique qu'il acquiesce en accomplissant un acte sans notification à l'auteur de l'offre (voir l'article 2.1.6(3)), que le droit de l'auteur de révoquer son offre continue d'exister jusqu'à ce que le contrat ait été conclu. Toutefois, lorsque l'offre est acceptée par une indication écrite d'acquiescement, le contrat est conclu lorsque l'acceptation parvient à l'auteur de l'offre (voir l'article 2.1.6(2)); dans ce cas, l'auteur de l'offre perd le droit de révoquer celle-ci dès que le destinataire expédie son acceptation. Une telle solution peut entraîner des inconvénients pour l'auteur de l'offre qui ne saura pas toujours s'il est ou non encore possible de la révoquer. Elle se justifie cependant étant donné l'intérêt légitime du destinataire à ce que la période pendant laquelle est ouverte la révocation soit abrégée.

## Art. 2.1.4

## Principes d'UNIDROIT

Pour ce qui est de la détermination du moment de l'expédition, voir l'article 2.1.8 et le commentaire y relatif.

### 2. Offres irrévocables

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

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

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

#### Illustrations

1. A, agence de voyages, informe un client d'une croisière figurant dans sa brochure pour les prochaines vacances de fin d'année. Il incite le client à réserver dans les trois jours suivants, en ajoutant qu'après cette date il n'y aurait probablement plus de place. Cette déclaration ne sera pas considérée en soi comme indiquant que l'offre est irrévocable pendant les trois premiers jours.

2. A invite B à soumettre une offre par écrit relative aux conditions auxquelles B est disposé à édifier un bâtiment. B présente une offre détaillée dans laquelle figure la déclaration suivante “Le prix et d’autres conditions ne sont plus valables après le 1er septembre”. Si A et B exercent leurs activités dans un système juridique dans lequel une déclaration est considérée comme une indication que l’offre est irrévocable jusqu’à la date précisée, B peut s’attendre à ce que l’offre soit comprise comme étant irrévocable. Il n’en sera pas nécessairement de même si l’auteur de l’offre exerce son activité dans un système juridique dans lequel une telle déclaration n’est pas considérée comme suffisante pour indiquer que l’offre est irrévocable.

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

La deuxième exception à la règle générale concernant la révocabilité des offres, à savoir lorsque “le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l’offre était irrévocable” et que “le destinataire a agi en conséquence”, est une application du principe général de l’interdiction de se contredire posé à l’article 1.8. La confiance du destinataire peut avoir été provoquée soit par la conduite de l’auteur de l’offre, soit par la nature de l’offre (par exemple une offre dont l’acceptation exige une enquête longue et coûteuse de la part du destinataire ou une offre faite pour permettre au destinataire de faire à son tour une offre à un tiers). Les actes que le destinataire doit avoir accomplis en se fondant sur l’offre peuvent être des dispositions pour produire, acheter ou louer du matériel, l’engagement de dépenses, etc., à condition que ces actes puissent avoir été considérés comme normaux dans la branche commerciale en question, ou avoir été prévus par l’auteur de l’offre ou connus de lui.

### Illustrations

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

## **Art. 2.1.5**

## **Principes d'UNIDROIT**

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

### **ARTICLE 2.1.5**

*(Rejet de l'offre)*

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

#### **COMMENTAIRE**

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

Une offre peut être rejetée de façon expresse ou implicite. Un cas fréquent de rejet implicite est une réponse à une offre qui se présente comme une acceptation mais qui contient des additions, des limitations ou d'autres modifications (voir l'article 2.1.11(1)).

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

Il convient de rappeler qu'un rejet entraînerait la fin de toute offre, indépendamment du fait de savoir si elle était révocable ou irrévocable conformément à l'article 2.1.4.

#### **Illustration**

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

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

Le rejet par le destinataire n'est que l'une des causes pour lesquelles une offre prend fin. D'autres causes figurent aux articles 2.1.4(1) et 2.1.7.

**ARTICLE 2.1.6**

*(Mode d'acceptation)*

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

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

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

**COMMENTAIRE****1. Indication d'acquiescement à une offre**

Pour qu'il y ait acceptation, le destinataire doit indiquer d'une façon ou d'une autre son "acquiescement" à l'offre. Le seul accusé de réception de l'offre, ou l'expression d'un intérêt à son égard, n'est pas suffisant. En outre, l'acquiescement doit être sans condition, c'est-à-dire qu'il ne peut dépendre d'autres mesures à prendre par l'auteur de l'offre (par exemple "Notre acceptation est subordonnée à votre approbation finale") ou le destinataire (par exemple "Nous acceptons par la présente les clauses du contrat telles qu'elles figurent dans votre convention et nous nous engageons à soumettre le contrat à notre conseil d'administration pour approbation dans les deux semaines à venir"). Enfin, la prétendue acceptation ne doit contenir aucune modification des termes de l'offre ou au moins aucune qui ne les altère substantiellement (voir l'article 2.1.11).

**2. Acceptation par un comportement**

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

**3. Silence ou inaction**

En précisant que "le silence ou l'inaction ne peuvent à eux seuls valoir acceptation", le paragraphe 1 énonce clairement que, en règle générale, le silence ou l'inaction du destinataire ne permet pas de déduire que le destinataire acquiesce à l'offre. La situation est différente si les parties s'accordent entre elles sur le fait que le silence équivaudra à acceptation, ou s'il existe une pratique établie entre les parties ou un usage à cet effet. En aucun cas cependant, il ne suffit que l'auteur de l'offre déclare de façon unilatérale dans son offre que celle-ci sera considérée comme ayant été acceptée en l'absence de toute réponse du destinataire. Puisque c'est l'auteur de l'offre qui prend l'initiative de proposer la conclusion du contrat, le destinataire est libre non seulement d'accepter ou non l'offre, mais aussi simplement de l'ignorer.

**Illustrations**

1. A demande à B de préciser les conditions pour le renouvellement du contrat de fourniture de vin qui arrive à échéance le 31 décembre. B inclut dans son offre une disposition selon laquelle "si nous n'avons pas de vos nouvelles à la fin du mois de novembre au plus tard, nous considérerons que vous aurez accepté de renouveler le contrat aux conditions susmentionnées". A estime que les conditions proposées sont tout à fait inacceptables et ne prend même pas la peine de répondre. L'ancien contrat expire à la date fixée sans qu'un nouveau contrat ait été conclu par les parties.

2. En vertu d'un contrat à long terme pour la fourniture de vin, B a toujours honoré les commandes de A sans confirmer de façon explicite son acceptation. Le 15 novembre, A commande de grandes quantités pour la fin de l'année. B ne répond pas et ne livre pas à la date prévue. B est défaillant puisque, conformément à la pratique établie entre les parties, le silence de B à l'égard des commandes de A équivaut à une acceptation.

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

Conformément au paragraphe 2, une acceptation prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre (voir l'article 1.10(2)). Pour la définition de "parvient", voir l'article 1.10(3). La raison de l'adoption du principe de la "réception" plutôt que celui de "l'expédition" est que le risque de transmission doit incomber au destinataire plutôt qu'à l'auteur de l'offre, puisque c'est le premier qui choisit le moyen de communication, qui sait si le moyen de communication choisi est soumis à des risques ou à un retard particuliers, et qui est par conséquent plus à même de prendre des mesures pour s'assurer que l'acceptation parvienne à sa destination.

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

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

#### Illustrations

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

## Art. 2.1.7

## Principes d'UNIDROIT

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

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

### ARTICLE 2.1.7

*(Délai d'acceptation)*

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

### COMMENTAIRE

En ce qui concerne le délai dans lequel une offre doit être acceptée, le présent article, qui correspond à la deuxième partie du paragraphe 2 de l'article 18 de la CVIM, fait une distinction entre les offres verbales et écrites.

Quant aux offres écrites, tout dépend du fait de savoir si l'offre indique ou non un délai précis pour l'acceptation: si c'est le cas, l'offre doit être acceptée dans le délai stipulé, alors que, dans tous les autres cas, l'indication d'acquiescement doit parvenir à l'auteur de l'offre "dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances, notamment de la rapidité des moyens de communication utilisés par l'auteur de l'offre".

### Illustrations

1. A envoie à B une offre le lundi indiquant que si B entend accepter, il doit le faire au plus tard le vendredi. L'acceptation de B parvient à A le lundi de la semaine suivante. A peut rejeter l'acceptation de B parce que tardive.

2. A envoie à B une offre le lundi matin par courrier électronique, en demandant instamment à B de répondre “dès que possible”. Bien que A et B aient plusieurs fois communiqué précédemment par courrier électronique, B accepte l’offre de A par lettre qui parvient à A le jeudi. L’acceptation de B arrive trop tard parce que, vu les circonstances, une acceptation par lettre qui parvient à A trois jours après l’offre expédiée par courrier électronique n’avait pas été faite “dès que possible”.

Les offres verbales doivent être acceptées immédiatement à moins que les circonstances n’indiquent le contraire. Une offre doit être considérée comme verbale non seulement lorsqu’elle est faite en présence du destinataire de l’offre, mais toutes les fois que le destinataire de l’offre peut répondre immédiatement. C’est le cas d’une offre faite par téléphone ou communiquée de façon électronique en temps réel (par exemple dans des “*chat rooms*”).

Il est important de noter que les règles posées dans le présent article s’appliquent également à des situations dans lesquelles, conformément à l’article 2.1.6(3), le destinataire peut indiquer son acquiescement en accomplissant un acte sans le notifier à l’auteur de l’offre: dans de tels cas, c’est l’acte qui doit être accompli dans le délai stipulé.

Pour la détermination du point de départ précis du délai stipulé par l’auteur de l’offre, voir l’article 2.1.8; pour le calcul des jours fériés tombant pendant cette période, voir l’article 1.12; pour les cas d’acceptation tardive ou de retard dans la transmission, voir l’article 2.1.9.

#### ARTICLE 2.1.8

*(Délai déterminé d’acceptation)*

**Le délai d’acceptation fixé par l’auteur de l’offre commence à courir au moment où l’offre est expédiée. La date indiquée dans l’offre est présumée être celle de l’expédition, à moins que les circonstances n’indiquent le contraire.**

#### COMMENTAIRE

Lorsque l’auteur de l’offre fixe un délai pour l’acceptation, la question se pose de savoir quel est le point de départ du délai. Conformément au présent article, il commence à courir au moment où

## **Art. 2.1.9**

## **Principes d'UNIDROIT**

l'offre est expédiée, c'est-à-dire au moment où elle a quitté la sphère de contrôle de l'auteur de l'offre. Quant au moment précis, on présume que le moment de l'expédition est la date indiquée dans l'offre. Par exemple, dans le cas d'une lettre, la date d'expédition sera la date indiquée sur la lettre; s'il s'agit d'un courrier électronique, la date d'expédition sera le moment de l'envoi du message sur le serveur de l'auteur de l'offre, etc. La présomption peut être réfutée si, dans un cas particulier, les circonstances indiquent le contraire. Ainsi, si la date qui figure sur une lettre envoyée par télécopieur est antérieure à la date d'envoi imprimée sur le télécopieur, la date la plus récente devrait prévaloir. De la même façon, si la date qui figure sur une lettre est postérieure à la date de livraison de la lettre, il est clair que cette dernière date a été écrite par erreur et ne devrait pas être prise en considération.

### **ARTICLE 2.1.9**

*(Acceptation tardive. Retard dans la transmission)*

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

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

### **COMMENTAIRE**

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

Conformément au principe posé à l'article 2.1.7, pour que l'acceptation prenne effet, elle doit parvenir à l'auteur de l'offre dans le délai stipulé par celui-ci ou, si aucun délai n'a été stipulé, dans un délai raisonnable. Cela signifie qu'en règle générale une acceptation qui

parvient à l'auteur de l'offre après ledit délai est sans effet et peut ne pas être prise en considération par l'auteur de l'offre.

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

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

### **Illustration**

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

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

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

**Illustrations**

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

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que B, après avoir reçu l'offre de A, l'accepte le 30 mars par courrier électronique. En raison de problèmes techniques sur le serveur de A, le courrier électronique ne parvient à A que le premier avril. L'acceptation de B, bien que tardive, produit tout de même effet, à moins que A ne s'y oppose sans retard indu.

**ARTICLE 2.1.10***(Rétractation de l'acceptation)*

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

**COMMENTAIRE**

Pour ce qui est de la rétractation d'une acceptation, le présent article pose le même principe que celui qui figure à l'article 2.1.3 concernant la rétractation d'une offre, c'est-à-dire que le destinataire peut changer d'avis et rétracter son acceptation pourvu que la rétractation parvienne à l'auteur de l'offre au plus tard en même temps que l'acceptation.

Il convient de noter que si l'auteur de l'offre est lié par l'offre et ne peut plus changer d'avis après que le destinataire ait expédié son acceptation (voir l'article 2.1.4(1)), le destinataire ne perd sa liberté de choix qu'ultérieurement, à savoir lorsque la notification de l'acceptation parvient à l'auteur de l'offre.

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

**ARTICLE 2.1.11***(Modification de l'acceptation)*

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

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

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

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

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

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

substantiellement les termes, le contrat est conclu avec ces modifications à moins que l'auteur de l'offre n'exprime son désaccord sans retard indu.

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

#### Illustrations

1. A commande à B une machine qui devra être testée dans les locaux de A. Dans son accusé de réception, B déclare qu'il accepte les termes de l'offre mais ajoute qu'il souhaite être présent lors des tests de la machine. L'élément additionnel n'est pas une modification "substantielle" de l'offre et sera par conséquent incorporé au contrat à moins que A n'exprime son désaccord sans retard indu.
2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que, dans son accusé de réception, B ajoute une clause d'arbitrage. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, une telle clause constitue une modification "substantielle" des termes de l'offre, avec pour résultat que la prétendue acceptation de B constituerait une contre-proposition.
3. A commande une quantité déterminée de blé à B. Dans son accusé de réception, B ajoute une clause d'arbitrage qui constitue une pratique habituelle dans le secteur des produits en question. Puisque A ne peut pas être surpris par une telle clause, il ne s'agit pas d'une modification "substantielle" des termes de l'offre et, à moins que A n'exprime son désaccord sans retard indu, la clause d'arbitrage est incorporée au contrat.

**ARTICLE 2.1.12**  
*(Confirmation écrite)*

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

**COMMENTAIRE**

**1. “Confirmation écrite”**

Le présent article traite de la situation dans laquelle un contrat a déjà été conclu soit verbalement soit par l'échange de communications écrites limitées aux clauses essentielles de l'accord, et où une partie envoie par la suite à l'autre un document devant simplement confirmer ce qui avait déjà été convenu, mais qui contient en fait des éléments complémentaires ou différents de ceux préalablement stipulés par les parties. En théorie, cette situation est nettement différente de celle envisagée à l'article 2.1.11 dans laquelle un contrat n'a pas encore été conclu et où les éléments contenant des modifications figurent dans la prétendue acceptation du destinataire de l'offre. Néanmoins, puisqu'il peut être très difficile, sinon impossible, de distinguer les deux situations dans la pratique, le présent article adopte, pour les éléments complémentaires ou différents contenus dans une confirmation écrite, la même solution que celle envisagée à l'article 2.1.11. En d'autres termes, tout comme pour les modifications contenues dans un accusé de réception, le présent article prévoit que les éléments complémentaires ou différents de ceux préalablement convenus par les parties et contenus dans une confirmation écrite font partie du contrat à condition qu'ils n'altèrent pas la “substance” du contrat et que le destinataire du document n'exprime pas son désaccord sur ces éléments sans retard indu.

Il va sans dire que, en cas de confirmations écrites également, on ne peut répondre de façon certaine à la question de savoir lequel des nouveaux éléments altère la “substance” du contrat précédent qu'à la lumière des circonstances de chaque cas. D'un autre côté, le présent article ne s'applique manifestement pas aux situations dans lesquelles

la partie qui envoie une confirmation écrite invite expressément l'autre partie à la lui retourner dûment contresignée pour acceptation. Dans de telles circonstances le fait que l'écrit contienne des modifications, qu'elles soient ou non "substantielles", n'est pas pertinent puisque l'écrit doit de toute façon être accepté expressément par le destinataire s'il doit y avoir contrat.

#### Illustrations

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

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

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

### 3. Factures

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

#### ARTICLE 2.1.13

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

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

#### COMMENTAIRE

##### 1. La conclusion du contrat est subordonnée à un accord sur des questions spécifiques relatives au fond

En règle générale, le contrat est conclu si les parties parviennent à un accord sur les clauses essentielles pour le type de transaction en question, alors que les éléments moins importants que les parties n’ont pas réglés peuvent ensuite être implicites en fait ou en droit. Voir le commentaire 1 sur l’article 2.1.2 ainsi que les articles 4.8 et 5.1.2.

#### Illustration

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

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

#### Illustration

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

### **2. La conclusion du contrat est subordonnée à un accord sur des questions spécifiques relatives à la forme**

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

#### Illustrations

3. Après de longues négociations, A et B signent une "Convention" contenant les termes d'un accord de "*joint venture*" pour l'exploration et l'exploitation du plateau continental du pays X. Les parties conviennent qu'elles rédigeront par la suite un

accord dans des documents formels à signer et échanger lors d'une cérémonie publique. Si la "Convention" contient déjà tous les termes pertinents de l'accord et que les documents suivants sont considérés comme permettant simplement que le contrat soit bien présenté au public, on peut estimer que le contrat était déjà conclu à la signature du premier document écrit.

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

#### ARTICLE 2.1.14

*(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 d'un tiers ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat.**

**2) L'existence du contrat n'est pas compromise du fait que, par la suite**

**a) les parties ne sont pas parvenues à un accord; ou**

**b) le tiers n'a pas pris de décision, à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties.**

#### COMMENTAIRE

##### 1. Clause à déterminer ultérieurement

Un contrat peut être muet sur un ou plusieurs points simplement parce que les parties n'y ont pas pensé pendant les négociations. A condition que les parties se soient mises d'accord sur les clauses essentielles au type de transaction en question, un contrat aura néanmoins été conclu et il sera suppléé aux clauses manquantes sur la base des articles 4.8 ou 5.1.2. Voir le commentaire 1 sur 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 d'un tiers.

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

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

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

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

### **Illustration**

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

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

Si les parties ne peuvent parvenir à un accord ultérieur sur ces clauses ou si un tiers ne prend pas de décision à cet égard, la question se pose de savoir si le contrat prend fin. Conformément au paragraphe 2 du présent article, l'existence du contrat n'est pas compromise "à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties". Un premier cas se présente lorsqu'il sera suppléé à la clause manquante sur la base de l'article 5.1.2; si les parties ont renvoyé la détermination des clauses manquantes à un tiers que nomme une instance comme le Président du tribunal ou de la Chambre de commerce, etc., il peut y avoir également nomination d'un nouveau tiers. Les hypothèses dans lesquelles un contrat donné peut être maintenu dans ces conditions seront toutefois assez rares dans la pratique. Peu de problèmes devraient se poser aussi longtemps que la clause à déterminer n'est pas importante. Si, d'un autre côté, la clause en question est essentielle pour le type de transaction concernée, l'intention des parties de maintenir le contrat doit être clairement démontrée: les éléments à prendre en compte à cet effet comprennent la question de savoir si la clause concerne des points qui ne peuvent, par leur nature, être déterminés qu'à un stade ultérieur, si le contrat a déjà été partiellement exécuté, etc.

#### Illustration

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

**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**

En règle générale, les parties ne sont pas seulement libres de décider quand et avec qui négocier en vue de la conclusion d'un contrat, mais aussi s'il faut poursuivre leurs efforts pour parvenir à un accord, comment et pendant combien de temps. Cette règle découle du principe fondamental de la liberté contractuelle énoncé à l'article 1.1, et elle est essentielle pour garantir une concurrence saine parmi les entreprises engagées dans le commerce international.

**2. Responsabilité en cas de négociation de mauvaise foi**

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

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, qui parvient en fin de compte à vendre son restaurant mais à un prix inférieur à celui offert par C, de la différence du prix.

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

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

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.

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

Le droit de rompre les négociations est également soumis au principe de bonne foi. Lorsqu'une offre est faite, elle ne peut être révoquée que dans les limites prévues à l'article 2.1.4. Mais avant ce stade, ou dans un processus de négociation sans séquence vérifiable d'offre et d'acceptation, une partie ne peut plus être libre de rompre les négociations brusquement et sans justification. On sait si un tel point de non-retour est atteint en fonction des circonstances de l'espèce, en particulier la mesure dans laquelle l'autre partie, par suite du comportement de la première partie, avait raison de compter sur le résultat positif des négociations et sur le nombre de questions relatives au futur contrat sur lesquelles les parties ont déjà trouvé un accord.

**Illustration**

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

**ARTICLE 2.1.16**

*(Devoir de confidentialité)*

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

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

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

**Illustration**

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

**2. Information confidentielle**

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

## Art. 2.1.17

## Principes d'UNIDROIT

de la bonne foi pour la partie qui reçoit l'information de la divulguer ou de l'utiliser à des fins personnelles après la rupture des négociations.

### Illustrations

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que, dans son offre, B demande expressément à A de ne pas révéler certains détails techniques qui y figurent. A ne peut pas utiliser ces informations dans ses négociations avec C.

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

### 3. Dommages-intérêts recouvrables

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

#### ARTICLE 2.1.17

*(Clauses d'intégralité)*

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

**COMMENTAIRE**

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

Une clause d'intégralité ne couvre évidemment que les déclarations et accords antérieurs entre les parties et n'empêche aucun accord informel ultérieur entre elles. Les parties sont toutefois libres d'étendre une forme convenue même à des amendements futurs. Voir l'article 2.1.18.

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

**ARTICLE 2.1.18**

*(Modification sous une forme particulière)*

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

**COMMENTAIRE**

Les parties qui concluent un contrat écrit peuvent souhaiter s'assurer que toute modification ou révocation amiable soit faite par écrit ou sous une autre forme particulière et introduisent à cette fin une clause particulière dans le contrat (par exemple, "Toute modification du présent contrat ne peut être faite que par un document écrit portant la signature des deux parties"; "Les modifications

## **Art. 2.1.18**

## **Principes d'UNIDROIT**

apportées au calendrier indiqué ci-dessus doivent être confirmées par écrit par le représentant de l'ingénieur sur le chantier”).

Le présent article prévoit que, en règle générale, une telle clause rend sans effet toute modification ou révocation amiable qui ne serait pas faite sous la forme particulière requise.

### **Illustration**

1. A conclut un contrat avec B en vue de la construction d'un immeuble. Le contrat prévoit que toute modification du calendrier des travaux soit faite par écrit, et que le document soit signé par les deux parties. Au cours de la construction, A envoie à B un courrier électronique demandant à B de consentir à l'extension d'un délai particulier. B accepte par retour de courrier électronique. La modification n'a pas d'effet parce qu'il n'existe aucun document portant la signature des deux parties.

Il existe cependant une exception à la règle générale. En application du principe général relatif à l'interdiction de se contredire (voir l'article 1.8), le présent article précise qu'une partie peut être privée du bénéfice d'une clause exigeant toute modification ou révocation sous une forme particulière si son comportement a incité l'autre partie à agir en conséquence.

### **Illustration**

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

**ARTICLE 2.1.19***(Clauses-types)*

1) Les règles générales relatives à la formation du contrat s'appliquent lorsque l'une des parties ou les deux utilisent des clauses-types, sous réserve des articles 2.1.20 à 2.1.22.

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

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

Le présent article est le premier de quatre articles (articles 2.1.19 à 2.1.22) qui traitent de la situation particulière dans laquelle l'une des parties ou les deux utilisent des clauses-types.

**2. Notion de "clauses-types"**

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

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

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

**Illustrations**

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

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

**ARTICLE 2.1.20**  
*(Clauses inhabituelles)*

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

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

**COMMENTAIRE**

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

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

**2. Clauses "inhabituelles" en raison de leur contenu**

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

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

#### Illustration

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

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

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

Le facteur langage peut également jouer un rôle important dans le contexte des opérations internationales. Si les clauses-types sont rédigées dans une langue étrangère, on ne peut exclure que certaines clauses qui,

bien que claires en elles-mêmes, s'avèrent inhabituelles pour la partie qui donne son accord, de qui on ne pouvait raisonnablement attendre qu'elle comprenne entièrement toutes les implications.

#### Illustrations

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

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

#### 4. Acceptation expresse des clauses "inhabituelles"

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

## **Art. 2.1.22**

## **Principes d'UNIDROIT**

### **ARTICLE 2.1.21**

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

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

### **COMMENTAIRE**

Les clauses-types sont, par définition, établies à l'avance par une partie ou un tiers et incorporées dans un contrat sans que leur contenu soit discuté par les parties (article 2.1.19(2)). Il est donc logique que lorsque les parties négocient et se mettent d'accord de façon spécifique sur certaines dispositions de leur contrat, ces dispositions l'emportent sur des dispositions incompatibles figurant dans les clauses-types car elles reflètent plus probablement l'intention des parties dans un cas donné.

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

Des problèmes particuliers peuvent se poser, cependant, lorsque les modifications des clauses-types n'ont fait l'objet que d'un accord oral, sans que les dispositions incompatibles contenues dans les clauses-types aient été biffées, et que ces clauses-types contiennent une disposition indiquant le caractère exclusif de l'écrit signé par les parties, ou que toute addition ou modification de leur contenu doit être faite par écrit. Pour ces cas, voir les articles 2.1.17 et 2.1.18.

### **ARTICLE 2.1.22**

*(Désaccord sur les clauses-types)*

**Lorsque les parties utilisent des clauses-  
types sans parvenir à un accord sur celles-ci, le  
contrat est néanmoins conclu sur la base des  
clauses convenues et des clauses-types qui, pour  
l'essentiel, sont communes aux parties, à moins**

**que l'une d'elles ne signifie à l'autre, soit à l'avance, soit ultérieurement et sans retard indu, qu'elle n'entend pas être liée par un tel contrat.**

#### COMMENTAIRE

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

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

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

Si les règles générales relatives à l'offre et à l'acceptation devaient s'appliquer, soit il n'y aurait pas de contrat puisque la prétendue acceptation du destinataire de l'offre équivaudrait à une contre-proposition sous réserve de l'exception prévue à l'article 2.1.11(2), soit, si les deux parties ont commencé à exécuter leurs prestations sans exprimer leur désaccord sur les clauses-types de l'autre, on considérerait qu'un contrat a été conclu sur la base des clauses qui avaient été envoyées en dernier ou auxquelles on avait fait référence en dernier (“*last shot*”).

##### **3. La doctrine du “*knock-out*”**

La doctrine du “*last shot*” peut être appropriée si les parties indiquent clairement que l'adoption de leurs clauses-types est une condition essentielle pour la conclusion du contrat. Lorsque d'un autre côté, les parties, comme cela est très souvent le cas dans la pratique, font référence à leurs clauses-types de façon plus ou moins automatique, par exemple en échangeant des commandes et des accusés de réception imprimés contenant les clauses respectives sur le côté opposé, elles ne sauront normalement même pas que leurs clauses-types sont divergentes. Dans ces cas, il n'y a pas de raison de permettre aux parties de mettre ultérieurement en doute l'existence même du contrat, ou, si elles ont commencé à exécuter leurs

prestations, d'insister sur l'application des clauses-types envoyées ou visées en dernier lieu.

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

#### Illustration

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

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

#### Illustrations

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que A invoque que le contrat n'a pas été conclu sur la base de ses clauses-types qui contenaient une disposition prévoyant que "Les clauses-types divergentes de la partie qui accepte la commande ne sont pas valables si nous ne les confirmons pas par écrit". Le résultat sera identique à celui de l'illustration 1 parce que, par le simple fait d'introduire une telle clause dans ses clauses-types, A n'indique pas suffisamment clairement sa déter-

mination de ne conclure le contrat que sur la base de ses propres clauses.

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

## SECTION 2: POUVOIR DE REPRESENTATION

### ARTICLE 2.2.1

*(Objet de la Section)*

1) La présente Section régit le pouvoir d'une personne (le "représentant") de produire des effets dans la situation juridique d'une autre personne (le "représenté") relativement à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat avec un tiers. Le représentant agit en son propre nom ou au nom du représenté.

2) Elle ne régit que les rapports entre, d'une part, le représenté ou le représentant et, d'autre part, le tiers.

3) Elle ne régit pas le pouvoir conféré par la loi à un représentant, ni celui d'un représentant nommé par une autorité publique ou judiciaire.

### COMMENTAIRE

#### 1. Objet de la Section

La présente Section régit le pouvoir d'un représentant de produire des effets dans la situation juridique entre le représenté et un tiers. En d'autres termes, il met l'accent sur les relations externes entre le représenté ou le représentant d'une part, et le tiers de l'autre, et ne concerne pas les relations internes entre le représenté et le représentant. Même les dispositions qui traitent des questions liées à la fois aux relations internes et externes (voir, par exemple, les articles 2.2.2 et 2.2.10 sur la constitution et l'extinction du pouvoir du représentant, l'article 2.2.7 sur le conflit d'intérêts et l'article 2.2.8 sur la substitution de représentant) ne considèrent ces questions que du point de vue de leurs effets sur le tiers.

Les droits et les obligations entre représenté et représentant sont régis par leur contrat et la loi applicable qui, concernant des types particuliers de rapports de représentation comme ceux relatifs à ce que l'on appelle les "représentants commerciaux", peuvent prévoir des règles impératives pour la protection du représentant.

## 2. Pouvoir de conclure un contrat

La présente Section ne traite que des représentants qui ont le pouvoir de conclure des contrats au nom de leurs représentés. Les intermédiaires dont la tâche est simplement de présenter deux parties l'une à l'autre dans le but qu'elles concluent un contrat (par exemple, les agents immobiliers) ou de négocier des contrats au nom d'un représenté, mais sans avoir le pouvoir de lier le représenté (comme cela peut être le cas des "représentants commerciaux") ne relèvent pas de cette Section.

D'un autre côté, le libellé "le pouvoir [...] de produire des effets dans la situation juridique [...] [du représenté,] relativement à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat avec un tiers" utilisé au paragraphe 1 doit être entendu au sens large afin d'inclure tout acte accompli par le représentant qui est lié à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat, y compris le fait de notifier au tiers ou de recevoir une notification de sa part.

## 3. Que le représentant agisse en son propre nom ou au nom du représenté ne change rien

Contrairement à un certain nombre de systèmes juridiques, la présente Section ne distingue pas la "représentation directe" de la "représentation indirecte" selon que le représentant agit au nom du représenté ou en son nom propre. En ce qui concerne la distinction entre la représentation "divulguée" ("*disclosed*") ou "non divulguée" ("*undisclosed*") (selon que le représenté apparaît ou non dans le contrat passé par le représentant), voir les articles 2.2.3 et 2.2.4.

## 4. Nature volontaire de la relation entre représenté et représentant

La nature volontaire de la relation entre représenté et représentant constitue une autre condition de l'application de la présente Section. Les cas dans lesquels le pouvoir du représentant est conféré par la loi (par exemple, dans le domaine du droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions) ou résulte d'une autorisation du tribunal (par exemple, le pouvoir d'agir pour une personne qui n'en a pas la capacité) ne relèvent pas de la présente Section.

## 5. Les représentants de sociétés

Le pouvoir des organes, gérants ou associés d'une entreprise ou de toute autre entité légale, dotée ou non de personnalité morale, est habituellement régi par des règles spéciales, parfois même impératives,

### **Art. 2.2.1**

### **Principes d'UNIDROIT**

qui, en vertu de leur portée spécifique, l'emportent nécessairement sur les règles générales relatives au pouvoir des représentants telles qu'elles figurent dans la présente Section. Ainsi, par exemple, si en vertu des règles spéciales régissant le pouvoir de ses organes ou gérants, une entreprise ne peut invoquer une limitation de leur pouvoir à l'encontre des tiers, cette entreprise ne peut se prévaloir de l'article 2.2.5(1) pour prétendre ne pas être liée par un acte de ses organes ou dirigeants qui ne relève pas de leur pouvoir.

D'un autre côté, aussi longtemps que les règles générales posées par la présente Section n'entrent pas en conflit avec les règles spéciales susmentionnées concernant le pouvoir des organes, gérants ou associés, elles peuvent très bien être appliquées à la place de ces dernières. Ainsi, par exemple, un tiers qui essaie de démontrer que le contrat qu'il a conclu avec un gérant d'une entreprise lie cette entreprise, peut invoquer soit les règles spéciales régissant le pouvoir des organes ou gérants de cette entreprise soit, selon le cas, les règles générales relatives au pouvoir apparent prévues à l'article 2.2.5(2).

#### **Illustrations**

1. A, Président directeur général de la société ruritanienne B a, en vertu des Statuts de la société, le pouvoir de procéder à toutes les opérations relevant de la conduite ordinaire des affaires de la société. A conclut un contrat avec le tiers C qui ne relève manifestement pas des affaires ordinaires de B. En vertu de l'article 35 de la loi ruritanienne sur les sociétés, "[e]n faveur d'une personne qui traite de bonne foi avec une société, le pouvoir de la direction de lier la société, ou d'autoriser d'autres personnes à le faire, est considéré illimité en vertu des Statuts de la société" et "[...] une personne ne sera pas considérée comme agissant de mauvaise foi seulement parce qu'elle sait qu'un acte ne relève pas des pouvoirs des directeurs en vertu des Statuts de la société". B est lié par le contrat entre A et C même si C connaissait ou aurait dû connaître les limites au pouvoir de A, et B ne peut se prévaloir de l'article 2.2.5(1) pour prétendre le contraire.

2. A, Directeur général de la société ruritanienne B, s'est vu conféré par le Conseil d'administration de cette société le pouvoir de mener toutes les transactions qui relèvent de la conduite normale des affaires de la société à l'exception de l'embauche et du licenciement des employés. A embauche C au poste de nouveau comptable de la filiale étrangère de B dans le pays X. B refuse d'être lié par cet engagement parce que A n'avait pas le pouvoir d'embaucher des employés. C peut surmonter l'objection de B en

invoquant l'article 35A de la loi ruritanienne sur les sociétés. En effet, C étant ressortissant du pays étranger X, peut ne pas être familier avec la disposition spéciale de la loi ruritanienne sur les sociétés et peut se prévaloir de la règle générale sur le pouvoir apparent prévue à l'article 2.2.5(2) et prétendre que, étant donné la position de A en tant que Directeur général de B, il était raisonnable pour C de croire que A avait le pouvoir d'embaucher des employés.

**ARTICLE 2.2.2**

*(Constitution et étendue du pouvoir de représentation)*

- 1) L'attribution par le représenté du pouvoir de représentation peut être expresse ou implicite.**
- 2) Le représentant a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires à l'exécution de sa mission, compte tenu des circonstances.**

**COMMENTAIRE**

**1. Attribution de pouvoir expresse ou implicite**

Le paragraphe 1 établit clairement que l'attribution du pouvoir au représentant par le représenté n'est soumise à aucune condition de forme particulière et qu'elle peut être expresse ou implicite.

Le cas le plus habituel de pouvoir exprès est le mandat, mais le représenté peut aussi attribuer le pouvoir au représentant par une déclaration orale ou une communication écrite ou, dans le cas d'une société, par une résolution du conseil d'administration. L'attribution par écrit d'un pouvoir exprès a l'avantage évident de constituer une preuve claire de l'existence et de l'étendue précise du pouvoir du représentant pour toutes les parties concernées (représenté, représentant et tiers).

Un pouvoir implicite existe chaque fois que l'intention du représenté de conférer le pouvoir au représentant peut être déduite du comportement du représenté (par exemple, l'attribution au représentant d'une tâche particulière) ou d'autres circonstances de l'espèce (par exemple, les termes de l'autorisation expresse, une manière d'agir particulière entre les deux parties ou un usage commercial général).

### Art. 2.2.3

### Principes d'UNIDROIT

#### Illustration

1. B embauche A comme administrateur de l'immeuble de B. A a le pouvoir implicite de conclure des contrats de location à court terme pour chaque appartement.

#### 2. Etendue du pouvoir

Plus le mandat conféré au représentant est large, plus l'étendue de son pouvoir est grande. Ainsi, le paragraphe 2 établit clairement que le pouvoir du représentant n'est pas limité à ses dispositions expresses, mais s'étend à tous les actes nécessaires à l'exécution de la mission du représentant, compte tenu des circonstances, sauf disposition contraire dans l'autorisation du représenté.

#### Illustration

2. Le propriétaire B consigne au capitaine de navire A une cargaison à transporter dans le pays X dans 10 jours. A trois jours de navigation de la date limite, le bateau est endommagé et doit s'arrêter dans le port le plus proche pour des réparations. A a le pouvoir implicite de décharger la cargaison et de la consigner à un autre capitaine de navire pour être transportée à destination à bord d'un autre navire.

#### ARTICLE 2.2.3

*(Divulgation de la représentation)*

**1) Les actes accomplis par le représentant dans la limite de ses pouvoirs, alors que le tiers savait ou aurait dû savoir qu'il agissait en cette qualité, engagent directement le représenté et le tiers. Aucun rapport juridique n'est créé entre le représentant et le tiers.**

**2) Toutefois, le représentant qui, avec le consentement du représenté, devient lui-même partie au contrat, n'engage que lui-même envers le tiers.**

#### COMMENTAIRE

##### 1. Représentation "divulguée"

En ce qui concerne les effets des actes du représentant, la présente Section distingue deux situations de base: dans la première, le

représentant agit au nom du représenté dans la limite de ses pouvoirs et le tiers savait ou aurait dû savoir que le représentant agit en cette qualité; dans l'autre, le représentant agit au nom du représenté dans la limite de ses pouvoirs mais le tiers ne savait pas et n'aurait pas dû savoir que le représentant agit en cette qualité. La première situation, qui est la plus normale et à laquelle on peut faire référence en tant que représentation "divulguée" ("*disclosed agency*"), est visée dans le présent article.

## **2. Les actes du représentant engagent directement le représenté et le tiers**

En cas de représentation "divulguée", la règle est que les actes du représentant ont des effets directs sur la situation juridique du représenté vis-à-vis du tiers (paragraphe 1). Ainsi, un contrat conclu par le représentant engage directement le représenté et le tiers l'un envers l'autre. De la même façon, toute communication d'intention faite par le représentant au tiers, ou reçue de la part du tiers, a des effets sur la situation juridique du représenté comme si le représenté l'avait faite ou reçue.

### **Illustrations**

1. A, responsable des ventes du constructeur informatique B, accepte la commande faite par l'Université C pour l'achat d'un certain nombre d'ordinateurs. Le contrat de vente engage directement B vis-à-vis de C avec pour résultat que c'est B, et non A, qui a l'obligation de livrer les marchandises à C et qui a droit au paiement de C.
2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, avec pour différence que l'un des ordinateurs livrés est défectueux. La notification de ce défaut donnée par C à A a des effets directs à l'égard de B.

## **3. Il n'est pas nécessaire d'agir au nom du représenté**

Pour l'établissement d'une relation directe entre le représenté et le tiers, il suffit que le représentant agisse dans la limite de ses pouvoirs et que le tiers sache ou doive savoir que le représentant agit au nom d'une autre personne. *A contrario*, il n'est pas nécessaire que le représentant agisse au nom du représenté (voir aussi l'article 2.2.1(1)).

Il se pourrait toutefois, dans la pratique, qu'il soit de l'intérêt du représentant d'indiquer expressément l'identité de la personne au nom de laquelle il agit. Ainsi, chaque fois que le contrat exige la signature

des parties, le représentant serait bien avisé non seulement de signer en son nom propre, mais d'ajouter un libellé comme "pour et au nom de", suivi du nom du représenté, afin d'éviter le risque d'être tenu personnellement responsable en vertu du contrat.

#### Illustrations

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1. Pour que le contrat de vente engage directement B vis-à-vis de C, il est indifférent que A, lorsqu'il accepte la commande de C par téléphone, agisse en son nom propre ou précise qu'il l'accepte au nom de B.

4. Le centre de recherches C contacte le spécialiste informatique A en vue de créer un programme informatique pour une base de données spéciale sur la jurisprudence internationale. Lorsque A signe le contrat en sa qualité d'employé de la société informatique B, il devrait préciser qu'il agit au nom de B. Si A signe le contrat sans indiquer B, C peut tenir personnellement A responsable en vertu du contrat.

#### **4. Le représentant devient lui-même partie au contrat**

Un représentant, bien qu'il agisse ouvertement au nom d'un représenté, peut exceptionnellement devenir partie au contrat avec le tiers (paragraphe 2). C'est le cas, notamment, lorsque le représenté, qui souhaite garder l'anonymat, donne des instructions au représentant pour qu'il agisse en qualité de ce que l'on appelle "représentant sur commission", c'est-à-dire qu'il traite avec le tiers en son nom propre sans établir aucune relation directe entre le représenté et le tiers. C'est également le cas lorsque le tiers précise qu'il n'entend pas conclure de contrat avec une autre personne que le représentant et que le représentant, avec le consentement du représenté, accepte que lui seul sera lié par le contrat, et non pas le représenté. Dans les deux cas, il découlera des termes de l'accord entre le représenté et le représentant que, une fois que le représentant aura acquis ses droits en vertu du contrat avec le tiers, il les transférera au représenté.

Tout différent est le cas dans lequel le représentant intervient et, en violation de son accord avec le représenté, décide de devenir partie au contrat avec le tiers. En agissant de la sorte, le représentant cesse d'agir en qualité de représentant, et ce cas ne relève alors plus du champ d'application de la présente Section.

## Illustrations

5. Le marchand B, qui s'attend à une importante augmentation du prix du blé, décide d'en acheter une grande quantité. B souhaitant rester anonyme, charge A de le faire en tant que représentant sur commission. Même si le fournisseur C sait que A achète au nom d'un représenté, le contrat d'achat lie A et C et n'a pas d'effets directs sur la situation juridique de B.

6. A, agissant au nom de B, vendeur à l'étranger, passe une commande au fournisseur C pour l'achat de certaines marchandises. Etant donné que C, qui ne connaît pas B, insiste pour que A confirme la commande de B, A accepte d'être tenu lui-même responsable vis-à-vis de C. Même si C sait que A achète au nom de B, le contrat d'achat lie A et C et n'a pas d'effets directs sur la situation juridique de B.

7. Le marchand B donne des instructions au représentant A pour qu'il achète en son nom une certaine quantité de pétrole. Alors que A est sur le point de conclure le contrat avec le fournisseur C, on annonce que les pays producteurs de pétrole entendent réduire considérablement la production. A, qui s'attend à une augmentation du prix du pétrole, décide d'acheter le pétrole en son nom propre et conclut le contrat avec C comme seule autre partie. Agissant de la sorte, A a cessé d'agir en qualité de représentant du représenté et les conséquences de ses actes ne sont plus régies par la présente Section.

**ARTICLE 2.2.4**

*(Non divulgation de la représentation)*

**1) Les actes accomplis par le représentant dans la limite de ses pouvoirs, alors que le tiers ne savait ni n'aurait dû savoir que le représentant agissait en cette qualité, n'engagent que lui-même et le tiers.**

**2) Toutefois, si le représentant, en contractant avec le tiers pour le compte d'une entreprise, se présente comme en étant le propriétaire, le tiers qui découvre le véritable propriétaire peut aussi exercer, à l'encontre de ce dernier, les droits qu'il détient à l'encontre du représentant.**

**COMMENTAIRE****1. Représentation “non divulguée”**

Le présent article traite de ce que l'on appelle la représentation “non divulguée”, c'est-à-dire la situation dans laquelle un représentant agit dans la limite de ses pouvoirs au nom du représenté, mais le tiers ne sait pas et ne devait pas savoir que le représentant agit en cette qualité.

**2. Les actes du représentant n'engagent directement que le représentant et le tiers**

Le paragraphe 1 prévoit qu'en cas de représentation “non divulguée”, les actes accomplis par le représentant n'engagent que le représentant et le tiers et ne lient pas directement le représenté vis-à-vis du tiers.

**Illustration**

1. Le marchand d'art A achète une peinture à l'artiste C. Lors de la conclusion du contrat, A ne divulgue pas le fait qu'il agit au nom du client B et C n'a aucune raison de croire que A n'agit pas en son nom propre. Le contrat ne lie que A et C et ne crée aucune relation directe entre B et C.

**3. Le droit du tiers d'agir à l'encontre du représenté**

Malgré la règle posée au paragraphe 1, le tiers peut exceptionnellement avoir un droit d'action directe à l'encontre du représenté. Plus précisément, conformément au paragraphe 2, si le tiers croit qu'il traite avec le propriétaire, alors qu'il traite en réalité avec le représentant du propriétaire, il peut, lorsqu'il découvre le véritable propriétaire, exercer aussi à l'encontre du propriétaire les droits qu'il détient à l'encontre du représentant.

**Illustration**

2. Le fabricant A après avoir transféré ses biens à une société X nouvellement créée, continue de conclure des contrats en son nom propre sans divulguer au fournisseur B qu'il agit en réalité seulement en qualité de directeur général de la société X. Lorsqu'il découvre l'existence de X, le fournisseur B a le droit d'agir aussi à l'encontre de cette société.

**ARTICLE 2.2.5**

*(Représentant agissant sans pouvoir  
ou au-delà de ses pouvoirs)*

**1) Une personne qui agit en qualité de représentant, mais sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, n'engage ni le représenté ni le tiers.**

**2) Toutefois, lorsque le comportement du représenté conduit le tiers à croire raisonnablement que le représentant a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté et qu'il agit dans la limite de ce pouvoir, le représenté ne peut se prévaloir à l'égard du tiers du défaut de pouvoir du représentant.**

**COMMENTAIRE**

**1. Défaut de pouvoir**

Le paragraphe 1 précise que lorsqu'un représentant agit sans pouvoir, ses actes n'engagent pas le représenté et le tiers l'un envers l'autre. Il en est de même lorsque le représentant n'a reçu qu'un pouvoir limité et qu'il agit au-delà de ses pouvoirs.

En ce qui concerne la responsabilité du faux agent vis-à-vis du tiers, voir l'article 2.2.6.

**Illustration**

1. Le représenté B autorise le représentant A à acheter en son nom une quantité précise de céréales sans dépasser un certain prix. A conclut un contrat avec le fournisseur C pour l'achat d'une quantité supérieure de céréales et à un prix plus élevé que celui autorisé par B. En raison du défaut de pouvoir de A, le contrat entre A et C ne lie pas B et le contrat conclu entre A et C n'a pas d'effet.

**2. Pouvoir apparent**

Il y a deux cas dans lesquels un représentant, bien qu'il agisse sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, peut engager le représenté et le tiers l'un à l'égard de l'autre.

Le premier cas est celui qui se présente chaque fois que le représenté ratifie l'acte du représentant, et ce cas est traité à l'article 2.2.9.

## **Art. 2.2.5**

### **Principes d'UNIDROIT**

Le second cas est celui de ce que l'on appelle le "pouvoir apparent" et est traité au paragraphe 2 du présent article. Conformément à cette disposition, un représenté dont le comportement conduit le tiers à croire raisonnablement que le représentant a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté, ne peut invoquer à l'encontre du tiers le défaut de pouvoir du représentant et est, par conséquent, lié par les actes de ce dernier.

Le pouvoir apparent, qui est une application du principe général de la bonne foi (voir l'article 1.7) et de l'interdiction de se contredire (voir l'article 1.8), est particulièrement important lorsque le représenté n'est pas un individu mais une organisation. En traitant avec une société ou une autre association commerciale, un tiers peut avoir des difficultés à déterminer si les personnes qui accomplissent des actes pour l'organisation ont un pouvoir réel de le faire et peuvent, par conséquent, préférer, lorsque cela est possible, se fonder sur leur pouvoir apparent. Pour cela, le tiers doit seulement démontrer qu'il était raisonnable pour lui de croire que la personne prétendant représenter l'organisation était autorisée à le faire, et qu'il était conduit à le croire en raison du comportement de ceux réellement autorisés à représenter l'organisation (conseil d'administration, dirigeants, associés, etc.). La question de savoir s'il était ou non raisonnable pour le tiers de le croire dépendra des circonstances de l'espèce (position occupée par le représentant apparent dans la hiérarchie de l'organisation, type d'opération, consentement des dirigeants de l'organisation dans le passé, etc.)

#### **Illustrations**

2. A, directeur de l'une des filiales de la société B, engage la société de construction C pour refaire les installations de la filiale, sans en avoir le pouvoir réel. Etant donné que le directeur d'une filiale a habituellement le pouvoir de conclure un tel contrat, B est lié par le contrat avec C parce qu'il était raisonnable pour C de croire que A avait le pouvoir réel de conclure le contrat.

3. A, chef des services financiers de la société B, a négocié à plusieurs reprises des opérations financières avec la Banque C au nom de B, sans en avoir le pouvoir mais avec le consentement du conseil d'administration. A l'occasion d'une nouvelle opération qui s'avère défavorable à B, le conseil d'administration de B soulève l'objection à l'égard de C du défaut de pouvoir. C peut rejeter cette objection en invoquant que B est lié par le pouvoir apparent de A de négocier une opération financière au nom de B.

**ARTICLE 2.2.6**

*(Responsabilité du représentant agissant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs)*

1) Le représentant qui agit sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est tenu, en l'absence de ratification par le représenté, de payer au tiers les dommages-intérêts qui placeront ce dernier dans la situation où il se serait trouvé si le représentant avait agi en vertu d'un pouvoir ou s'il n'avait pas agi au-delà de ses pouvoirs.

2) Toutefois, le représentant n'y sera pas tenu si le tiers savait ou aurait dû savoir que le représentant agissait sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs.

**COMMENTAIRE****1. Responsabilité du faux représentant**

On reconnaît habituellement qu'un représentant qui agit sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est tenu, en l'absence de ratification par le représenté, de payer des dommages-intérêts au tiers. En prévoyant que le faux représentant est tenu de payer au tiers des dommages et intérêts qui le placeront dans la situation où il se serait trouvé si le représentant avait agi en vertu d'un pouvoir, le paragraphe 1 dit clairement que la responsabilité du faux représentant ne se limite pas à ce que l'on appelle l'"intérêt négatif", mais s'étend à ce que l'on appelle l'"intérêt positif". En d'autres termes, le tiers peut récupérer le bénéfice qu'il aurait obtenu si le contrat conclu par le faux représentant avait été valable.

**Illustration**

1. Le représentant A conclut, sans être autorisé par le représenté B, un contrat avec le tiers C pour la vente d'une cargaison de pétrole qui appartient à B. En l'absence de ratification du contrat par B, C peut récupérer auprès de A la différence entre le prix du contrat et le prix actuel du marché.

**2. Le tiers connaît le défaut de pouvoir du représentant**

Le faux représentant n'est tenu responsable à l'égard du tiers que dans la mesure où le tiers, lorsqu'il conclut un contrat avec le faux

## **Art. 2.2.7**

## **Principes d'UNIDROIT**

représentant, ne savait ni ne devait savoir que le représentant agissait sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs.

### **Illustration**

2. A, jeune employé de la société B, engage, sans en avoir le pouvoir, la société de construction C pour refaire les installations de B. B refuse de ratifier le contrat. Malgré cela, C ne peut pas prétendre à des dommages et intérêts de A parce qu'il aurait dû savoir qu'un employé du rang de A n'a habituellement pas le pouvoir de conclure un tel contrat.

### **ARTICLE 2.2.7**

*(Conflit d'intérêts)*

**1) Si le contrat conclu par le représentant implique celui-ci dans un conflit d'intérêts avec le représenté, que le tiers connaissait ou aurait dû connaître, le représenté peut annuler le contrat, conformément aux dispositions des articles 3.12 et 3.14 à 3.17.**

**2) Toutefois, le représenté ne peut annuler le contrat**

**a) s'il a consenti à l'implication du représentant dans le conflit d'intérêts, ou s'il le connaissait ou aurait dû le connaître; ou**

**b) si le représentant a révélé le conflit au représenté et que ce dernier n'a pas soulevé d'objection dans un délai raisonnable.**

### **COMMENTAIRE**

#### **1. Conflit d'intérêts entre le représentant et le représenté**

Il est inhérent à la relation de représentation que le représentant, dans l'exécution de son mandat, agit dans l'intérêt du représenté et non pas dans son propre intérêt ou dans celui de toute autre personne en cas de conflit entre cet intérêt et celui du représenté.

Les cas de conflits potentiels les plus fréquents sont ceux où le représentant agit pour le compte de deux représentés, et ceux où le représentant conclut le contrat avec lui-même ou avec une société dans laquelle il a des intérêts. Cependant dans la pratique, même dans de

tels cas, il peut ne pas y avoir de réel conflit d'intérêt. Ainsi, par exemple, le fait que le représentant agisse pour le compte de deux représentés peut être conforme aux usages du secteur commercial concerné, ou le représenté peut avoir conféré au représentant un mandat si strict qu'il n'existe aucune marge de manœuvre.

## **2. Le conflit d'intérêts comme motif d'annulation du contrat**

Le paragraphe 1 du présent article pose la règle selon laquelle un contrat conclu par un représentant qui agit en situation de réel conflit d'intérêts peut être annulé par le représenté à condition que le tiers ait eu ou aurait dû avoir connaissance du conflit d'intérêts.

La condition de la connaissance réelle ou présumée du tiers vise à protéger l'intérêt du tiers innocent à préserver le contrat. Cette condition n'est évidemment plus pertinente lorsque le représentant conclut le contrat avec lui-même et qu'il est par conséquent à la fois le représentant et le tiers.

### **Illustrations**

1. Le client étranger B demande au notaire/avocat A d'acheter en son nom un appartement dans la ville de A. A achète l'appartement que le client C a demandé à A de vendre en son nom. B peut annuler le contrat s'il peut prouver que C avait connaissance, ou aurait dû avoir connaissance, du conflit d'intérêts de A. De la même façon, C peut annuler le contrat s'il peut prouver que B avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance du conflit d'intérêts de A.
2. Le détaillant B demande au représentant A d'acheter en son nom certaines marchandises que A achète auprès d'une société C de laquelle A est actionnaire majoritaire. B peut annuler le contrat s'il peut prouver que C avait connaissance, ou aurait dû avoir connaissance, du conflit d'intérêts de A.
3. Le client B donne des instructions à la banque A d'acheter en son nom mille actions de la société X au prix de clôture du jour M sur la bourse de la ville Y. Même si A vend à B les actions demandées en les prenant de son propre portefeuille, il ne peut pas y avoir de conflit d'intérêts parce que le mandat de B ne laisse à A aucune marge de manœuvre.
4. A, Président directeur général de la société B, a le pouvoir de nommer un avocat en cas d'action en justice intentée par ou contre B. A se nomme lui-même avocat de B. B peut annuler le contrat.

### 3. La procédure d'annulation

En ce qui concerne la procédure d'annulation, les dispositions des articles 3.12 (*confirmation*), 3.14 (*annulation par déclaration*), 3.15 (*délais*), 3.16 (*annulation partielle*) et 3.17 (*effet rétroactif de l'annulation*) s'appliquent.

### 4. Exclusion de l'annulation

Conformément au paragraphe 2, le représenté perd son droit d'annuler le contrat s'il a consenti auparavant à ce que le représentant agisse dans une situation de conflit d'intérêts, ou si, de toute façon, il savait ou aurait dû savoir que le représentant le ferait. Le droit d'annuler est également exclu si le représenté, ayant été informé par le représentant qu'il a conclu un contrat dans une situation de conflit d'intérêts, ne soulève pas d'objection.

#### Illustration

5. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, la différence étant qu'avant de conclure le contrat, A a dûment informé B qu'il agissait également en qualité de représentant de C. Si B ne soulève pas d'objection, B perd son droit d'annuler le contrat. De la même façon, si A informe dûment C qu'il est en train d'agir en qualité de représentant également de B et de C et que C ne soulève pas d'objection, C perd son droit d'annuler le contrat.

### 5. Questions non couvertes par le présent article

Conformément à l'objet de la présente Section tel qu'il est indiqué à l'article 2.2.1, le présent article traite seulement de l'impact que l'implication du représentant dans une situation de conflit d'intérêts peut avoir sur la relation externe. Des questions telles que le devoir de divulgation entière du représentant à l'égard du représenté et le droit du représenté de demander des dommages et intérêts au représentant peuvent être réglées sur le fondement d'autres dispositions des présents Principes (cf. articles 1.7, 3.18, 7.4.1 *et seq.*) ou régies par le droit applicable à la relation interne entre le représenté et le représentant.

**ARTICLE 2.2.8***(Substitution de représentant)*

**Le représentant a le pouvoir implicite de désigner un représentant substitué pour accomplir les actes dont il n'est pas raisonnable de penser qu'il les accomplira personnellement. Les règles de la présente Section s'appliquent à la représentation par substitution.**

**COMMENTAIRE****1. Rôle du représentant substitué**

Dans l'exécution du mandat qui lui est conféré par le représenté, le représentant peut estimer opportun ou même nécessaire d'utiliser les services d'autres personnes. C'est le cas, par exemple, lorsque des tâches doivent être accomplies à un endroit distant de l'établissement du représentant ou encore lorsqu'une exécution plus performante du mandat du représentant exige une distribution des travaux.

**2. Pouvoir implicite de désigner des représentants substitués**

La question de savoir si le représentant est ou non autorisé à désigner un ou plusieurs représentants substitués dépend des termes du pouvoir attribué par le représenté. Ainsi, le représenté peut exclure expressément la désignation de représentants substitués ou la faire dépendre de son autorisation préalable. Si l'autorisation ne dit rien quant à la possibilité de désigner des représentants substitués et que les termes du pouvoir attribué ne sont pas autrement incompatibles avec une telle possibilité, le représentant a le droit, en vertu du présent article, de désigner des représentants substitués. La seule limitation tient à ce que le représentant ne peut pas confier au représentant substitué des tâches que l'on s'attend raisonnablement à voir exécutées par le représentant lui-même. C'est le cas, en particulier, des actes qui exigent l'expertise personnelle du représentant.

**Illustrations**

1. Le musée chinois B donne des instructions à un marchand d'art A situé à Londres pour qu'il achète une pièce particulière de poterie grecque mise en vente dans une vente aux enchères privée en Allemagne. A a le pouvoir implicite de désigner un représentant substitué allemand pour acheter la pièce à la vente aux enchères en Allemagne et pour l'envoyer à B.

## **Art. 2.2.9**

### **Principes d'UNIDROIT**

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, la différence étant que B ne précise pas la pièce particulière de poterie grecque à acheter à la vente aux enchères privée en Allemagne, parce qu'il a confiance en l'expertise de A pour choisir l'objet le plus approprié offert à la vente. On s'attend à ce que A lui-même procède à l'achat lors de la vente aux enchères mais, une fois l'objet acquis, il peut désigner le représentant substitué S pour l'envoyer à B.

### **3. Effets des actes accomplis par un représentant substitué**

Le présent article établit expressément que les règles de la présente Section s'appliquent à la représentation par substitution. En d'autres termes, les actes accomplis par un représentant substitué désigné légitimement par un représentant lient le représenté et le tiers l'un envers l'autre, à condition que ces actes soient accomplis dans les limites des pouvoirs du représentant et du pouvoir conféré au représentant substitué par le représentant, qui peut être plus limité.

#### **Illustration**

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1. L'achat de la pièce de poterie grecque par S engage directement B à condition que cela relève du pouvoir que B a attribué à A, et du pouvoir que A a attribué à S.

### **ARTICLE 2.2.9**

#### *(Ratification)*

1) **Le représenté peut ratifier l'acte accompli par une personne qui a agi en qualité de représentant, sans en avoir le pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs. Une fois ratifié, l'acte produit les mêmes effets que s'il avait été, dès l'origine, accompli en vertu d'un pouvoir.**

2) **Le tiers peut, par voie de notification, accorder au représenté un délai raisonnable pour la ratification. Si, dans ce délai, le représenté ne ratifie pas l'acte, il ne pourra plus le faire.**

3) **Lorsque, au moment de l'acte accompli par le représentant, le tiers ne connaissait et n'aurait pas dû connaître le défaut de pouvoir, il peut, à tout moment avant la ratification, indiquer au représenté par voie de notification son refus d'être lié par la ratification.**

**COMMENTAIRE****1. Notion de ratification**

Le présent article pose le principe généralement accepté selon lequel les actes qui n'ont pas d'effets sur le représenté parce qu'ils ont été accomplis par un représentant qui se présente comme ayant le pouvoir, mais qui ne l'a pas en réalité, ou qui vont au-delà de ses pouvoirs, peuvent être autorisés par le représenté ultérieurement. Une telle autorisation ultérieure est connue sous le nom de "ratification".

Comme l'autorisation originale, la ratification n'est pas soumise à des conditions de forme. S'agissant d'une manifestation unilatérale d'intention, elle peut être soit expresse soit implicite, c'est-à-dire sous-entendue par des mots ou un comportement, et, bien qu'habituellement communiquée au représentant, au tiers ou aux deux, il n'est pas nécessaire qu'elle soit communiquée du tout, à condition qu'elle soit manifestée d'une façon ou d'une autre et qu'elle puisse être prouvée.

**Illustration**

Le représentant A achète au nom du représenté B des marchandises auprès du tiers C à un prix supérieur à celui que A est autorisé à payer. Lors de la réception de la facture de C, B ne soulève aucune objection et la paie par un transfert bancaire. Le paiement constitue ratification de l'acte de A même si B ne déclare pas expressément son intention de ratifier, n'informe pas A et C du paiement et si C n'est qu'ultérieurement informé du paiement par le biais de sa banque.

**2. Effets de la ratification**

Une fois ratifié, l'acte du représentant produit les mêmes effets que s'il avait été, dès l'origine, accompli en vertu d'un pouvoir (paragraphe 1). Il s'ensuit que le tiers peut refuser la ratification partielle des actes du représentant de la part du représenté parce que cela équivaldrait à une proposition du représenté de modifier le contrat que le tiers a conclu avec le représentant. De son côté, le représenté ne peut pas révoquer la ratification après l'avoir portée à l'attention du tiers, sinon le représenté serait dans la position de pouvoir se retirer de façon unilatérale du contrat avec le tiers.

**3. Moment de la ratification**

Le représenté peut, en principe, ratifier à tout moment. La raison est que normalement le tiers ne sait même pas qu'il avait conclu un

contrat avec un représentant qui n'avait pas le pouvoir ou qui a agit au-delà de ses pouvoirs. Toutefois, même si le tiers sait depuis le début que le représentant est un faux représentant, ou s'il vient à le savoir successivement, il aura un intérêt légitime à ne pas rester indéfiniment dans le doute quant au sort final du contrat conclu avec le faux représentant. Ainsi, le paragraphe 2 accorde au tiers le droit de fixer un délai raisonnable au cours duquel le représenté doit ratifier s'il entend le faire. Il va sans dire que dans un tel cas la ratification doit être notifiée au tiers.

#### **4. Ratification exclue par le tiers**

Le tiers qui, au moment de traiter avec le représentant, ne savait pas et n'aurait pas dû savoir que le représentant n'avait pas de pouvoir peut exclure la ratification par voie de notification dans ce sens au représenté à tout moment avant la ratification par ce dernier. Le motif qui préside à l'octroi d'un tel droit au tiers innocent est d'éviter que le représenté ne soit le seul à pouvoir spéculer et à décider de ratifier ou de ne pas ratifier en fonction des développements du marché.

#### **5. Les droits des tiers ne sont pas touchés**

Le présent article ne traite que des effets de la ratification sur les trois parties directement impliquées dans la représentation, à savoir le représenté, le représentant et le tiers. Conformément à l'objet de la présente Section tel qu'il est défini à l'article 2.2.1, les droits d'autres tiers ne sont pas touchés. Par exemple, si les mêmes marchandises ont d'abord été vendues par le faux représentant à C, et ensuite par le représenté à une autre personne D, le conflit entre C et D qui résulte de la ratification subséquente de la première vente par le représenté devra être résolu par la loi applicable.

#### **ARTICLE 2.2.10**

*(Extinction du pouvoir)*

**1) L'extinction du pouvoir n'a d'effet à l'égard du tiers que s'il en avait ou aurait dû en avoir connaissance.**

**2) Nonobstant l'extinction de son pouvoir, le représentant demeure habilité à accomplir les actes nécessaires afin d'éviter toute atteinte aux intérêts du représenté.**

**COMMENTAIRE****1. Motifs pour l'extinction non couverts par le présent article**

Il y a plusieurs motifs pour mettre fin au pouvoir du représentant: la révocation par le représenté, la renonciation par le représentant, l'accomplissement de l'acte ou des actes pour le(s)quel(s) le pouvoir avait été attribué, la perte de capacité, la faillite, le décès du représenté ou du représentant ou le fait que l'un ou l'autre ait cessé d'exister juridiquement, etc. Ce qui constitue précisément un motif d'extinction et la façon dont il opère entre le représenté et le représentant ne relèvent pas du champ d'application du présent article et doivent être déterminés conformément aux lois applicables (par exemple, la loi régissant les relations entre le représenté et le représentant, la loi régissant le statut juridique ou la personnalité, la loi régissant la faillite, etc.) qui peuvent varier considérablement d'un pays à l'autre.

**2. Effets de l'extinction vis-à-vis du tiers**

Quel que soit le motif d'extinction du pouvoir du représentant, à l'égard du tiers l'extinction n'a pas d'effet sauf si le tiers en avait eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance (paragraphe 1). En d'autres termes, même si le pouvoir du représentant a pris fin pour une raison ou une autre, les actes accomplis par le représentant continuent de produire des effets sur la situation juridique entre le représenté et le tiers aussi longtemps que le tiers ne savait pas et n'aurait pas dû savoir que le représentant n'avait plus de pouvoir.

La situation est évidemment claire lorsque le représenté ou le représentant notifie au tiers l'extinction du pouvoir. A défaut d'une telle notification, le fait de savoir si le tiers aurait dû avoir connaissance de l'extinction dépendra des circonstances de l'espèce.

**Illustrations**

1. Le représenté B ouvre une filiale dans la ville X. Une publicité publiée dans le journal local indique que le Directeur général A a tous les pouvoirs pour agir au nom de B. Lorsque B révoque le pouvoir de A, une notification analogue de cette révocation publiée dans le même journal suffit à donner effet à l'extinction vis-à-vis des clients de B dans la ville X.

2. A plusieurs reprises, le détaillant C a passé des commandes auprès de A, représentant, pour l'achat des marchandises vendues par le représenté B. A continue d'accepter des commandes de C, même après l'extinction de son pouvoir en raison de la faillite de B.

**Art. 2.2.10****Principes d'UNIDROIT**

Le seul fait que la procédure de faillite ait fait l'objet de la publicité exigée par la loi applicable ne suffit pas à donner effet à l'extinction vis-à-vis de C.

**3. Pouvoir de nécessité**

Même après l'extinction du pouvoir du représentant, les circonstances de l'espèce peuvent rendre nécessaire que le représentant accomplisse d'autres actes pour empêcher toute atteinte aux intérêts du représenté.

**Illustration**

3. Le représentant A a le pouvoir d'acheter une certaine quantité de marchandises périssables au nom du représenté B. Après l'achat des marchandises, A est informé du décès de B. Malgré l'extinction de son pouvoir, A continue d'être autorisé, soit à revendre les marchandises, soit à les garder dans un entrepôt approprié.

**4. Restriction de pouvoir également couverte**

Les règles du présent article s'appliquent non seulement à l'extinction mais également aux restrictions subséquentes au pouvoir du représentant, avec les modifications nécessaires.

## CHAPITRE 3

### VALIDITE

#### ARTICLE 3.1

*(Matières non traitées)*

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

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

#### COMMENTAIRE

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

Pour ce qui est du pouvoir des organes, gérants ou associés d'une entreprise, ou toute autre entité légale, dotée ou non de la personnalité morale, d'engager leurs entités respectives, voir le commentaire 5 sur l'article 2.2.1.

#### ARTICLE 3.2

*(Validité par seul accord)*

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

**COMMENTAIRE**

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

**1. Absence de nécessité de *consideration***

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

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

**2. Absence de nécessité de cause**

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

**Illustration**

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

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

### 3. Tous les contrats sont consensuels

Quelques systèmes de “droit civil” ont retenu certains types de contrats réels, à savoir les contrats conclus seulement par la remise effective des biens concernés. De telles règles ne sont pas facilement compatibles avec les conceptions et la pratique moderne des affaires et sont par conséquent exclues par le présent article.

#### Illustration

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

#### ARTICLE 3.3

*(Impossibilité initiale)*

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

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

#### COMMENTAIRE

##### 1. Exécution impossible depuis le début

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

Un contrat est valable même si les biens qui en font l'objet avaient déjà disparus lors de la conclusion du contrat; en conséquence, l'impossibilité initiale d'exécution est assimilée à l'impossibilité

### **Art. 3.3**

### **Principes d'UNIDROIT**

survenant après la conclusion du contrat. Les droits et obligations des parties résultant de l'incapacité d'une partie (ou éventuellement même des deux) d'exécuter ses obligations sont à déterminer conformément aux règles en matière d'inexécution. On attache par exemple un juste poids, en vertu de ces règles, au fait que le débiteur (ou le créancier) avait déjà connaissance de son impossibilité d'exécuter lors de la conclusion du contrat.

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

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

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

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

## **2. Défaut de titre de propriété ou de pouvoir**

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

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

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

**ARTICLE 3.4**  
*(Définition de l'erreur)*

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

**COMMENTAIRE**

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

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

**2. Moment décisif**

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

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

**ARTICLE 3.5**

*(Nullité pour erreur)*

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

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

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

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

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

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

**COMMENTAIRE**

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

**1. Erreur grave**

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

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

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

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

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

## **2. Conditions concernant la partie autre que celle dans l’erreur**

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

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

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

**Illustration**

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

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

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

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

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

La quatrième condition, qui figure à l'alinéa b), est que l'autre partie n'ait pas agi raisonnablement au moment de l'annulation en se prévalant des dispositions du contrat. Pour le moment de l'annulation, voir les articles 3.15 et 1.10.

**3. Conditions concernant la partie dans l'erreur**

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

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

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

se vérifie, mais peut néanmoins s'engager à assumer le risque qu'il n'en soit pas ainsi. Dans ce cas elle ne pourra pas annuler le contrat pour cette erreur.

#### Illustration

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

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

#### ARTICLE 3.6

*(Erreur dans l'expression ou la transmission)*

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

#### COMMENTAIRE

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

##### 1. Erreur pertinente

Si une erreur dans l'expression ou la transmission est d'une ampleur suffisante (en particulier si elle consiste en une inexactitude de chiffres), le destinataire sera au courant de l'erreur, ou devrait l'être. Puisque rien dans les Principes n'empêche le destinataire d'accepter l'offre mal exprimée ou transmise, il appartient à l'expéditeur/auteur de l'offre d'invoquer l'erreur et d'annuler le contrat sous réserve que les conditions de l'article 3.5 soient remplies, en particulier qu'il était contraire aux exigences de la bonne foi en matière commerciale que le destinataire n'informe pas l'expéditeur de l'erreur.

## **Art. 3.7**

## **Principes d'UNIDROIT**

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

### **Illustration**

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

## **2. Erreurs de la part du destinataire**

La transmission prend fin dès que le message est parvenu au destinataire. Voir l'article 1.10.

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

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

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

### **ARTICLE 3.7**

*(Moyens ouverts en cas d'inexécution)*

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

## COMMENTAIRE

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

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

**2. Conflits réels et potentiels**

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

## Illustration

A, fermier, trouve une coupe rouillée dans le sol et la vend à B, négociant d'art, pour 10.000 euros. Le prix élevé se base sur l'hypothèse des deux parties que la coupe est en argent (d'autres objets en argent avaient préalablement été trouvés dans le même terrain). Il s'avère par la suite que la coupe est seulement en fer et ne vaut que 1.000 euros. B refuse d'accepter la coupe et de la payer au motif qu'elle n'a pas la qualité prévue. B annule également le contrat au motif que l'erreur porte sur la qualité de la coupe. B ne peut invoquer que les moyens fondés sur l'inexécution.

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

**ARTICLE 3.8***(Dol)*

**La nullité du contrat pour cause de dol peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les manoeuvres frauduleuses de l'autre partie, notamment son langage ou ses actes, ou lorsque cette dernière, contrairement aux exigences de la bonne foi en matière commerciale, a omis frauduleusement de**

**faire part à la première de circonstances particulières qu'elle aurait dû révéler.**

**COMMENTAIRE****1. Dol et erreur**

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

**2. Notion de dol**

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

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

**ARTICLE 3.9**

*(Contrainte)*

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

**COMMENTAIRE**

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

**1. Menace imminente et grave**

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

**2. Menace injustifiée**

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

**Illustration**

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

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

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

**Illustration**

2. Devant la menace des joueurs d'une équipe de basket-ball de se mettre en grève s'ils ne reçoivent pas une prime très supérieure

à celle convenue en cas de victoire lors des quatre dernières parties de la saison, le dirigeant de l'équipe accepte de payer la prime demandée. Le dirigeant peut annuler le nouveau contrat avec les joueurs parce que la grève aurait conduit automatiquement l'équipe à être reléguée dans une division inférieure et constituait par conséquent une menace grave et imminente pour la réputation et la situation financière du club.

**ARTICLE 3.10**

*(Avantage excessif)*

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

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

**b) la nature et le but du contrat.**

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

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

**COMMENTAIRE****1. Avantage excessif**

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

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

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

## 2. Avantage injustifié

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

### a. *Pouvoir de négociation inégal*

Le premier élément est qu'une partie a profité d'une manière déloyale de l'état de dépendance, de la détresse économique, de l'urgence des besoins, de l'imprévoyance, de l'ignorance, de l'inexpérience ou de l'inaptitude à la négociation de l'autre partie (alinéa a)). En ce qui concerne la dépendance d'une partie par rapport à l'autre, la supériorité dans la négociation due aux seules conditions du marché n'est pas suffisante.

### Illustration

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

### b. *Nature et but du contrat*

La nature et le but du contrat (alinéa b)) constituent le deuxième élément qui mérite une attention spéciale. Il y a des situations dans lesquelles un avantage excessif n'est pas justifié même si la partie qui

## **Art. 3.10**

## **Principes d'UNIDROIT**

en tirera bénéfice n'a pas abusé de la situation inférieure dans les négociations de l'autre partie.

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

### *c. Autres éléments*

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

### **3. Annulation ou adaptation**

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

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

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

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

**ARTICLE 3.11***(Tiers)*

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

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

**COMMENTAIRE**

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

**1. Tiers de qui une partie répond**

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

**2. Tiers de qui une partie ne répond pas**

Le paragraphe 2 traite les cas dans lesquels une partie est victime du dol, de la contrainte ou de la lésion ou est influencée de façon

### **Art. 3.13**

### **Principes d'UNIDROIT**

indue par un tiers pour les actes dont l'autre partie ne répond pas. Ces actes ne peuvent être imputés à la dernière partie que si elle en avait eu, ou aurait dû en avoir, connaissance.

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

#### **ARTICLE 3.12**

*(Confirmation)*

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

#### **COMMENTAIRE**

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

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

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

#### **ARTICLE 3.13**

*(Perte du droit à l'annulation)*

**1) En dépit de l'erreur autorisant une partie à annuler le contrat, celui-ci n'en est pas moins conclu tel que cette partie l'avait envisagé, si l'autre partie manifeste l'intention de s'y conformer ou qu'elle exécute ses obligations ainsi**

**que la victime de l'erreur l'entendait. La partie qui entend agir de la sorte doit le faire promptement après avoir été informée de l'erreur commise par l'autre partie et avant que cette dernière n'ait donné raisonnablement suite à la notification d'annulation.**

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

#### COMMENTAIRE

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

Conformément au présent article, la partie victime d'une erreur est privée du droit d'annuler le contrat si l'autre partie manifeste l'intention de se conformer au contrat ou d'exécuter ses obligations de la façon dont la victime de l'erreur avait compris ce contrat. L'autre partie peut avoir intérêt à le faire en raison du bénéfice qu'elle tire du contrat, même adapté.

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

##### **2. Décision à prendre promptement**

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

##### **3. Perte du droit de demander l'annulation**

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

## **Art. 3.14**

## **Principes d'UNIDROIT**

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

### **4. Dommages-intérêts**

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

### **ARTICLE 3.14**

*(Annulation par notification)*

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

#### **COMMENTAIRE**

##### **1. L'exigence de notification**

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

##### **2. Forme et contenu de la notification**

Le présent article ne prévoit aucune condition spécifique quant à la forme ou au contenu de la notification d'annulation. Il s'ensuit que conformément à la règle générale posée à l'article 1.10(1), la notification peut se faire par tout moyen approprié aux circonstances. En ce qui concerne le contenu de la notification, il n'est pas nécessaire que le terme "annulation" soit utilisé, ni que les motifs d'annuler le contrat y figurent expressément. Toutefois, à des fins de clarté, il serait judicieux qu'une partie expose certains motifs de l'annulation dans sa notification, bien qu'en cas de dol ou de lésion la partie qui demande l'annulation puisse supposer que ces motifs sont déjà connus de l'autre partie.

#### **Illustration**

A, employeur de B, menace ce dernier de renvoi s'il ne lui vend pas une commode Louis XVI. B finit par accepter la vente. Deux jours plus tard, A reçoit une lettre de B lui annonçant sa démission

et indiquant qu'il avait vendu la commode à C. La lettre de B constitue une notification suffisante d'annulation du contrat de vente avec A.

### 3. La notification doit avoir été reçue

La notification d'annulation prend effet lorsqu'elle parvient à l'autre partie. Voir l'article 1.10(2).

#### ARTICLE 3.15

*(Délais)*

1) **L'annulation doit être notifiée dans un délai raisonnable, eu égard aux circonstances, à partir du moment où la partie en droit d'annuler le contrat soit connaissait les causes de l'annulation ou ne pouvait les ignorer, soit pouvait agir librement.**

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

#### COMMENTAIRE

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

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

**ARTICLE 3.16**  
*(Annulation partielle)*

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

**COMMENTAIRE**

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

**Illustrations**

1. A, constructeur, convient de bâtir deux maisons sur les terrains X et Y pour B qui a l'intention d'en habiter une et de louer l'autre. B pensait à tort qu'il avait un permis de construire sur les deux terrains, alors que le permis ne couvrait en réalité que le terrain X. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, malgré l'annulation du contrat concernant la construction de la maison sur le terrain Y, il serait raisonnable de maintenir les autres dispositions du contrat concernant la construction de la maison sur le terrain X.
2. La situation est identique à celle de l'illustration 1, à la différence qu'une école devait être construite sur le terrain X et des logements pour les étudiants sur le terrain Y. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, après l'annulation du contrat concernant la construction des logements sur le terrain Y, il ne serait pas raisonnable de maintenir les autres dispositions du contrat concernant la construction de l'école sur le terrain X.

**ARTICLE 3.17***(Effet rétroactif de l'annulation)*

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

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

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

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

**2. Restitution**

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

**Illustration**

A commande à B la décoration d'un restaurant. B commence les travaux. Lorsque A découvre plus tard que B n'est pas le

## **Art. 3.18**

## **Principes d'UNIDROIT**

décorateur connu qui avait fait des décorations analogues dans plusieurs autres restaurants, A annule le contrat. Puisque les décorations déjà faites ne peuvent être restituées et qu'elles n'ont aucune valeur pour A, B n'a pas droit à la valeur des travaux effectués pour A.

### **ARTICLE 3.18**

*(Dommages-intérêts)*

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

#### **COMMENTAIRE**

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

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

#### **2. La mesure des dommages-intérêts**

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

#### **Illustration**

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

**ARTICLE 3.19***(Caractère impératif des dispositions)*

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

**COMMENTAIRE**

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

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

**ARTICLE 3.20***(Déclarations unilatérales)*

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

**COMMENTAIRE**

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

Dans un contexte commercial, l'exemple le plus important de communications unilatérales d'intention qui sont externes, mais préparatoires, à un contrat sont les offres d'investissement, de travaux, de livraison de marchandises ou de fourniture de services.

**Art. 3.20****Principes d'UNIDROIT**

Les communications d'intention faites après la conclusion d'un contrat prennent des formes variées comme des notifications, des déclarations, des demandes et des requêtes. En particulier, les renonciations et les déclarations par lesquelles une partie assume une obligation peuvent être affectées par un vice du consentement.

## CHAPITRE 4

### INTERPRETATION

#### ARTICLE 4.1

*(Intention des parties)*

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

#### COMMENTAIRE

##### 1. Primauté de la commune intention des parties

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

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

**2. Recours à la compréhension d'une personne raisonnable**

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

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

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

**4. Interprétation des clauses-types**

Le critère "subjectif" posé au paragraphe 1 et le critère de ce qui est "raisonnable" au paragraphe 2 ne sont pas toujours appropriés dans le cadre des clauses-types. En vérité, en raison de leur nature spéciale et de leur but, les clauses-types devraient être principalement interprétées conformément à ce qu'attendent de façon raisonnable leurs utilisateurs moyens quelle que soit la compréhension réelle que les parties au contrat concerné, ou une personne raisonnable de même qualité que les parties, pourraient avoir eue. Pour la définition des "clauses-types", voir l'article 2.1.19(2).

**ARTICLE 4.2**

*(Interprétation des déclarations et des comportements)*

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

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

## COMMENTAIRE

**1. Interprétation d'actes unilatéraux**

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

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

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

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

**ARTICLE 4.3**

*(Circonstances pertinentes)*

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

- a) les négociations préliminaires entre les parties;
- b) les pratiques établies entre les parties;
- c) le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat;
- d) la nature et le but du contrat;

## **Art. 4.3**

## **Principes d'UNIDROIT**

- e) le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée;
- f) les usages.

### **COMMENTAIRE**

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

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

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

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

#### **Illustrations**

1. Un contrat conclu entre A et B, éditeur, pour la rédaction d'un livre, indique que le livre devrait avoir "environ 300 pages". Au cours des négociations B a affirmé à A qu'une indication approximative du nombre de pages était nécessaire pour des motifs administratifs et que A n'était pas obligé de se tenir exactement à ce nombre de pages mais pouvait le dépasser même substantiellement si cela était nécessaire. A soumet un manuscrit de 500 pages. Dans l'interprétation du sens à donner à "environ 300 pages" il faudrait tenir dûment compte des négociations préliminaires. Voir l'article 4.3(a).
2. A, fabricant canadien, et B, détaillant américain, concluent un certain nombre de contrats pour la livraison de verres optiques dans lesquels le prix est toujours exprimé en dollars canadiens. A fait à B une nouvelle offre indiquant le prix en "dollars" sans autre précision mais en voulant faire référence aux dollars canadiens. En l'absence de toute indication contraire, l'intention de A prévaudra. Voir l'article 4.3(b).

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

Les critères des alinéas e) et f) peuvent à première vue sembler se chevaucher. Il existe cependant une différence: alors que les "usages" ne s'appliquent que s'ils répondent aux conditions posées à l'article 1.9, le "sens généralement attribué [...] dans la branche commerciale considérée" peut être pertinent même s'il est spécifique à une branche commerciale à laquelle une seule partie, ou même aucune, n'appartient, à condition que l'expression ou la clause concernée soit typique de cette branche commerciale.

#### Illustrations

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

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

### 3. Clauses "d'intégralité"

Les parties à des opérations commerciales internationales incluent fréquemment une disposition indiquant que le document reproduisant le contrat renferme les clauses qu'elles ont convenues. Pour l'effet de ce que l'on appelle les clauses "d'intégralité" ou "d'intégration", en particulier si et dans quelle mesure elles excluent la pertinence des négociations préliminaires entre les parties, mais seulement au sens de l'interprétation du contrat, voir l'article 2.1.17.

**ARTICLE 4.4***(Cohérence du contrat)*

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

**COMMENTAIRE****1. Interprétation en fonction de l'ensemble du contrat ou d'une déclaration**

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

**Illustration**

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

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

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

elles-mêmes établir une hiérarchie parmi les différentes clauses ou parties de leur contrat. Ceci est fréquent dans les contrats complexes composés de différents documents concernant les aspects juridiques, économiques et techniques de l'opération.

**ARTICLE 4.5**

*(Interprétation utile)*

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

**COMMENTAIRE**

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

**Illustration**

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

**ARTICLE 4.6***(Règle contra proferentem)*

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

**COMMENTAIRE**

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

**Illustration**

Le contrat entre A, entrepreneur, et B, pour la construction d'une usine contient une disposition rédigée par A mais n'ayant pas fait l'objet de discussion ultérieure, et établissant que "[l']entrepreneur est responsable et doit indemniser l'acquéreur de tout préjudice, frais et actions relatifs à toute perte ou à tout dommage causé aux biens matériels (autres que les travaux), en cas de décès ou de dommage corporel causé par la négligence de l'entrepreneur, de ses employés ou de ses agents". L'un des employés de A manipule le matériel de B après l'horaire de travail et l'endommage. A rejette toute responsabilité en soutenant que la disposition ne couvre que les cas dans lesquels les employés de A agissent dans le cadre de leur travail. En l'absence de toute indication contraire, la disposition sera interprétée de la façon la moins favorable à A, c'est-à-dire comme couvrant également le cas dans lequel ses employés n'agissent pas dans le cadre de leur travail.

**ARTICLE 4.7***(Divergences linguistiques)*

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

**COMMENTAIRE**

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

**Illustration**

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

Une situation dans laquelle une solution différente peut être préférable peut survenir lorsque les parties ont conclu leur contrat sur la base d'instruments largement connus sur le plan international tels que les INCOTERMS ou les *Règles et usances sur le crédit documentaire*. En cas de divergences entre les différentes versions utilisées par les parties il peut être préférable de faire référence à une autre version si celle-ci est plus claire que les versions utilisées.

**Illustration**

2. Un contrat entre une société mexicaine et une société suédoise rédigé en trois versions faisant également foi, espagnol, suédois et anglais, contient une référence aux INCOTERMS de 2000. Si la version française des INCOTERMS est plus claire que les trois autres sur un point controversé, il conviendrait de faire référence à cette version.

**ARTICLE 4.8***(Omissions)*

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

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

- a) **l'intention des parties;**
- b) **la nature et 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'avait pas prévue.

**2. Quand doit-on suppléer à des omissions**

Dans de nombreux cas d'omissions ou de lacunes dans le contrat, les Principes donneront une solution à la question. Voir par exemple les articles 5.1.6 (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 parce qu'elles n'apporteraient pas de solution appropriée dans les circonstances du fait des attentes des parties ou de la nature spéciale du contrat. Le présent article s'applique alors.

### 3. Critères pour suppléer aux omissions

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

#### Illustration

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

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

#### Illustration

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

## CHAPITRE 5

### CONTENU DU CONTRAT ET DROITS DES TIERS

#### SECTION 1: CONTENU DU CONTRAT

##### ARTICLE 5.1.1

*(Obligations expresses et implicites)*

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

##### COMMENTAIRE

Cette disposition rappelle le principe largement accepté selon lequel les obligations des parties ne sont pas nécessairement limitées à celles expressément indiquées dans le contrat. D'autres obligations peuvent être implicites (voir l'article 5.1.2, commentaires et illustrations).

Cette règle présente des liens étroits avec d'autres dispositions des Principes. Ainsi l'article 5.1.1 est un corollaire direct de la règle selon laquelle "les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international" (article 1.7). Puisque les règles relatives à l'interprétation (Chapitre 4) prévoient des critères pour combler les lacunes (à côté de critères pour résoudre les ambiguïtés), ces règles peuvent aider à déterminer le contenu exact du contrat et par conséquent à établir les clauses qu'il faut considérer comme implicites.

##### ARTICLE 5.1.2

*(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 5.1.3**

*(Devoir de collaboration)*

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

**COMMENTAIRE**

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

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

**Illustrations**

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

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

**ARTICLE 5.1.4**

*(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**

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

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

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

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

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

## **Art. 5.1.5**

## **Principes d'UNIDROIT**

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

### **Illustrations**

1. A, distributeur, promet de parvenir à réaliser 15 000 ventes en une année dans la zone couverte par le contrat. Si, à la fin du délai, A n'a vendu que 13 000 pièces, il a manifestement échoué dans l'exécution de son obligation. Voir l'article 5.1.4(1).

2. B, un autre distributeur, promet "d'être diligent afin de développer les ventes du produit" dans la zone couverte par le contrat, sans condition de quantité minimum. Cette disposition crée une obligation de moyens; elle oblige B à prendre toutes les mesures qu'une personne raisonnable placée dans la même situation (nature du produit, caractéristiques du marché, importance et expérience de la société, présence de concurrents, etc.) prendrait pour promouvoir les ventes (publicité, visites à des clients, service adéquat, etc.). B ne promet pas de vendre un certain nombre de pièces à l'année, mais s'engage à faire tout ce que l'on peut attendre de lui agissant en tant que personne raisonnable. Voir l'article 5.1.4(2).

### **ARTICLE 5.1.5**

*(Détermination du type d'obligation)*

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

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

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

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

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

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

**Illustration**

1. A, entrepreneur, accepte de construire des entrepôts pour B qui tient beaucoup à ce que les travaux soient achevés dans un délai inhabituellement bref. Si A s'engage à ce que "les travaux soient achevés avant le 31 décembre", il assume une obligation de résultat pour le respect du délai. S'il ne s'engage qu'à "essayer d'achever les travaux avant le 31 décembre", il s'agit d'une obligation de moyens pour essayer de respecter le délai, et non pas de garantir de le respecter de façon catégorique. Voir l'article 5.1.5(a).

**3. Prix ou autres éléments du contrat**

Le prix ou les autres éléments du contrat peuvent également donner des indications quant à la nature d'une obligation. Un prix inhabituellement élevé ou une autre obligation réciproque non pécuniaire particulière peuvent indiquer une obligation de résultat dans des cas où l'on supposerait normalement une simple obligation de moyens. Des clauses liant le paiement du prix au succès de l'opération, des clauses pénales applicables si le résultat n'est pas atteint et des clauses de hardship permettant à une partie d'adapter le contrat si les circonstances rendent l'exécution trop dure par rapport à l'accord initial constituent d'autres exemples de dispositions contractuelles qui peuvent – d'une façon ou d'une autre – aider à déterminer la nature de l'obligation en question. Voir l'article 5.1.5(b).

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

Lorsque l'exécution d'une obligation par une partie implique normalement un haut degré d'aléa, il faut généralement s'attendre à ce que cette partie n'entende pas garantir un résultat, et que l'autre partie n'attende pas une telle garantie. On tirera la conclusion inverse lorsque le résultat désiré peut, en règle générale, être atteint sans aucune difficulté spéciale. Voir l'article 5.1.5(c).

**Illustrations**

2. Une agence spatiale s'engage à mettre en orbite un satellite de télécommunication, le taux d'échec des lancements préalables ayant été de 22%. On ne peut pas s'attendre à ce que l'agence spatiale garantisse que la mise sur orbite sera couronnée de succès. L'obligation consiste simplement à observer le degré de diligence requise pour de tels lancements à la lumière de l'état actuel de la technologie.

3. A promet de livrer 20 tonnes d'acier à B le 30 juin. Une telle opération relativement simple n'est sujette à aucun risque particulier. A s'est engagé au résultat spécifique de livrer la quantité requise d'acier à la date spécifiée et non pas simplement à essayer de le faire.

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

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

**Illustration**

4. A est disposé à fournir à B l'assistance technique nécessaire pour appliquer un processus chimique récemment découvert, et un accord est conclu selon lequel B enverra certains de ses ingénieurs pour participer à des sessions de formation organisées par A. A ne peut pas promettre que l'autre partie maîtrisera le nouveau processus car ce résultat dépend en partie du fait que B envoie effectivement ses ingénieurs aux sessions de formation, de la compétence de ces ingénieurs et de leur attention au cours des sessions. Voir l'article 5.1.5(d).

**ARTICLE 5.1.6**

*(Détermination de la qualité de la prestation)*

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

**COMMENTAIRE**

L'article 5.1.4 a précisé des critères concernant l'exercice de la "diligence", mais l'article 5.1.6 traite d'un problème plus large, à savoir la qualité de la prestation. Si des biens doivent être livrés, ou des services rendus, livrer ces biens ou rendre ces services ne suffit pas; ils doivent aussi être d'une certaine qualité.

Le contrat sera souvent explicite en ce qui concerne la qualité attendue ("pétrole grade 1") ou donnera des éléments permettant de déterminer cette qualité. Dans d'autres cas, la règle établie par l'article 5.1.6 est que la qualité doit être "raisonnable et, eu égard aux circonstances, au moins égale à la moyenne". Deux critères sont ainsi combinés.

**Illustration**

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

**1. La prestation doit être de qualité moyenne**

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

**Illustration**

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

**2. La prestation doit être raisonnable**

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

**Illustration**

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

**ARTICLE 5.1.7***(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) Lorsqu'un tiers chargé de la fixation du prix ne peut ou ne veut le faire, il est fixé un prix raisonnable.**

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

## COMMENTAIRE

### 1. Règle générale régissant la fixation du prix

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

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

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

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

### Illustrations

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

## **Art. 5.1.7**

### **Principes d'UNIDROIT**

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

#### **2. Fixation du prix par une partie**

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

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

#### **3. Fixation du prix par un tiers**

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

#### **4. Fixation du prix par référence à des facteurs externes**

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

#### **Illustration**

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

Fédération de la Construction, association professionnelle privée, décide toutefois de commencer à publier un indice similaire pour remplacer l'ancien; dans ces conditions, le nouvel indice remplacera l'ancien.

#### ARTICLE 5.1.8

*(Contrat à durée indéterminée)*

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

#### COMMENTAIRE

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

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

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

Il faut distinguer cette situation du cas de hardship qui est couvert par les articles 6.2.1 à 6.2.3. Le hardship exige une modification fondamentale de l'équilibre du contrat et donne lieu, au moins dans un premier temps, à des renégociations. La règle posée 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.

## **Art. 5.1.9**

## **Principes d'UNIDROIT**

### **Illustration**

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

### **ARTICLE 5.1.9**

*(Renonciation par convention)*

**1) Un créancier peut renoncer à son droit par convention avec le débiteur.**

**2) L'offre à titre gratuit de renoncer à un droit est présumée acceptée si le débiteur ne la rejette pas immédiatement après en avoir eu connaissance.**

### **COMMENTAIRE**

Un créancier peut souhaiter décharger le débiteur de son obligation (ou, au cas où le débiteur a plus d'une obligation, de plus d'une ou de toutes ses obligations). La renonciation de la part du créancier peut se faire par un acte séparé ou faire partie d'une opération plus complexe entre les parties, par exemple un compromis qui règle un différend entre elles.

Le présent article prévoit que la renonciation du créancier à son droit (ou ses droits) exige une convention entre les parties, indépendamment du fait que le créancier renonce à son droit (ou à ses droits) à titre onéreux ou gratuit.

Dans ce dernier cas, si le débiteur ne devrait pas être contraint d'accepter un bénéfice contre son gré, il consentira habituellement à accepter le bénéfice. C'est pour ce motif que le paragraphe 2 prévoit qu'une offre à titre gratuit est présumée acceptée si le débiteur ne la rejette pas immédiatement après en avoir eu connaissance.

### **Illustrations**

1. La Société A connaît des difficultés financières et a besoin de la coopération de ses créanciers pour survivre. La Banque B est disposée à renoncer à 50% de sa créance à l'égard de A et des intérêts échus à condition que A soit prêt à payer un intérêt de 9% (au lieu des 5% payés précédemment) sur ce qui reste de la dette. B

envoie une notification à cet effet le 15 janvier. Au 22 janvier, A n'a pas réagi à cette notification. La renonciation de B ne prendra effet que lorsque A aura accepté l'offre de B conformément aux articles 2.1.6 et suivants.

2. La Société A connaît des difficultés financières et a besoin de la coopération de ses créanciers pour survivre. La Banque B est disposée à renoncer à 50% de sa créance à l'égard de A et des intérêts échus, et envoie à A une notification à cet effet le 15 janvier. Au 22 janvier, A n'a pas réagi à cette notification. L'offre de B est présumée acceptée par A.

## SECTION 2: DROITS DES TIERS

### ARTICLE 5.2.1

*(Stipulation pour autrui)*

1) Les parties (le “promettant” et le “stipulant”) peuvent, par un accord exprès ou tacite, conférer un droit à un tiers (le “bénéficiaire”).

2) L’existence et le contenu du droit que le bénéficiaire peut exercer à l’encontre du promettant, sont déterminés par l’accord des parties et soumis aux conditions ou autres limitations prévues dans l’accord.

#### COMMENTAIRE

Les parties entendent habituellement les contrats comme créant des droits et des obligations entre elles. Dans ces cas, seules les parties acquièrent des droits et des obligations en vertu du contrat. Le seul fait qu’un tiers tirera un bénéfice de l’exécution du contrat ne donne pas en soi au tiers de droits en vertu du contrat.

#### Illustration

1. Le Professeur A conclut un contrat avec l’Université d’Utopie en vertu duquel il consent à donner quarante-et-une heures de cours portant sur une comparaison entre le droit des contrats d’Utopie et de Ruritanie. A ne donne que vingt heures de cours durant lesquels il ne mentionne jamais le droit ruritanien. L’étudiant T n’acquiert aucun droit en vertu du contrat conclu entre A et l’Université.

Les tiers ne restent, cependant, pas toujours dépourvus de droits. Le principe de base est celui de l’autonomie des parties qui devraient pouvoir conférer des droits à un tiers si elles le souhaitent. Les parties peuvent dire expressément que telle est leur intention, mais ce n’est pas essentiel puisque l’intention à l’égard du tiers peut être implicite dans le contrat. Lorsque l’intention implicite est invoquée, la décision dépendra de toutes les dispositions du contrat et des circonstances de l’espèce.

Voici des illustrations d’intention implicite.

## Illustrations

2. A souscrit une police d'assurance sur son parc de camions que conduisent régulièrement ses employés. Le contrat prévoit que la compagnie d'assurance couvrira toute personne conduisant un camion avec le consentement de A. Un employé, T, a un accident alors qu'il conduit le camion. La responsabilité de T pour l'accident est couverte.

3. A vend son activité à B à condition que B verse à A 1000 livres sterling par mois pour le reste de sa vie et qu'il verse à l'épouse de A, T, 500 livres sterling par mois au cas où A décèderait avant elle. B refuse de verser quoi que ce soit à T. T a droit à 500 livres sterling par mois.

4. T, International World University, souhaite construire une nouvelle bibliothèque de droit sur un terrain appartenant à l'Université. Pour des motifs fiscaux légitimes, le contrat pour la construction de la bibliothèque est conclu par Dennis Ltd, société appartenant entièrement à l'Université, bien que le contractant sache parfaitement que, une fois terminée, la bibliothèque sera occupée et utilisée par T. Le bâtiment est mal construit et il en coûtera 5.000.000 de dollars US pour le terminer de façon satisfaisante. T peut récupérer le coût des travaux de réparation.

5. A, promoteur d'un centre commercial, conclut un contrat avec B, société de surveillance, pour garantir la sécurité du centre commercial. A et B savent tous deux que les magasins seront exploités par des locataires de A. Il a été dit à ces derniers que l'une des principales attractions du centre commercial serait le haut niveau de surveillance garanti par B. L'une des clauses du contrat entre A et B prévoit que tous les employés de B qui travaillent dans le centre commercial seront d'anciens policiers personnellement sélectionnés par le directeur général de B. En fait, la sélection est confiée à une société de consultants qui recrute plusieurs personnes non adaptées. Plusieurs vols ont lieu dans les magasins. Les locataires qui subissent des pertes auront des droits contractuels envers B.

Voici des illustrations dans lesquelles il n'y a pas d'intention implicite, à moins que les circonstances n'indiquent clairement le contraire.

## Illustrations

6. A va chez un fourreur haute gamme et décide d'acheter un manteau. Il dit (avec sincérité) à l'employé qu'il achète le manteau pour T, l'épouse d'un chef d'Etat en visite. Le manteau porte sur le côté une étiquette très visible sur laquelle on peut lire "Cela ressemble à du vison, on dirait du vison au toucher, mais c'est de

## Art. 5.2.2

## Principes d'UNIDROIT

la fourrure synthétique”. A donne le manteau à T. En réalité, suite à une erreur du fourreur, le manteau est en vison véritable et T fait l'objet de critiques violentes de la part de protecteurs des animaux dans son pays. T ne peut faire valoir des droits contractuels.

7. A, société qui a une grande usine, conclut un contrat avec une société qui s'occupe du système d'évacuation des vidanges. En vertu du contrat, A peut décharger ses déchets dans l'égoût, mais s'engage à ne pas décharger certains types de déchets. Contrairement à cet engagement, A décharge des déchets qui bloquent l'égoût et entraînent des dommages pour T, autre utilisateur de l'égoût. T ne peut faire valoir des droits contractuels.

8. A, société japonaise, vend des matériaux à B, société suisse. A sait que B envisage de revendre ces matériaux à T, société pharmaceutique allemande qui les utilise pour fabriquer un nouveau médicament en vertu d'un contrat qui limitera la responsabilité de B à l'égard de Y à 1.000.000 de dollars US. Les matériaux sont défectueux et les pertes de T excèdent largement 1.000.000 de dollars US. T ne peut faire valoir de droits contractuels contre A.

L'application de cet article se posera souvent dans le cadre d'une requête conjointe en responsabilité civile (*associated claim in tort*). Cette possibilité ne relève pas du champ d'application des Principes.

Il ressort du présent article qu'une déclaration expresse des parties selon laquelle elles n'entendent pas conférer de droits à un tiers produit des effets. Il s'ensuit aussi que le promettant et le stipulant ont un large pouvoir pour délimiter les droits en faveur du bénéficiaire. Dans ce contexte, le mot “droits” devrait être interprété largement. En principe, le tiers bénéficiaire jouira de tous les droits contractuels, y compris le droit à l'exécution et aux dommages et intérêts.

### ARTICLE 5.2.2

*(Tiers identifiable)*

**Le bénéficiaire doit être identifiable avec une certitude suffisante dans le contrat, mais il peut ne pas exister au moment de la conclusion du contrat.**

**COMMENTAIRE**

Les parties peuvent souhaiter conclure un contrat dans lequel l'identité du tiers n'est pas connue au moment de la conclusion du contrat, mais avec un mécanisme par lequel le tiers sera identifié à l'échéance. Cela pourrait se faire en prévoyant que les parties, ou l'une d'elles, pourront identifier le bénéficiaire ultérieurement, ou en choisissant une définition du bénéficiaire que des circonstances ultérieures aideront à identifier de façon claire.

**Illustrations**

1. Un homme marié avec enfants, mais sans petits-enfants, conclut un contrat avec la compagnie d'assurance XYZ en vertu duquel A verse chaque mois 10 livres sterling à la compagnie d'assurance qui s'engage, elle, à verser 10.000 livres sterling à chacun de ses petits-enfants à son décès. Les petits-enfants nés après la date du contrat, mais avant le décès de A, auront chacun droit à 10.000 livres sterling.

2. La société A lance une offre publique d'achat de la société B, société dont les actions font l'objet de transactions sur les principales places boursières. La société B engage C, une importante société d'experts-comptables, pour préparer un rapport sur la société B à distribuer aux actionnaires. Le contrat entre B et C exige de C qu'il produise un rapport honnête, compétent et approfondi. Pour des raisons d'incompétence, C produit un rapport beaucoup trop favorable à B, à la suite de quoi la majorité des actionnaires (T1) rejette l'offre de A. Quelques actionnaires montrent des copies du rapport à des amis (T2) qui achètent des actions de B. T1 peut acquérir des droits en vertu du contrat entre B et C, mais T2 ne peut pas.

**ARTICLE 5.2.3**

*(Clauses exonératoires et limitatives)*

**Les droits conférés au bénéficiaire comprennent celui d'invoquer une clause du contrat qui exclut ou limite la responsabilité du bénéficiaire.**

**COMMENTAIRE**

Les dispositions conventionnelles qui limitent ou excluent la responsabilité de ceux qui ne sont pas parties au contrat sont très fréquentes, notamment, dans les contrats de transport où elles font partie

#### **Art. 5.2.4**

#### **Principes d'UNIDROIT**

d'un système d'assurance. L'exemple probablement le plus connu est celui que l'on appelle la clause Himalaya que l'on trouve fréquemment sous une certaine forme dans les connaissements. En général, l'autonomie des parties devrait être respectée dans ce domaine aussi.

#### **Illustration**

A, propriétaire de marchandises, conclut un contrat avec un transporteur maritime pour les transporter de Zenda à Xanadu. Le connaissement est soumis aux Règles de La Haye et vise à exclure la responsabilité (a) du capitaine et de l'équipage; (b) des manutentionnaires qui chargent et déchargent la cargaison; et (c) des propriétaires de navires sur lesquels les marchandises peuvent être transbordées. Ces exclusions produiront leurs effets.

Le présent article couvrirait également une autre situation dans laquelle le promettant et le stipulant conviennent que le bénéficiaire sera déchargé d'une obligation qu'il a envers le promettant.

#### **ARTICLE 5.2.4**

*(Moyens de défense)*

**Le promettant peut opposer au bénéficiaire tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer au stipulant.**

#### **COMMENTAIRE**

En vertu de l'article 5.2.1, le contenu du droit du bénéficiaire peut être soumis aux conditions ou autres limitations prévues par les parties. Le promettant et le stipulant peuvent prévoir un contrat dans lequel la situation du bénéficiaire est très différente de celle du stipulant. L'autonomie des parties est, en principe, illimitée mais elles peuvent ne pas prévoir toutes les possibilités. Le présent article constituera par conséquent la règle implicite normale.

#### **Illustrations**

1. A souscrit une police d'assurance-vie auprès de la société B en faveur de T. Le contrat prévoit le paiement de primes pendant 25 ans, mais après 5 ans A cesse de payer les primes. La situation de T sera modelée sur celle de A si la police avait été souscrite en sa

faveur. De telles polices ne refusent habituellement pas la restitution des primes payées. Toutefois, si la police avait été susceptible d'être résiliée par la compagnie d'assurance, par exemple, parce que A n'avait pas fait d'importantes déclarations, alors B pourrait normalement opposer ce moyen de défense à T.

2. La société C souscrit une assurance-caution auprès de la société D pour couvrir des employés malhonnêtes. La police d'assurance prévoit que D indemniserait en totalité les clients (T) escroqués par des employés de C et qu'elle n'indemniserait C que si cette dernière n'a pas été négligente dans le choix ou le contrôle des employés. Dans ce type de contrat, D aura évidemment des moyens de défense qu'elle pourra opposer à C, mais pas à T.

#### ARTICLE 5.2.5

*(Révocation)*

**Les parties peuvent modifier ou révoquer les droits conférés par le contrat au bénéficiaire, tant que ce dernier ne les a pas acceptés ou n'a pas agi raisonnablement en conséquence.**

#### COMMENTAIRE

Il se pourrait que le promettant et le stipulant soient libres de révoquer les droits du tiers à tout moment ou, au contraire, que les droits du tiers soient immuables une fois le contrat conclu. Il semble que peu de systèmes adoptent l'une ou l'autre de ces solutions extrêmes. La solution adoptée est que les droits du tiers deviennent irrévocables dès qu'il les a acceptés ou qu'il a agi raisonnablement en conséquence. Les parties seront évidemment libres de prévoir au contrat un régime différent, soit en interdisant la révocation des droits du bénéficiaire plus tôt, soit en préservant un droit de révocation même après que le bénéficiaire ait agi raisonnablement en conséquence. Il peut y avoir des situations dans lesquelles seule une partie aurait le droit de révocation. Par exemple, un contrat d'assurance-vie pourrait prévoir que l'assuré peut changer de bénéficiaire. Il pourrait y avoir des usages qui limitent la possibilité de révocation.

## **Art. 5.2.6**

## **Principes d'UNIDROIT**

### **Illustration**

A, principal entrepreneur dans un important contrat de construction, souscrit une police d'assurance auprès de la société B pour couvrir les dommages aux travaux en cours. La police est rédigée de telle sorte qu'elle couvre les intérêts de tous les sous-contractants impliqués au contrat et ces derniers sont tous informés de l'existence de cette police. T, sous-contractant, ne souscrit lui-même aucune assurance, mais ne le dit ni à A, ni à B. A défaut de termes clairs qui indiquent le contraire, le fait que T ait agi en conséquence rend le contrat entre A et B irrévocable.

### **ARTICLE 5.2.6**

*(Renonciation)*

**Le bénéficiaire peut renoncer à un droit qui lui a été conféré.**

### **COMMENTAIRE**

Le système de la présente Section présume qu'en l'absence de disposition contraire le contrat entre le promettant et le stipulant confère immédiatement des droits en faveur du bénéficiaire, sans que ce dernier doive les accepter.

Bien que le tiers sera généralement heureux du droit que les parties lui ont conféré de la sorte, il ne peut être forcé de l'accepter. Il s'ensuit que le tiers peut renoncer à ce droit, de façon exprès ou implicite.

Cependant, lorsque le bénéficiaire a entrepris une action qui correspond à une acceptation, il ne devrait normalement pas pouvoir renoncer.

### **Illustration**

En reprenant les faits indiqués dans l'illustration relative à l'article 5.2.5, T, sous-contractant, ne souhaite pas bénéficier de l'assurance souscrite par l'entrepreneur principal parce qu'il est déjà couvert par une assurance, et il sait qu'il y aura des difficultés si deux assurances couvrent le même risque. T peut renoncer.

## CHAPITRE 6

### EXECUTION

#### SECTION 1: EXECUTION EN GENERAL

##### ARTICLE 6.1.1

*(Moment de l'exécution)*

**Le débiteur est tenu d'exécuter ses obligations:**

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

#### COMMENTAIRE

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

## Illustrations

1. A offre de conseiller B qui a l'intention d'acheter un équipement informatique et des logiciels, et ils conviennent que les experts de A iront voir B "en mai". Il appartient en principe à A de préciser quand exactement au mois de mai cette visite aura lieu. Les circonstances peuvent toutefois laisser cette faculté à B, comme dans le cas où le contrat a laissé expressément à B le choix des dates précises ou lorsque, par exemple, il avait été convenu que certains membres du personnel de B, souvent absents pour des missions, devaient être présents à cette réunion avec les experts de A. Voir l'article 6.1.1(b).
2. A, constructeur immobilier, rencontre des difficultés inhabituelles lors d'opérations de terrassement et a besoin, pour poursuivre les travaux, d'un matériel spécial qu'il n'a pas. A téléphone immédiatement à B, autre constructeur, qui a le matériel nécessaire et qui accepte de le prêter à A. Rien n'est cependant dit en ce qui concerne le moment de livraison du matériel à A. L'exécution doit alors avoir lieu "dans un délai raisonnable" eu égard aux circonstances. Puisque les travaux ont été interrompus en raison des difficultés susmentionnées, A a un besoin urgent du matériel et dans un tel cas, "dans un délai raisonnable" signifie probablement que l'exécution est due presque immédiatement. Voir l'article 6.1.1(c).

## ARTICLE 6.1.2

*(Exécution en une seule fois ou échelonnée)*

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

## COMMENTAIRE

L'exécution de la prestation d'une partie doit parfois nécessairement avoir lieu en une seule fois (par exemple la livraison d'un seul objet) ou sur une période de temps (par exemple en cas de construction). Il existe cependant aussi des cas où l'exécution peut se faire soit en une seule fois soit de façon échelonnée (par exemple la livraison de quantités de marchandises). Le présent article traite de la dernière situation dans des circonstances où il n'existe aucune disposition contractuelle relative à la façon dont l'exécution devrait avoir lieu ou lorsqu'on ne peut la déterminer à partir du contrat. Le

principe posé est que l'exécution est due en une seule fois, sous réserve de circonstances indiquant le contraire.

#### Illustrations

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

#### ARTICLE 6.1.3

*(Exécution partielle)*

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

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

#### COMMENTAIRE

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

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

### **Art. 6.1.3**

### **Principes d'UNIDROIT**

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

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

#### **Illustration**

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

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

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

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

**Illustration**

2. A souhaite ouvrir un bureau à Bruxelles et loue les locaux nécessaires dans un immeuble en construction qui doit être terminé à temps pour le déménagement le 1er septembre. A cette date, seuls quatre des dix bureaux sont mis à la disposition de A avec l'assurance que les six autres seront prêts un mois plus tard. A peut refuser d'emménager dans ces quatre bureaux.

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

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

**Illustration**

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

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

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

**Illustration**

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

**ARTICLE 6.1.4**

*(Ordre des prestations)*

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

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

**COMMENTAIRE**

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

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

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

**1. Exécution simultanée lorsque cela est possible**

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

**Illustration**

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

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

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

**Illustration**

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

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

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

**ARTICLE 6.1.5**

*(Exécution avant l'échéance)*

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

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

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

**COMMENTAIRE**

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

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

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

**Illustration**

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

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

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

**Illustration**

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

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

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

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

**Illustrations**

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

## **Art. 6.1.6**

### **Principes d'UNIDROIT**

la date convenue pour le paiement, déterminée indépendamment de la date de livraison.

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

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

Si l'exécution avant l'échéance est acceptée, elle peut donner lieu à des frais supplémentaires pour le créancier. Dans tous les cas, ces frais sont à la charge de l'autre partie. Si l'exécution avant l'échéance équivaut à une inexécution (cas normal), ces dépenses feront partie des dommages-intérêts, sans préjudice de tout autre moyen disponible. Si l'exécution avant l'échéance n'équivaut pas à une inexécution (il a été démontré que le créancier n'avait pas d'intérêt légitime à refuser l'offre d'exécution avant l'échéance, ou a estimé que l'offre était acceptable sans réserve), le créancier n'aura droit qu'au remboursement de ces frais.

#### **Illustration**

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

#### **ARTICLE 6.1.6**

*(Lieu d'exécution)*

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

**a) pour une obligation de somme d'argent, au lieu de l'établissement du créancier;**

**b) pour toute autre obligation, au lieu de l'établissement du débiteur.**

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

#### COMMENTAIRE

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

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

##### **2. Nécessité de règles supplétives**

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

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

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

#### Illustrations

1. A souhaite que certains de ses ingénieurs apprennent la langue du pays X où ils travailleront pendant quelque temps. Il se met d'accord avec B, école de langues, pour une série de leçons intensives. Si rien d'autre n'est prévu, les leçons doivent se dérouler au lieu où B a son établissement. Voir l'article 6.1.6(1)(b).

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1. L'école de langues envoie sa facture à A. Le coût des leçons doit, en principe, être payé au lieu où B a son établissement. Voir l'article 6.1.6(1)(a).

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

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

Il est par ailleurs possible que le déplacement d'une partie entraîne d'autres inconvénients pour l'autre partie. L'obligation d'agir de bonne foi (article 1.7) et le devoir de collaboration (article 5.1.3) imposeront souvent à la partie qui change d'établissement une obligation d'informer l'autre partie dans un délai raisonnable afin de lui permettre de prendre les mesures nécessaires.

**Illustrations**

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

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

**ARTICLE 6.1.7**

*(Paiement par chèque ou autres instruments)*

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

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

**COMMENTAIRE**

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

**1. Règle générale concernant la forme du paiement**

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

**Illustration**

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

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

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

La présomption peut parfois être renversée par les usages. Il existe par exemple des pays où la délivrance d'instruments tels que les chèques certifiés, les traites bancaires et les chèques circulaires est considérée comme équivalant au paiement par le débiteur; en conséquence, le risque d'insolvabilité de la banque est transféré au créancier. Dans ces pays, la règle de l'article 6.1.7(2) ne s'appliquerait qu'à ce que l'on appelle les chèques personnels.

**Illustration**

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

**ARTICLE 6.1.8**

*(Paiement par transfert de fonds)*

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

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

**COMMENTAIRE****1. Admission des transferts de fonds**

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

**Illustration**

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

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

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

## **Art. 6.1.9**

## **Principes d'UNIDROIT**

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

### **Illustration**

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

### **ARTICLE 6.1.9**

#### *(Monnaie de paiement)*

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

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

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

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

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

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

#### COMMENTAIRE

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

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

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

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

#### Illustrations

1. La société française A reçoit une commande de machines d'un acheteur brésilien et le prix est exprimé en dollars US. Conformément à l'article 6.1.6, le paiement de cette obligation de somme d'argent doit en principe être effectué au lieu où le créancier a son établissement, c'est-à-dire en France. Si la société brésilienne trouve que ceci est plus avantageux, elle peut payer le prix en euros. Voir l'article 6.1.9(1).

## **Art. 6.1.9**

### **Principes d'UNIDROIT**

2. La même société française doit souvent acheter aux Etats-Unis certaines pièces à inclure dans les machines et a indiqué que l'acquéreur brésilien ne devrait payer qu'en dollars. Dans ce cas, le paiement doit être effectué uniquement en dollars. Voir l'article 6.1.9(1)(b).

3. La même société française a une usine dans le pays X où les machines seront assemblées. Le contrat prévoit que l'acquéreur brésilien doit payer le prix à la filiale de la société dans le pays X. Comme la monnaie du pays X n'est pas librement convertible, le paiement ne pourra se faire qu'en dollars. Voir l'article 6.1.9(1)(a).

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

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

### **Illustration**

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

## **3. Détermination du taux de change applicable**

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

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

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

#### Illustration

5. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 4. A choisit d'être remboursé en francs suisses et le paiement, dû au 10 avril, a lieu effectivement le 15 septembre. Le taux de change le 10 avril était de 2 francs suisses pour 1 dollar US. Le 15 septembre il était passé à 2,15 francs suisses pour 1 dollar US. A peut appliquer le dernier taux. Si le dollar s'était déprécié au lieu de prendre de la valeur, A aurait choisi le taux fixé le 10 avril.

#### ARTICLE 6.1.10

*(Monnaie non précisée)*

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

#### COMMENTAIRE

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

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

## **Art. 6.1.11**

## **Principes d'UNIDROIT**

### **Illustration**

Un client américain, A, charge son agent de change, B, d'acheter des actions à la Bourse de Francfort. Si B les paie en euros, A devrait-il être facturé en euros ou en dollars US? Si A doit payer B à Boston, il paiera en dollars.

### **ARTICLE 6.1.11**

*(Coût de l'exécution)*

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

### **COMMENTAIRE**

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

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

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

### **Illustration**

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

**ARTICLE 6.1.12***(Imputation des paiements)*

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

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

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

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

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

**COMMENTAIRE**

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

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

## Art. 6.1.13

## Principes d'UNIDROIT

Le paragraphe 3 pose des critères à utiliser en l'absence de toute indication des parties.

### Illustration

A obtient d'une banque B, en vertu de contrats séparés, trois prêts de 100.000 dollars US chacun dont le paiement arrive à échéance le 31 décembre. B reçoit 100.000 dollars US de A le 2 janvier avec le message imprécis suivant: "Remboursement du prêt". B ne prête pas attention à la question et ne réagit pas dans un premier temps, mais poursuit A trois mois plus tard en paiement des 200.000 dollars US restants, et les parties ne sont pas d'accord sur le prêt qui a été remboursé par le paiement de janvier. B avait des garanties similaires dans chaque cas, mais les taux d'intérêt n'étaient pas les mêmes: 8% sur le premier prêt, 8,5% sur le second et 9% sur le troisième. Le paiement de janvier sera imputé sur le troisième prêt.

### ARTICLE 6.1.13

*(Imputation en cas d'obligations non pécuniaires)*

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

### COMMENTAIRE

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

### Illustration

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

**ARTICLE 6.1.14***(Demande d'autorisation publique)*

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

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

**COMMENTAIRE**

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

**1. Portée de l'exigence d'une autorisation**

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

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

En vertu des règles pertinentes de conflit de lois, les exigences d'autorisation publique du droit d'autres pays liées au contrat peuvent également jouer un rôle (voir l'article 7(2) de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles; l'article 11(2) de la Convention interaméricaine de 1994 sur la loi applicable aux contrats internationaux). Les lois qui permettent à un Etat d'exercer sa compétence sur un non-résident ("*long-arm statutes*") dans certains pays peuvent également imposer des conditions

## **Art. 6.1.14**

## **Principes d'UNIDROIT**

d'autorisation publique aux concessionnaires de licences ou aux filiales de sociétés situées à l'étranger. Cet article établit que ces conditions prévues par la loi applicable doivent être respectées.

### *a. Notion large d'“autorisation publique”*

Il convient de donner une interprétation large au terme “autorisation publique”. Il comprend toutes les exigences d'autorisation établies conformément à une préoccupation de nature publique, comme la santé, la sécurité, ou des politiques commerciales particulières. Le fait que la licence ou l'autorisation soit octroyée par une institution publique ou un organisme auquel l'Etat a délégué ce pouvoir n'a pas d'importance. Ainsi, l'autorisation de paiement donnée par une banque privée conformément aux réglementations concernant les devises étrangères revêt la nature d'“autorisation publique” au sens du présent article.

### *b. Date de l'autorisation publique*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si une partie a besoin que l'autre partie lui donne plus d'information pour faire la demande (par exemple des informations relatives à la destination finale des marchandises, à l'objectif ou à la teneur du contrat), cette autre partie doit fournir ces informations conformément au devoir de collaboration (article 5.1.3). Si cette partie ne fournissait pas ces informations, elle ne pourrait revendiquer le respect par l'autre partie de ses obligations. Ce devoir de collaboration s'applique même si le contrat prévoit qu'il revient à l'une des parties de faire la demande d'autorisation publique. Ainsi, si les parties ont incorporé dans leur contrat la clause "à l'usine" qui impose à l'acquéreur des obligations d'une portée considérable, le vendeur est néanmoins tenu de "prêter à l'acheteur, à la demande de ce dernier, et à ses risques et frais, tout son concours pour obtenir toute licence d'exportation ou autre autorisation officielle nécessaire à l'exportation de la marchandise" (INCOTERMS 2000, A 2, voir également B 2).

## Art. 6.1.14

## Principes d'UNIDROIT

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

L'alinéa b) du présent article envisage les cas dans lesquels aucune partie n'a son établissement dans l'Etat qui exige l'autorisation publique. Il prévoit également un contrat qui est véritablement international même si les deux parties ont leur établissement dans cet Etat. Dans chaque cas, la partie dont l'exécution de l'obligation exige une autorisation publique est tenue de prendre les mesures nécessaires à l'obtention de cette autorisation.

### Illustration

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

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

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

### Illustration

2. La loi du pays X subordonne l'octroi d'une licence d'exportation d'ordinateurs à une déclaration sous serment indiquant le pays de destination finale des ordinateurs. Toutefois, ni le contrat ni la loi du pays X n'indiquent quelle partie doit demander la

licence. Puisqu'il est raisonnable de supposer que seul l'acquéreur sait ce qu'il envisage de faire avec les ordinateurs, le principe qui sous-tend la règle imposant l'autorisation conduit à la conclusion qu'il revient à l'acquéreur de demander l'autorisation.

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

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

Les mesures à prendre dépendent des réglementations pertinentes et des mécanismes de procédure existants dans l'Etat où l'autorisation doit être octroyée. L'obligation revêt la nature d'une obligation de moyens (voir l'article 5.1.4(2)).

#### **Illustration**

3. A, représenté dont l'établissement se trouve dans le pays X, conclut un contrat avec B, agent indépendant, dont l'établissement se trouve dans le pays Y. B, qui n'a pas le pouvoir de conclure des contrats, doit représenter A dans les pays Y et Z. Parmi d'autres obligations, B doit exposer les marchandises de A à une foire qui doit avoir lieu dans le pays Z. B doit demander toutes les autorisations exigées pour entreprendre ces activités professionnelles dans les pays Y et Z. L'obligation de B de prendre les "mesures nécessaires" inclut celle de demander les autorisations publiques requises pour importer temporairement les marchandises de A dans les pays Y et Z ainsi que toute autre autorisation publique qui permettrait à B de participer à la foire. Toutefois, à moins d'indication contraire, B n'est pas obligé de demander les autorisations publiques requises pour les marchandises importées à travers lui par des clients situés dans les pays Y et Z.

#### **ARTICLE 6.1.15**

*(Procédure d'obtention de l'autorisation)*

**1) La partie qui doit prendre les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation doit le faire sans retard indu et en supporter les frais.**

**2) Elle doit, s'il y a lieu, informer sans retard indu l'autre partie de l'octroi ou du refus de l'autorisation.**

**COMMENTAIRE****1. Date de la demande**

La partie qui est tenue d'obtenir une autorisation doit agir immédiatement après la conclusion du contrat et poursuivre cette action si les circonstances le rendent nécessaire.

**2. Frais**

Conformément à l'article 6.1.11, chaque partie supporte les frais de l'exécution de ses propres obligations. Cette règle a été répétée au paragraphe 1 du présent article dans un but de clarté.

**3. Devoir d'informer rapidement de l'octroi ou du refus de l'autorisation**

Les parties au contrat doivent savoir dès que possible si l'autorisation peut être obtenue. Ainsi, le paragraphe 2 du présent article prévoit que la partie qui doit prendre les mesures nécessaires doit informer l'autre partie du résultat de la demande. Ce devoir d'information s'étend à d'autres éléments pertinents, comme par exemple le temps nécessaire et le résultat de la demande, le fait de savoir si un refus est susceptible d'appel et s'il sera interjeté.

**4. Devoir d'informer "s'il y a lieu"**

Le caractère "approprié" du devoir d'informer de l'octroi ou du refus se réfère à la nécessité d'informer et à la façon de le faire. La nécessité d'informer existe évidemment lorsque la loi l'impose mais elle peut être déduite du simple fait que le contrat se réfère à une exigence d'autorisation.

Ce caractère "approprié" est également lié à l'importance de l'information à donner. Ainsi, la partie qui fait la demande n'est pas tenue d'informer l'autre partie du résultat de la demande dans des cas où cette partie obtient l'information de l'autorité compétente pour l'octroi, ou lorsque la demande d'autorisation est habituellement octroyée. Le fait que l'autorisation soit, contrairement à la pratique habituelle, refusée dans un cas donné rend l'obligation d'informer plus contraignante.

Le présent article ne pose pas de conditions particulières concernant les formalités relatives à la communication. Voir l'article 1.10.

### 5. Conséquences du défaut d'information

Le fait de ne pas informer de l'octroi ou du refus d'autorisation équivaut à une inexécution. Ainsi, les conséquences générales de l'inexécution, telles que décrites au Chapitre 7, s'appliquent. Le devoir d'informer de l'octroi ou du refus d'autorisation est une obligation contractuelle qui survient à la conclusion du contrat. Le devoir d'informer du refus de l'autorisation fait partie de l'obligation de prendre les "mesures nécessaires" à l'obtention de l'autorisation en vertu de l'article 6.1.14 (voir commentaire 4).

#### Illustrations

1. A, dont l'établissement se trouve dans le pays X, et B, entrepreneur, concluent un contrat concernant la construction d'une usine dans le pays X. Les parties décident que B est tenu de commencer la construction et que A ne devra effectuer des paiements anticipés que lorsque les autorités du pays X auront octroyé une autorisation.

A demande et obtient l'autorisation, mais n'en informe pas B. Deux mois plus tard, B apprend en s'informant auprès des autorités du pays X que l'autorisation a été octroyée et commence la construction de l'usine.

Bien que les parties aient décidé que l'exécution de leurs obligations était due au moment de l'octroi de l'autorisation, le fait que A n'ait pas informé B que l'autorisation avait été octroyée empêche A de se prévaloir du fait que B n'a pas exécuté sa prestation à cette date (voir l'article 7.1.2). Ainsi, la période contractuelle commence à courir pour B à compter du moment où il apprend que l'autorisation a été octroyée.

Par ailleurs, B peut également demander des dommages-intérêts s'il est en mesure d'établir, par exemple, un préjudice résultant du fait qu'il n'a pas utilisé sa capacité productive ou des coûts supplémentaires dérivant du stockage des matières premières pendant la période de deux mois, etc. (voir l'article 7.4.1 et suiv.). A, qui savait depuis le début que l'autorisation avait été octroyée, doit respecter la date originale pour l'exécution de son obligation, telle que prévue au contrat. Si A n'effectue pas le paiement anticipé dû quatre semaines après l'octroi de l'autorisation, A doit payer des intérêts à compter de cette date.

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que l'autorité compétente informe simultanément A et B

## **Art. 6.1.16**

## **Principes d'UNIDROIT**

de l'octroi de l'autorisation. B ne peut pas se prévaloir du fait que A ne l'a pas informé pour différer l'exécution de son obligation et ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts de A de ce chef.

### **ARTICLE 6.1.16**

*(Autorisation ni accordée ni refusée)*

**1) L'une ou l'autre des parties peut mettre fin au contrat si, bien que toutes les mesures requises aient été prises par la partie qui y est tenue, l'autorisation n'est ni accordée ni refusée dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.**

**2) Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'autorisation ne concerne que certaines clauses du contrat et que, même dans l'éventualité d'un refus, il paraît raisonnable, eu égard aux circonstances, de maintenir les autres clauses.**

### **COMMENTAIRE**

Alors que les articles 6.1.14 et 6.1.15 concernent les devoirs des parties contractantes, les articles 6.1.16 et 6.1.17 traitent des conséquences juridiques lorsqu'aucune décision n'a été prise sur la demande dans un délai fixé, ou lorsque l'autorisation a été refusée.

#### **1. Pas de décision en ce qui concerne l'autorisation**

Le paragraphe 1 du présent article traite de la situation où "rien ne se produit", c'est-à-dire lorsque l'autorisation n'a été ni accordée ni refusée dans le délai fixé ou, à défaut d'un tel délai, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat. Les motifs de l'absence de décision peuvent varier, par exemple la lenteur de la procédure, une instance d'appel, etc. Dans tous les cas il n'y a plus de raison de faire attendre les parties et chacune peut mettre fin au contrat.

## 2. Résolution du contrat

Des sanctions autres que la résolution du contrat peuvent être appropriées selon le rôle juridique de l'autorisation dans la création des obligations contractuelles. C'est en particulier le cas lorsque l'octroi de l'autorisation est une condition de la validité du contrat car en l'absence de l'autorisation chaque partie peut simplement ne pas tenir compte du contrat. Le motif pour lequel le présent article prévoit également dans ces cas la résolution du contrat est que les parties ont, pour obtenir l'autorisation, un certain nombre d'obligations que l'on ne peut pas maintenir de façon indéfinie.

Le droit pour la partie tenue d'obtenir l'autorisation de mettre fin au contrat en vertu du présent article est subordonné au fait que cette partie a pris les "mesures nécessaires" à cet effet.

### Illustration

1. A, situé dans un pays X, vend à B des fusils que celui-ci revendra au cours de la saison de la chasse qui commencera dans quatre mois. La validité de la vente est subordonnée à une autorisation octroyée par les autorités du pays X. Aucun délai n'est convenu pour l'obtention de cette autorisation. Bien que A ait pris toutes les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation, aucune décision n'a été prise après trois mois quant à la demande de A. Chacune des parties peut mettre fin au contrat.

La résolution envisagée en vertu du présent article n'a pas de conséquences sur les frais déjà encourus par les parties pour l'obtention de l'autorisation. Les frais seront à la charge de la partie qui a assumé le risque de ne pas obtenir l'autorisation.

## 3. Autorisation ne concernant que certaines clauses du contrat

Lorsque l'autorisation ne concerne que certaines clauses du contrat, le paragraphe 2 du présent article exclut le droit de mettre fin au contrat dans les cas où, même dans l'éventualité d'un refus de l'autorisation, il serait tout de même raisonnable de maintenir le contrat conformément à l'article 6.1.17(1).

### Illustration

2. A, situé dans un pays X, conclut un contrat avec B, contenant une clause pénale en cas de retard, dont la validité est subordonnée à une autorisation octroyée par les autorités du pays X. Bien que A

## **Art. 6.1.17**

## **Principes d'UNIDROIT**

ait pris toutes les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation, le temps passe sans qu'une décision ne soit prise. Il serait raisonnable, eu égard aux circonstances, de maintenir le contrat. Même si l'autorisation devait être refusée, aucune partie ne pourrait mettre fin au contrat.

### **ARTICLE 6.1.17**

*(Refus d'autorisation)*

**1) Le refus d'une autorisation touchant la validité du contrat emporte la nullité du contrat. La nullité n'est que partielle lorsque le refus invalide seulement certaines clauses du contrat et que, eu égard aux circonstances, il paraît raisonnable de maintenir les autres clauses.**

**2) Les règles relatives à l'inexécution s'appliquent lorsque le refus d'autorisation rend impossible l'exécution totale ou partielle du contrat.**

## **COMMENTAIRE**

### **1. Demande d'autorisation refusée**

Le présent article envisage la situation dans laquelle la demande d'autorisation est refusée de façon expresse. La nature de l'obligation qui incombe à la partie chargée de demander l'autorisation est telle qu'un refus en vertu du présent article n'est pas soumis à une procédure d'appel raisonnablement susceptible d'être couronnée de succès. Voir le commentaire 4 sur l'article 6.1.14. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire d'avoir épuisé les recours en cas de refus lorsqu'une décision finale sur l'autorisation ne serait prise qu'après le moment où il y aurait un sens à ce que le contrat soit exécuté.

### **2. Conséquences juridiques d'un refus d'autorisation**

Les conséquences d'un refus d'octroyer une autorisation varient selon que l'autorisation touche la validité ou l'exécution du contrat.

*a. Le refus d'autorisation affecte la validité du contrat*

Lorsque l'autorisation affecte la validité de la totalité du contrat, un refus emporte la nullité de la totalité du contrat, c'est-à-dire que le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé.

**Illustration**

1. A, situé dans un pays X, conclut un contrat avec B, dont la validité est subordonnée à une autorisation des autorités du pays X. Bien que A ait pris toutes les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation, sa demande est refusée. Le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé.

Lorsque, d'un autre côté, un refus n'affecte la validité que de certaines clauses du contrat, seules ces clauses seront invalidées, alors que le reste du contrat peut être maintenu sous réserve qu'un tel résultat paraisse raisonnable eu égard aux circonstances.

**Illustration**

2. A, situé dans un pays X, conclut un contrat contenant une clause pénale avec B, dont la validité est subordonnée à une autorisation octroyée par les autorités du pays X. Bien que A ait pris toutes les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation, sa demande est refusée. S'il cela paraît raisonnable eu égard aux circonstances, le contrat sera maintenu sans la clause pénale.

*b. Le refus rend impossible l'exécution du contrat*

Si le refus d'une autorisation rend impossible l'exécution totale ou partielle du contrat, le paragraphe 2 du présent article se réfère aux règles relatives à l'inexécution qui figurent au Chapitre 7.

**Illustration**

3. En vertu d'un contrat conclu avec B, A doit à B 100.000 dollars US. Le virement de la somme du pays X, où A est situé, au compte bancaire de B dans le pays Y est subordonné à une autorisation de la Banque centrale du pays X. Bien que A ait pris toutes les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation, sa demande est refusée. Le refus de l'autorisation rend impossible le paiement de A à B. Les conséquences de l'inexécution de A sont déterminées conformément aux dispositions du Chapitre 7.

**Art. 6.1.17****Principes d'UNIDROIT**

Le refus de l'autorisation peut ne rendre impossible que l'exécution de l'obligation d'une seule partie dans l'Etat qui impose l'autorisation, alors que cette partie pourrait exécuter la même obligation ailleurs. Dans de tels cas, le principe général de la bonne foi (voir l'article 1.7) empêchera cette partie de se prévaloir du refus de l'autorisation pour s'exonérer de son inexécution.

**Illustration**

4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 3, à la différence que A dispose de fonds suffisants dans le pays Y, où aucune autorisation n'est requise, pour payer B. A ne peut se prévaloir du refus d'autorisation par les autorités du pays X pour s'exonérer du paiement à B.

## SECTION 2: HARDSHIP

### ARTICLE 6.2.1

*(Respect du contrat)*

**Les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, sous réserve des dispositions suivantes relatives au hardship.**

#### COMMENTAIRE

##### 1. Règle générale: force obligatoire du contrat

L'objectif du présent article est de dire clairement que, du fait de l'existence du principe général de la force obligatoire du contrat (voir l'article 1.3), le contrat doit être exécuté aussi longtemps que cela est possible et sans se soucier de la charge que cela peut imposer au débiteur. En d'autres termes, même si une partie subit de grosses pertes au lieu des profits escomptés ou si l'exécution n'a plus de sens pour cette partie, les clauses du contrat doivent néanmoins être respectées.

#### Illustration

En janvier 1990, A, commissionnaire de transport, a conclu un contrat de transport maritime de deux ans avec B, transporteur. En vertu du contrat, B est tenu de transporter certaines marchandises de Hambourg à New York à un prix fixe, sur une base mensuelle pendant les deux ans. Invoquant une augmentation importante du prix du mazout à la suite de la crise du Golfe de 1990, B demande une augmentation de cinq pour cent du taux pour le mois d'août 1990. B n'a pas droit à une telle augmentation parce qu'il assume le risque que l'exécution de sa prestation devienne plus onéreuse.

##### 2. Changement de circonstances retenu seulement dans des cas exceptionnels

Le principe de la force obligatoire du contrat n'est cependant pas un principe absolu. Lorsque surviennent des circonstances telles qu'elles entraînent une altération fondamentale de l'équilibre des prestations, elles créent une situation exceptionnelle appelée dans les présents Principes "hardship" et régie par les articles suivants de la présente section.

## **Art. 6.2.2**

## **Principes d'UNIDROIT**

Le phénomène du hardship a été reconnu par divers systèmes juridiques sous l'apparence d'autres concepts comme "*frustration of purpose*", "*Wegfall der Geschäftsgrundlage*", imprévision, "*excessiva onerosità sopravvenuta*", etc. Le terme "hardship" a été retenu dans la version française parce que largement adopté dans la pratique commerciale internationale, comme le confirme l'introduction dans de nombreux contrats internationaux de ce que l'on appelle les "clauses de hardship".

### **ARTICLE 6.2.2**

#### *(Définition)*

**Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et**

**a) que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat;**

**b) que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération;**

**c) que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée; et**

**d) que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée.**

#### **COMMENTAIRE**

##### **1. Définition du hardship**

Le présent article définit le hardship comme une situation dans laquelle surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, à condition que ces événements répondent aux conditions prévues aux alinéas a) à d).

## 2. Altération fondamentale de l'équilibre des prestations

Le principe général étant qu'un changement de circonstances ne porte pas atteinte à l'obligation de remplir ses obligations (voir l'article 6.2.1), il s'ensuit que le hardship ne peut être invoqué à moins que l'altération de l'équilibre des prestations ne soit fondamentale. Le fait de savoir si une altération est ou non "fondamentale" dans un cas déterminé dépendra bien entendu des circonstances.

### Illustration

1. En septembre 1989, A, négociant en produits électroniques situé dans l'ancienne République démocratique allemande, achète des stocks à B, situé dans le pays X, également ancien pays socialiste. Les marchandises doivent être livrées par B en décembre 1990. En novembre 1990, A informe B que les marchandises ne lui servent plus à rien, invoquant qu'après l'unification de la République démocratique allemande et de la République fédérale d'Allemagne il n'existait plus de marché pour de telles marchandises importées du pays X. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, A a le droit d'invoquer le hardship.

#### a. *Augmentation du coût de l'exécution des obligations*

En pratique, une altération fondamentale de l'équilibre des prestations peut se manifester de deux façons différentes mais liées. La première est caractérisée par une augmentation substantielle du coût des obligations de l'une des parties. Il s'agira habituellement de la partie qui est tenue d'exécuter une obligation non pécuniaire. L'augmentation substantielle du coût peut résulter par exemple d'une hausse spectaculaire du prix des matières premières nécessaires à la production des marchandises ou à la fourniture des services, ou à l'introduction de nouvelles règles de sécurité exigeant des processus de production beaucoup plus onéreux.

#### b. *Diminution de la valeur de la contre-prestation*

La seconde manifestation du hardship est caractérisée par une forte diminution de la valeur de la contre-prestation, y compris les cas dans lesquels la prestation n'a plus aucune valeur pour le créancier. L'obligation peut être soit de somme d'argent soit de nature non pécuniaire. La forte diminution de la valeur ou la perte totale de toute valeur des prestations peuvent être dues soit à des modifications radicales des conditions du marché (par exemple l'effet d'une hausse spectaculaire de l'inflation sur un prix convenu au contrat) soit à la

## Art. 6.2.2

## Principes d'UNIDROIT

disparition de la finalité du contrat (par exemple l'effet d'une interdiction de construction sur un terrain acquis pour y construire ou l'effet d'un embargo sur les exportations de marchandises en vue de leur exportation ultérieure).

Naturellement la diminution de la valeur de la contre-prestation doit pouvoir être mesurée de façon objective: un simple changement d'opinion du créancier quant à la valeur de la prestation n'est pas pertinent. Pour ce qui est de la disparition de la finalité du contrat, elle ne peut être prise en considération que lorsque le but en question était connu ou aurait au moins dû l'être des deux parties.

### 3. Conditions supplémentaires pour qu'il y ait hardship

#### a. *Les événements surviennent ou sont connus après la conclusion du contrat*

Selon l'alinéa a) du présent article, les événements constituant le hardship doivent survenir ou être connus de la partie lésée après la conclusion du contrat. Si cette partie avait eu connaissance de ces événements lors de la conclusion du contrat, elle aurait pu en tenir compte à ce moment-là. Elle ne pourrait pas invoquer le hardship ultérieurement.

#### b. *La partie lésée ne pouvait raisonnablement prendre ces événements en considération*

Même si le changement de circonstances survient après la conclusion du contrat, l'alinéa b) du présent article précise que ces circonstances ne peuvent constituer une situation de hardship si la partie lésée avait pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement les prendre en considération.

### Illustration

2. A accepte de fournir à B du pétrole brut du pays X à un prix fixe pendant les cinq prochaines années malgré les fortes tensions politiques dans la région. Deux ans après la conclusion du contrat une guerre survient entre factions en conflit dans les pays limitrophes. La guerre entraîne une crise énergétique mondiale et le prix du pétrole brut augmente fortement. A ne peut pas invoquer le hardship parce qu'une telle hausse du prix du pétrole brut n'était pas imprévisible.

Parfois le changement de circonstances est progressif, mais le résultat final de ces changements progressifs peut constituer un cas de hardship. Si le changement commence avant la conclusion du contrat, il n'y aura pas de hardship à moins que le changement ne soit spectaculaire au cours de l'existence du contrat.

#### Illustration

3. Dans un contrat de vente entre A et B, le prix est exprimé dans la monnaie du pays X, monnaie dont la valeur se dépréciait déjà lentement par rapport aux autres monnaies principales avant la conclusion du contrat. Un mois plus tard, une crise politique dans le pays X conduit à une dévaluation massive de l'ordre de 80% de sa monnaie. A moins que les circonstances n'indiquent le contraire, cette dévaluation constitue un cas de hardship parce qu'une accélération spectaculaire de la dépréciation de la monnaie du pays X n'était pas prévisible.

#### c. *Événements qui échappent au contrôle de la partie lésée*

En vertu de l'alinéa c) du présent article, un cas de hardship ne peut survenir que si les événements qui constituent le hardship échappent au contrôle de la partie lésée.

#### d. *Les risques ne doivent pas avoir été assumés par la partie lésée*

En vertu de l'alinéa d), il n'y a pas de hardship si la partie lésée a assumé le risque du changement de circonstances. Le terme "assumé" indique clairement qu'il n'est pas nécessaire que les risques aient été pris en charge expressément; cela peut dériver de la nature même du contrat. Une partie qui conclut une opération spéculative est considérée comme ayant assumé un certain risque même si elle n'a pas eu conscience de ce risque lors de la conclusion du contrat.

#### Illustration

4. A, compagnie d'assurance maritime, demande une prime supplémentaire à ceux de ces clients dont les contrats couvrent les risques de guerre ou d'insurrection civile. A est en effet exposé à un risque accru à la suite de la survenance simultanée de guerre et d'insurrection civile dans trois pays de la même région. A ne peut opérer une telle modification du contrat parce que, en vertu de la clause habituelle relative aux risques de guerre et d'insurrection civile, les compagnies d'assurances prennent en charge ce type de risques même si trois pays sont affectés en même temps.

**4. Hardship retenu seulement si la prestation n'a pas encore été exécutée**

De par sa nature même, il ne peut y avoir hardship qu'à l'égard des prestations qui doivent encore être exécutées: lorsqu'une partie a exécuté son obligation, elle ne peut plus invoquer une augmentation substantielle du coût de sa prestation ni une forte diminution de la valeur de la contre-prestation comme conséquence d'un changement de circonstances qui survient après une telle exécution.

Si une altération fondamentale de l'équilibre des prestations survient lorsque la prestation n'a été que partiellement exécutée, il ne peut y avoir hardship qu'à l'égard de la prestation qui reste à exécuter.

**Illustration**

5. A conclut avec B, une société de traitement des déchets située dans le pays X, un contrat concernant l'entreposage de ses propres déchets. Le contrat prévoit une durée de quatre ans et un prix fixé par tonne de déchets. Deux ans après la conclusion du contrat, le mouvement écologiste gagne du terrain dans le pays X et le Gouvernement de ce pays fixe les prix d'entreposage des déchets à un niveau dix fois supérieur au taux précédent. B ne peut ultérieurement invoquer le hardship que pour les deux dernières années de l'existence du contrat.

**5. Hardship normalement pertinent pour les contrats à long terme**

Bien que le présent article n'exclue pas expressément la possibilité d'invoquer le hardship pour d'autres types de contrats, le hardship sera normalement pertinent pour les contrats à long terme, c'est-à-dire ceux dans lesquels l'exécution de la prestation d'au moins une partie s'étend sur une certaine période.

**6. Hardship et force majeure**

Du fait des définitions respectives du hardship et de la force majeure (voir l'article 7.1.7) il peut y avoir dans ces Principes des situations de fait qui peuvent être considérées en même temps comme des cas de hardship et de force majeure. Si tel est le cas, il appartient à la partie touchée par ces événements de décider du moyen à invoquer. Si elle invoque la force majeure, c'est pour justifier l'inexécution de sa prestation. Si elle invoque le hardship, c'est en premier lieu en vue de renégocier les clauses du contrat afin de permettre au contrat de continuer à exister avec des clauses révisées.

## 7. Hardship et pratique contractuelle

La définition du hardship dans le présent article revêt nécessairement un caractère plutôt général. Les contrats du commerce international contiennent souvent des dispositions beaucoup plus précises à ce propos. Les parties peuvent par conséquent estimer opportun d'adapter la teneur du présent article afin de tenir compte des caractéristiques particulières de l'opération spécifique.

### ARTICLE 6.2.3

*(Effets)*

1) En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.

2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.

3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.

4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable:

a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe; ou

b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations.

#### COMMENTAIRE

##### 1. Demande d'ouverture de négociations par la partie lésée

Puisque le hardship consiste en une altération fondamentale de l'équilibre des prestations du contrat, le paragraphe 1 du présent article permet en premier lieu à la partie lésée de demander à l'autre partie de renégocier les clauses initiales pour les adapter aux nouvelles circonstances.

**Illustration**

1. A, société de construction située dans le pays X, conclut un contrat prévoyant un paiement forfaitaire avec B, agence publique, pour la construction d'une usine dans le pays Y. La plupart des machines sophistiquées doivent être importées de l'étranger. En raison d'une dévaluation inattendue de la monnaie du pays Y, qui est la monnaie de paiement, le coût des machines augmente énormément. A peut demander à B de renégocier le prix prévu au contrat original afin de l'adapter aux nouvelles circonstances.

Une demande de renégociation n'est pas admissible lorsque le contrat lui-même contient une clause prévoyant l'adaptation automatique du contrat (par exemple une clause prévoyant l'indexation automatique du prix au cas où certains événements surviendraient).

**Illustration**

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la seule différence que le contrat contient une clause d'indexation du prix liée aux variations du coût des matériaux et du travail. A ne peut pas demander de renégocier le prix.

Toutefois, même dans ce cas, une renégociation pour cause de hardship ne serait pas interdite si la clause d'adaptation figurant au contrat n'envisageait pas les événements ayant entraîné le hardship.

**Illustration**

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2, à la seule différence que l'augmentation substantielle des coûts de A est due à l'adoption de nouvelles règles de sécurité dans le pays Y. A peut demander à B de renégocier le prix prévu au contrat original afin de l'adapter aux nouvelles circonstances.

**2. Demande de renégociation sans retard indu**

La demande d'ouverture de négociation doit être faite aussi vite que possible après que l'on ait prétendu qu'il y avait hardship (paragraphe 1). Le délai précis pour demander la renégociation dépendra des circonstances de l'espèce; il pourrait, par exemple, être plus long lorsque le changement de circonstances est progressif (voir le commentaire 3(b) sur l'article 6.2.2).

La partie lésée ne perd pas son droit de demander l'ouverture de renégociations au seul motif qu'elle n'agit pas sans retard indu. Le délai pour faire la demande peut cependant avoir un effet sur l'existence réelle du hardship et, le cas échéant, sur ses conséquences sur le contrat.

### **3. Motivation de la demande de renégociation**

Le paragraphe 1 du présent article impose également à la partie lésée une obligation d'indiquer les raisons sur lesquelles la demande d'ouverture de renégociations est fondée pour permettre à l'autre partie de mieux se rendre compte si cette demande est ou non justifiée. Une demande incomplète doit être considérée comme n'ayant pas été faite à temps, à moins que les motifs du prétendu hardship ne soient tellement évidents qu'il est inutile de les exposer dans la demande.

Le fait de ne pas motiver la demande d'ouverture de renégociations peut avoir des effets similaires à ceux dérivant du retard indu de la demande (voir le commentaire 2 sur le présent article).

### **4. Demande de renégociation et suspension de l'exécution des obligations**

Le paragraphe 2 du présent article prévoit que la demande d'ouverture de renégociations ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations. Le motif en est le caractère exceptionnel du hardship et le risque d'éventuels abus. La suspension de l'exécution des obligations ne peut se justifier que dans des circonstances extraordinaires.

#### **Illustration**

4. A conclut un contrat avec B pour la construction d'une usine. Celle-ci doit être construite dans le pays X qui adopte de nouvelles règles de sécurité après la conclusion du contrat. Les nouvelles règles exigent un équipement supplémentaire et altèrent ainsi de façon fondamentale l'équilibre des prestations du contrat en rendant la prestation de A beaucoup plus onéreuse. A peut demander l'ouverture de négociations et suspendre l'exécution de ses obligations en raison du temps dont il a besoin pour mettre en oeuvre les nouvelles règles de sécurité, mais il peut également suspendre la livraison de l'équipement supplémentaire aussi longtemps que l'adaptation correspondante du prix n'a pas été décidée.

**5. Renégociation de bonne foi**

Bien que le présent article ne le rappelle pas explicitement, la demande d'ouverture de négociations par la partie lésée et le comportement des deux parties au cours du processus de renégociation sont soumis au principe général de la bonne foi (article 1.7) et au devoir de collaboration (article 5.1.3). Ainsi la partie lésée doit-elle honnêtement croire qu'il y a réellement situation de hardship et ne pas demander l'ouverture de négociations par pure manœuvre tactique. De façon analogue, lorsque la demande a été faite, les deux parties doivent conduire les négociations de façon positive, notamment en s'abstenant de toute forme d'obstruction et en donnant toutes les informations nécessaires.

**6. Saisine du tribunal faute d'accord entre les parties**

Faute d'accord entre les parties sur l'adaptation du contrat aux nouvelles circonstances dans un délai raisonnable, le paragraphe 3 du présent article autorise l'une ou l'autre des parties à saisir le tribunal. Une telle situation peut se produire soit parce que la partie non lésée ignore complètement la demande d'ouverture de négociations, soit parce que la renégociation, bien que menée de bonne foi par les parties, n'a pas abouti à un résultat positif.

Le temps qu'une partie devra attendre avant de saisir le tribunal dépendra de la complexité des questions à régler et des circonstances particulières de l'espèce.

**7. Mesures du tribunal en cas de hardship**

Conformément au paragraphe 4 du présent article le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut réagir de différentes façons.

Une première possibilité est de mettre fin au contrat. Toutefois, puisque la fin du contrat dans ce cas ne dépend pas de l'inexécution des prestations de l'une des parties, ses effets sur les prestations déjà exécutées pourraient être différents de ceux prévus par les règles régissant la résolution en général (articles 7.3.1 et suiv.). En conséquence, l'alinéa a) du paragraphe 4 prévoit que la résolution aura lieu "à la date et aux conditions qu[e le tribunal] fixe".

Une autre possibilité serait pour le tribunal d'adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations (alinéa b) du paragraphe 4). Ce faisant, le tribunal essaiera de procéder à une juste répartition des

pertes entre les parties. Selon la nature du hardship, ceci peut ou non impliquer une adaptation du prix. Toutefois, si tel est le cas, l'adaptation ne reflétera pas nécessairement la totalité de la perte entraînée par le changement de circonstances, car le tribunal devra par exemple prendre en considération dans quelle mesure une partie a pris un risque et dans quelle mesure la partie bénéficiaire de la prestation peut encore en bénéficier.

Le paragraphe 4 du présent article déclare expressément que le tribunal ne peut mettre fin au contrat ou l'adapter que s'il l'estime raisonnable. Les circonstances peuvent être telles que ni la résolution ni l'adaptation ne sont opportunes et, en conséquence, la seule solution raisonnable pour le tribunal sera soit d'imposer aux parties de reprendre les négociations en vue de parvenir à un accord sur l'adaptation du contrat, soit de confirmer les clauses du contrat dans leur version existante.

#### Illustration

5. A, exportateur, s'engage à livrer à B, importateur dans le pays X, de la bière pendant trois ans. Deux ans après la conclusion du contrat, le pays X introduit une nouvelle législation prohibant la vente et la consommation de boissons alcoolisées. B invoque immédiatement le hardship et demande à A de renégocier le contrat. A reconnaît l'existence d'un cas de hardship mais refuse d'accepter les modifications du contrat proposées par B. Après un mois de discussions infructueuses, B saisit le tribunal.

Si B a la possibilité de vendre la bière dans un pays voisin, même à un prix beaucoup plus bas, le tribunal peut décider de maintenir le contrat mais de diminuer le prix convenu.

Si, au contraire, B n'a pas une telle possibilité, le tribunal peut estimer raisonnable de mettre fin au contrat en demandant toutefois en même temps à B de payer à A la dernière expédition encore en route.

## CHAPITRE 7

### INEXECUTION

#### SECTION 1: INEXECUTION EN GENERAL

##### ARTICLE 7.1.1

*(Définition)*

**Par inexécution, on entend tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris l'exécution défectueuse ou tardive.**

##### COMMENTAIRE

Le présent article définit l'“inexécution” au sens des Principes. Il convient de réserver une attention particulière aux deux éléments de la définition.

Le premier est que l'“inexécution” est définie de manière à inclure toutes formes d'inexécution défectueuse ainsi que le défaut complet d'exécution. Ainsi, il y a inexécution pour un constructeur si l'immeuble qu'il construit est en partie conforme au contrat et en partie non, ou s'il achève l'immeuble plus tard.

Le deuxième élément est que, au sens des Principes, le concept d'“inexécution” recouvre toute inexécution, qu'elle soit ou non imputable au débiteur.

Il peut y avoir exonération de responsabilité en cas d'inexécution du fait du comportement de l'autre partie au contrat (voir les articles 7.1.2 (Fait du créancier) et 7.1.3 (Exception d'exécution) ainsi que les commentaires) ou en raison d'événements externes inattendus (article 7.1.7 (Force majeure) et commentaire). Une partie ne peut pas demander des dommages-intérêts ou une exécution en nature en cas d'inexécution non imputable à l'autre partie, mais une partie qui n'a pas obtenu l'exécution d'une prestation aura en règle générale droit de

mettre fin au contrat qu'il y ait ou non exonération en cas d'inexécution. Voir les articles 7.3.1 et suiv. et les commentaires.

Il n'y a pas de disposition générale traitant du cumul des moyens. L'hypothèse à la base des Principes est que l'on peut cumuler tous les moyens qui ne sont pas logiquement incompatibles. Ainsi, en général, une partie qui insiste avec succès pour obtenir l'exécution n'aura pas droit à des dommages-intérêts mais il n'y a aucune raison pour laquelle une partie ne pourrait pas mettre fin à un contrat pour inexécution imputable et demander en même temps des dommages-intérêts. Voir les articles 7.2.5 (Changement de moyens), 7.3.5 (Effets de la résolution) et 7.4.1 (Droit aux dommages-intérêts).

**ARTICLE 7.1.2**

*(Fait du créancier)*

**Une partie ne peut se prévaloir de l'inexécution par l'autre partie dans la mesure où l'inexécution est due à un acte ou à une omission de sa propre part ou encore à un événement dont elle a assumé le risque.**

**COMMENTAIRE****1. Inexécution due à un acte ou à une omission de la partie qui invoque l'inexécution**

On peut considérer le présent article comme prévoyant deux types d'exonération de responsabilité en cas d'inexécution. Du point de vue conceptuel cependant, il va plus loin. Lorsque l'article s'applique, le comportement en question ne devient pas une inexécution non imputable mais il cesse d'être une inexécution. Il s'ensuit par exemple que l'autre partie ne pourra pas mettre fin au contrat pour cause d'inexécution.

Deux situations distinctes sont envisagées. En premier lieu, une partie n'est pas en mesure d'exécuter tout ou partie de ses prestations parce que l'autre partie a fait en sorte de rendre l'exécution totale ou partielle impossible.

**Illustration**

1. A accepte d'exécuter des travaux de construction sur un terrain de B le 1er février. Si B ferme à clé la porte d'accès et ne permet pas à A d'entrer, B ne peut pas se plaindre de ce que A n'a pas commencé les travaux. Le comportement de B équivaudra souvent à une inexécution non exonérée soit parce qu'il existe une disposition expresse permettant à A d'avoir accès au terrain soit parce que le comportement de B enfreint les obligations de bonne foi et de collaboration. Ce résultat ne dépend cependant pas du fait que B est responsable de l'inexécution. Le résultat sera identique lorsque B est exonéré, par exemple parce que l'accès au terrain est barré par des grévistes.

Les Principes envisagent la possibilité que le fait du créancier ne constitue qu'un obstacle partiel à l'exécution par l'autre partie; il faudra dans ces cas décider dans quelle mesure cette inexécution a été causée par ce fait et par d'autres facteurs.

**2. Inexécution due à un événement dont la partie qui invoque l'inexécution a assumé le risque**

Une autre possibilité est que l'inexécution résulte d'un événement dont le risque est expressément ou implicitement mis, par le contrat, à la charge de la partie qui invoque l'inexécution.

**Illustration**

2. A, entrepreneur, conclut un contrat de construction à exécuter sur des terrains de B sur lesquels B a déjà de nombreux bâtiments faisant l'objet d'une police d'assurance couvrant tout dommage aux immeubles. Si les parties conviennent que le risque de dommage accidentel doit incomber à B en tant qu'assuré, il n'y a normalement aucune raison de rejeter la répartition du risque telle que convenue entre les parties puisque les risques de ce type sont normalement couverts par l'assurance. Par conséquent, même si un incendie devait avoir lieu à cause de la négligence de A, le risque peut être supporté par B bien que, pour parvenir à ce résultat, la formulation devrait être plus explicite que si l'incendie qui a détruit l'immeuble n'est pas dû à la faute d'une des parties.

**ARTICLE 7.1.3***(Exception d'exécution)*

**1) Une partie tenue d'exécuter sa prestation en même temps que l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas offert d'exécuter la sienne.**

**2) Une partie tenue d'exécuter sa prestation après l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas exécuté la sienne.**

**COMMENTAIRE**

Cet article doit être lu avec l'article 6.1.4 (Ordre des prestations). Le présent article concerne les moyens et correspond en effet au concept de "droit civil" de l'*exceptio non adimpleti contractus*.

**Illustration**

A accepte de vendre à B mille tonnes de blé, CAF Rotterdam, dont le paiement doit être effectué par lettre de crédit confirmée ouverte en euros sur une banque allemande. A n'est pas obligé de transporter les marchandises tant que B n'a pas fait émettre la lettre de crédit conformément à ses obligations contractuelles.

Le texte ne traite pas de façon explicite la question qui se pose lorsqu'une partie exécute une partie de ses obligations mais non la totalité. Dans un tel cas, la partie qui a droit à l'exécution ne peut suspendre l'exécution de sa prestation que lorsque, dans des circonstances normales, une telle attitude est conforme à la bonne foi (article 1.7).

**ARTICLE 7.1.4***(Correction par le débiteur)*

**1) Le débiteur peut, à ses propres frais, prendre toute mesure destinée à corriger l'inexécution, pourvu que:**

**a) il donne, sans retard indu, notification de la mesure indiquant comment et à quel moment elle sera effectuée;**

- b) la mesure soit appropriée aux circonstances;
  - c) le créancier n'ait aucun intérêt légitime à la refuser; et
  - d) la mesure soit prise sans retard.
- 2) La notification de la résolution ne porte pas atteinte au droit à la correction.
  - 3) Les droits du créancier qui sont incompatibles avec l'exécution des prestations du débiteur sont eux-mêmes suspendus par la notification effective de la correction jusqu'à l'expiration du délai prévu.
  - 4) Le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations tant que la correction n'a pas été effectuée.
  - 5) Nonobstant la correction, le créancier conserve le droit à des dommages-intérêts pour le retard occasionné, de même que pour le préjudice causé ou qui n'a pu être empêché.

**COMMENTAIRE****1. Principe général**

Le paragraphe 1 du présent article prévoit que, lorsque certaines conditions sont remplies, le débiteur peut prendre des mesures destinées à corriger l'inexécution. En effet, s'il remplit ces conditions, le débiteur peut étendre le délai d'exécution pendant une brève période au-delà de celle prévue au contrat, à moins que l'exécution à un moment donné ne soit exigée par le contrat ou les circonstances. Le présent article favorise ainsi le maintien du contrat. Il reflète également la politique visant à réduire au minimum le gaspillage économique, politique qui inspire l'article 7.4.8 (Atténuation du préjudice), et le principe fondamental de la bonne foi posé à l'article 1.7. Le présent article est lié aux dispositions de correction figurant aux articles 37 et 48 de la CVIM et dans certaines législations nationales régissant les contrats et les ventes. Parmi les systèmes juridiques qui n'ont pas de règle semblable, il en est de nombreux qui tiendraient normalement compte d'une offre raisonnable de correction dans l'évaluation des dommages-intérêts.

## **2. Notification de la mesure de correction**

La correction ne peut avoir lieu qu'après que le débiteur ait notifié la mesure. La notification doit être raisonnable pour ce qui est de sa date, son contenu et la façon dont elle sera effectuée. La notification doit être donnée sans retard indu après que le débiteur ait eu connaissance de l'inexécution. Si l'information est disponible, la notification doit indiquer comment la mesure doit être prise et quand. La notification doit également être communiquée au créancier de façon raisonnable eu égard aux circonstances.

La notification de la mesure est considérée comme "effective" lorsque les conditions des alinéas a) à c) du paragraphe 1 sont remplies.

## **3. Caractère approprié de la mesure de correction**

La question de savoir si la mesure de correction est appropriée aux circonstances dépend de savoir s'il est raisonnable, étant donné la nature du contrat, de permettre au débiteur de faire une nouvelle tentative d'exécution. Comme cela est indiqué au paragraphe 2, la correction n'est pas affectée du seul fait que le défaut d'exécution est équivalent à une inexécution essentielle. Les éléments à prendre en considération pour la détermination du caractère approprié de la mesure de correction comprennent le fait de savoir si la mesure envisagée fait espérer une solution positive du problème et celui de savoir si le retard nécessaire ou probable pour effectuer la mesure de correction serait déraisonnable ou constituerait en lui-même une inexécution essentielle. Toutefois, le fait que le créancier change d'avis par la suite ne porte pas atteinte au droit à la correction. Si le débiteur donne notification effective de la correction, le droit du créancier de changer d'avis est suspendu. Néanmoins, la situation peut être différente si le créancier a changé d'avis avant d'avoir reçu la notification de la mesure de correction.

## **4. Intérêt du créancier**

Le débiteur ne peut pas se corriger si le créancier peut démontrer un intérêt légitime à refuser la correction. Toutefois, si la notification de la correction est donnée comme il le faut et si la mesure est appropriée aux circonstances, on présume que le débiteur devrait pouvoir se corriger. Il peut y avoir par exemple intérêt légitime s'il est probable que le débiteur causera des dommages personnels ou matériels en

essayant de se corriger. D'un autre côté, il n'y a pas d'intérêt légitime si, sur la base de l'inexécution, le créancier a simplement décidé qu'il ne souhaite pas poursuivre les relations contractuelles.

#### Illustration

1. A convient de construire une route sur un terrain de B. A l'achèvement des travaux, B découvre que la pente est plus raide que ne le permet le contrat. B découvre également qu'au cours de la construction les camions de A ont causé des dommages aux arbres de B. A notifie la correction visant à retracer la pente de la route. Même si la correction est par ailleurs appropriée aux circonstances, le désir de B d'empêcher d'autres dommages aux arbres peut constituer un intérêt légitime à refuser la correction.

#### **5. Moment de la correction**

La mesure de correction doit être prise sans retard après que la notification ait été donnée. Le temps est essentiel dans l'exercice du droit de correction. Le débiteur ne peut pas bloquer le créancier pendant un long délai d'attente. L'absence d'inconvénient pour le créancier ne justifie pas que le débiteur retarde la correction.

#### **6. Formes adéquates de correction**

La correction peut comprendre la réparation et le remplacement ainsi que toute autre activité qui remédie à l'inexécution et donne au créancier tout ce qu'il est en droit d'attendre du contrat. Les réparations ne constituent une mesure de correction que lorsqu'elles ne laissent aucune trace de l'inexécution précédente et ne constituent pas une menace pour la valeur ou la qualité de l'ensemble du produit. Il appartient aux tribunaux de déterminer combien de fois le débiteur peut essayer de corriger.

#### Illustration

2. A accepte d'installer une chaîne d'assemblage pour des peintures sur émail à haute température dans l'usine de B. Les moteurs sont installés avec trop peu de lubrifiant et ils se bloquent après quelques heures de fonctionnement. A remplace les moteurs dans les temps mais refuse d'examiner et de tester le reste du matériel pour s'assurer que d'autres parties de la chaîne n'ont pas été endommagées. A n'a pas effectivement pris une mesure de correction.

### **7. Suspension des autres moyens**

Lorsque le débiteur a notifié la correction de façon effective, le créancier peut, conformément au paragraphe 4, suspendre l'exécution de ses prestations mais, conformément au paragraphe 3, il ne peut exercer aucun moyen incompatible avec le droit de correction du débiteur jusqu'à ce qu'il soit clair qu'une mesure de correction adéquate et prise au bon moment n'a pas été effectuée ou ne le sera pas. Les moyens incompatibles comprennent la notification de la résolution et le fait de conclure des contrats de remplacement et de demander des dommages-intérêts ou la restitution.

### **8. Effets de la notification de la résolution**

Si le créancier a légitimement mis fin au contrat conformément aux articles 7.3.1(1) et 7.3.2(1), les effets de la résolution (article 7.3.5) sont également suspendus par la notification effective de la correction. Si l'inexécution est corrigée, la notification de la résolution est sans effet. D'un autre côté, la résolution produit effet si le délai pour la correction est expiré et qu'une inexécution essentielle n'a pas été corrigée.

### **9. Droit du créancier de demander des dommages-intérêts**

En vertu du paragraphe 5 du présent article, le débiteur qui a procédé avec succès à la correction est néanmoins tenu du préjudice occasionné par l'inexécution avant la correction, ainsi que de tout préjudice supplémentaire causé par la correction ou de tout préjudice que la correction n'empêche pas. Le principe de réparation intégrale du préjudice subi, tel que prévu à l'article 7.4.2, est fondamental dans les Principes.

### **10. Obligations du créancier**

La décision de se prévaloir du présent article appartient au débiteur. Dès lors que le créancier reçoit notification effective de la correction, il doit la permettre et, comme le prévoit l'article 5.1.3, collaborer avec le débiteur. Par exemple, le créancier doit permettre toute inspection raisonnablement nécessaire pour que le débiteur puisse effectuer la correction. Si le créancier refuse de permettre la correction lorsqu'on le lui demande, toute notification de résolution est sans effet. Par ailleurs, le créancier ne peut exercer aucun recours pour toute inexécution qui aurait pu être corrigée.

## Illustration

3. A accepte de construire une remise sur le terrain de B pour protéger les machines de ce dernier des intempéries. Le toit est mal construit. Au cours d'un orage, l'eau coule dans la remise et les machines de B sont endommagées. B notifie la résolution du contrat. A notifie dans le temps imparti la correction. B ne souhaite pas traiter davantage avec A et refuse la correction. Si la correction est appropriée aux circonstances et si les autres conditions pour la correction sont réunies, B ne peut exercer aucun recours pour la construction défectueuse mais il peut obtenir réparation des dommages causés aux machines avant que la mesure de correction ne soit effectuée. Si la correction n'est pas appropriée aux circonstances, ou si la correction proposée n'aurait pas pu résoudre le problème, le contrat est résolu par la notification de B.

## ARTICLE 7.1.5

*(Délai d'exécution supplémentaire)*

1) En cas d'inexécution, le créancier peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations.

2) Avant l'expiration de ce délai, le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations corrélatives et demander des dommages-intérêts mais il ne peut se prévaloir d'aucun autre moyen. Le créancier peut, néanmoins, se prévaloir de tout autre moyen prévu au présent Chapitre lorsque le débiteur lui fait parvenir une notification l'informant qu'il ne s'acquittera pas de ses obligations dans le délai imparti ou lorsque, pendant ce délai supplémentaire, l'exécution correcte n'est pas intervenue.

3) Le créancier qui, dans sa notification, a impartit un délai supplémentaire d'une durée raisonnable peut, si le retard dans l'exécution ne constitue pas une inexécution essentielle, mettre fin au contrat à l'expiration de ce délai. Un délai supplémentaire d'une durée déraisonnable est porté à une durée raisonnable. Le créancier peut, dans sa notification, stipuler que l'inexécution des obligations dans le délai imparti mettra fin de plein droit au contrat.

**4) Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'inexécution est d'importance minimale par rapport à l'ensemble des obligations du débiteur.**

#### COMMENTAIRE

Le présent article traite la situation dans laquelle une partie est en retard dans l'exécution de ses prestations et l'autre partie souhaite lui accorder un délai d'exécution supplémentaire. Il s'inspire du concept allemand du *Nachfrist* bien que l'on aboutisse à des résultats analogues par des moyens conceptuels différents dans d'autres systèmes juridiques.

#### 1. Caractéristiques particulières du retard dans l'exécution

Le présent article reconnaît que le retard dans l'exécution est très différent des autres formes d'exécution défectueuse. On ne peut jamais remédier à un retard dans l'exécution puisque le fait que la date d'exécution soit passée est irréversible, mais dans de nombreux cas néanmoins, la partie qui a droit à l'exécution préférera un retard dans l'exécution plutôt qu'aucune exécution. En second lieu, au moment où une partie n'exécute pas sa prestation dans le délai imparti, on ne sait souvent pas quel sera en fait le retard dans l'exécution. Par conséquent, l'intérêt commercial du créancier peut souvent être tel qu'une exécution raisonnablement rapide, bien que tardive, sera parfaitement acceptable mais non une exécution trop longtemps retardée. La procédure permet à cette partie d'impartir à l'autre partie une deuxième chance sans porter préjudice à ses autres moyens.

#### 2. Effets de l'octroi d'un délai supplémentaire pour l'exécution

La partie qui impartit un délai supplémentaire ne peut pas mettre fin au contrat ni demander l'exécution en nature pendant ce délai. Le droit de recouvrer des dommages-intérêts du fait du retard dans l'exécution n'est pas affecté.

La situation à la fin du délai supplémentaire dépend de la question de savoir si le retard dans l'exécution constituait déjà une inexécution essentielle au moment où le délai supplémentaire a été imparti. Dans ce cas, si le contrat n'est pas complètement exécuté pendant le délai, le droit de mettre fin au contrat pour inexécution essentielle réapparaît simplement dès l'expiration du délai supplémentaire. D'un autre côté,

## Art. 7.1.6

## Principes d'UNIDROIT

si le retard dans l'exécution ne constituait pas une inexécution essentielle, on ne pourra mettre fin au contrat qu'à l'expiration du délai supplémentaire si le délai était d'une durée raisonnable.

### Illustrations

1. A se met d'accord pour construire une carrosserie blindée spéciale pour la Rolls Royce de B. Le contrat prévoit que la carrosserie doit être terminée le 1er février pour que la voiture puisse être envoyée dans le pays de résidence de B. On a besoin de la voiture le 31 janvier mais elle n'est pas tout à fait terminée. A garantit à B qu'il pourra achever le travail s'il peut disposer d'une semaine supplémentaire et B accepte de la lui accorder. Si la voiture est terminée au courant de la semaine, B doit l'accepter mais peut demander des dommages-intérêts par exemple pour des frais supplémentaires de transport. Si le travail n'est pas achevé à la fin de la semaine, B peut refuser d'accepter la livraison et mettre fin au contrat.

2. A, société située dans le pays X, conclut un contrat avec B, société située dans le pays Y, en vue de la construction de 100 km d'autoroute dans le pays Y. Le contrat prévoit que l'autoroute sera terminée dans un délai de deux ans à compter du début des travaux. Après deux ans, A a en réalité construit 85 km et il est clair qu'il lui faudra encore au moins trois mois pour terminer l'autoroute. B notifie à A l'octroi d'un mois supplémentaire pour achever les travaux. B ne peut mettre fin au contrat à la fin de ce mois car ce délai n'est pas raisonnable; il sera porté à la durée raisonnable de trois mois.

### ARTICLE 7.1.6

*(Clauses exonératoires)*

**Une partie ne peut se prévaloir d'une clause limitative ou exclusive de responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation, ou lui permettant de fournir une prestation substantiellement différente de celle à laquelle peut raisonnablement s'attendre l'autre partie, si, eu égard au but du contrat, il serait manifestement inéquitable de le faire.**

## COMMENTAIRE

**1. Nécessité d'une règle spéciale sur les clauses exonératoires**

Les Principes ne contiennent pas de règle générale permettant au juge d'écarter les clauses abusives (“*unconscionable*”). En dehors du principe de bonne foi (article 1.7) qui peut exceptionnellement être invoqué à ce propos, il n'existe qu'une disposition permettant de mettre fin à tout moment à l'ensemble du contrat ou à chacune de ses clauses lorsqu'elles donnent de façon injustifiée un avantage excessif à une partie (article 3.10).

L'introduction d'une disposition spécifique sur les clauses exonératoires est motivée par le fait qu'elles sont particulièrement habituelles dans la pratique des contrats internationaux et qu'elles contribuent à susciter de nombreuses controverses entre les parties.

Le présent article a opté en définitive en faveur d'une règle attribuant au juge un large “pouvoir modérateur” fondé sur l'équité. Les clauses relatives aux conséquences de l'inexécution sont en principe valables, mais le juge peut écarter les clauses qui sont manifestement inéquitable.

**2. “Clauses exonératoires” concernées**

Au sens du présent article il s'agit tout d'abord des clauses qui limitent ou qui excluent directement la responsabilité du débiteur en cas d'inexécution. Ces clauses peuvent être exprimées de différentes façons (par exemple somme fixe, plafond, pourcentage de la prestation, arrhes conservées).

On considère également les clauses exonératoires comme celles qui permettent à une partie de fournir une prestation substantiellement différente de ce à quoi peut raisonnablement s'attendre l'autre partie. En pratique, cela concerne notamment les clauses qui ont pour objet ou pour effet de permettre au débiteur de modifier unilatéralement les caractéristiques de la prestation promise de façon à transformer le contrat. Il faut distinguer ces clauses de celles qui se contentent de définir les prestations auxquelles s'est engagé le débiteur.

## Illustrations

1. Une agence de voyage propose un circuit avec séjour dans des hôtels de luxe, spécifiquement désignés, pour un prix élevé. Une clause prévoit que l'agence peut modifier les conditions d'hébergement en fonction des circonstances. Si elle loge ses clients dans des hôtels de deuxième catégorie, elle engage sa responsabilité en dépit

## **Art. 7.1.6**

### **Principes d'UNIDROIT**

de la clause, car les clients s'attendaient à être logés dans des hôtels de catégorie voisine à celle qui avait été promise.

2. Un hôtelier affiche qu'il est responsable des voitures laissées dans son garage, mais pas des objets qui s'y trouvent. Il ne s'agit pas d'une clause exonératoire au sens du présent article puisque son seul but est de définir la portée de l'obligation de l'hôtelier.

### **3. Clauses exonératoires et clauses de dédit**

Il faut distinguer les clauses exonératoires des clauses de dédit qui permettent à une partie de se dégager d'un contrat moyennant paiement d'une indemnité. Dans la pratique cependant il en irait autrement si la clause de dédit était en réalité, dans l'intention des parties, une clause limitative de responsabilité déguisée.

### **4. Clauses exonératoires et indemnité établie au contrat**

La clause d'un contrat prévoyant qu'une partie qui n'exécute pas sa prestation doit payer une certaine somme au créancier à raison de l'inexécution (voir l'article 7.4.13) peut aussi avoir pour effet de limiter la réparation due au créancier. Dans ce cas, le débiteur ne pourra pas se prévaloir de la clause en question si les conditions établies au présent article sont remplies.

#### **Illustration**

3. A conclut un contrat avec B pour la construction d'une usine. Le contrat contient une clause pénale prévoyant le paiement de 10.000 dollars australiens par semaine de retard. L'ouvrage n'est pas terminé dans le délai fixé parce que A a délibérément suspendu les travaux pour un autre projet plus lucratif et pour lequel la pénalité de retard est plus élevée. Le préjudice réel subi par B du fait du retard s'élève à 20.000 dollars australiens par semaine. A ne peut se prévaloir de la clause pénale et B peut demander la réparation intégrale du préjudice réel subi car l'application de cette clause serait, dans les circonstances, manifestement inéquitable du fait de l'inexécution délibérée de A.

### **5. Cas dans lesquels les clauses exonératoires seront écartées**

Suivant l'approche adoptée dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, le présent article part de l'hypothèse qu'en application de la doctrine de la liberté contractuelle (article 1.1) les clauses exonératoires sont en principe valables. Une partie ne peut cependant pas se prévaloir d'une telle clause s'il serait manifestement inéquitable de le faire.

Ce sera avant tout le cas lorsque la clause est inéquitable par elle-même, en ce que son application aboutirait à un déséquilibre évident des prestations des parties. Par ailleurs, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles on ne pourrait se prévaloir d'une clause même si elle n'est pas inéquitable par elle-même: par exemple lorsque l'inexécution résulte d'un comportement manifestement négligent ou lorsque le créancier n'aurait pu obvier aux conséquences de la limitation ou de l'exclusion de responsabilité en souscrivant une assurance adéquate.

Dans tous les cas, il faut tenir compte du but du contrat et en particulier de ce qu'une partie pouvait légitimement espérer de l'exécution du contrat.

#### Illustrations

4. A, expert-comptable, s'engage à préparer les comptes de B. Le contrat contient une clause excluant toute responsabilité de A pour les conséquences d'une quelconque inexactitude dans son exécution du contrat. Suite à un erreur grave de A, B paie 100% d'impôts de plus qu'il ne devrait. A ne peut se prévaloir de la clause exonératoire qui est inéquitable par elle-même.

5. A, directeur d'entrepôts, a conclu un contrat avec B pour la surveillance de ses locaux. Le contrat contient une clause limitant la responsabilité de B. Des vols ont lieu dans les entrepôts causant un préjudice dont le montant dépasse la limitation. Bien que la clause passée entre deux professionnels ne soit pas inéquitable par elle-même, B ne peut pas s'en prévaloir si les vols sont le fait des préposés de B dans l'exercice de leurs fonctions.

#### **6. Conséquence de l'impossibilité de se prévaloir des clauses exonératoires**

Si une partie ne peut se prévaloir d'une clause exonératoire, sa responsabilité reste intacte et le créancier peut obtenir la réparation intégrale pour l'inexécution. Contrairement à la règle posée pour l'indemnité établie au contrat pour inexécution à l'article 7.4.13, le tribunal n'a pas le pouvoir de modifier la clause exonératoire.

**ARTICLE 7.1.7**

*(Force majeure)*

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

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

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

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

**COMMENTAIRE**

**1. Notion de force majeure**

Le présent article couvre le domaine régi dans les systèmes de common law par les doctrines de la *frustration* et de l'impossibilité d'exécution et dans les systèmes de "droit civil" par les doctrines telles que la force majeure, l'*Unmöglichkeit*, etc. Il n'est cependant identique à aucune de ces doctrines. L'expression "force majeure" a été choisie parce que largement connue dans la pratique commerciale internationale, comme le confirme l'introduction de ce qu'on appelle les clauses de force majeure dans de nombreux contrats internationaux.

**Illustration**

1. A, constructeur dans le pays X, vend une centrale nucléaire à B, entreprise de service public dans le pays Y. En vertu des dispositions du contrat, A s'engage à fournir tous les besoins en uranium de la centrale pendant dix ans à un prix fixé pour cette période, exprimé en dollars US et payable à New York. Les événements distincts suivants surviennent:

(1) Cinq ans plus tard, la monnaie du pays Y se dévalue de 1% de sa valeur par rapport au dollar au moment de la conclusion du contrat. B n'est pas exonéré de sa responsabilité parce que les parties ont réparti le risque par les dispositions concernant le paiement.

(2) Cinq ans plus tard, le Gouvernement du pays Y impose un contrôle des changes qui empêche B de payer en une monnaie autre que celle du pays Y. B est exonéré du paiement en dollars US. A peut mettre fin au contrat de fourniture d'uranium.

(3) Cinq ans plus tard, le marché mondial de l'uranium est accaparé par un groupe de spéculateurs texans. Le prix de l'uranium sur le marché mondial s'élève à dix fois le chiffre prévu au contrat. A n'est pas exonéré de la livraison d'uranium parce qu'il s'agit d'un risque qui était prévisible lors de la conclusion du contrat.

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

L'article ne limite pas les droits de la partie qui n'a pas obtenu l'exécution du contrat d'y mettre fin si l'inexécution est essentielle. Son but, lorsqu'il s'applique, est d'exonérer le débiteur de responsabilité de la réparation des dommages.

Dans certains cas, l'empêchement rendra impossible toute exécution mais dans de nombreux autres il retardera simplement l'exécution et l'effet de l'article sera d'octroyer un délai supplémentaire pour l'exécution. Il convient de noter que, dans ce cas, le délai supplémentaire peut être plus (ou moins) long que la durée de l'interruption parce que la question cruciale sera de savoir quel est l'effet de l'interruption sur le déroulement du contrat.

**Illustration**

2. A conclut un contrat concernant la pose d'un gazoduc à travers le pays X. Les conditions climatiques sont telles qu'il est normalement impossible de travailler entre le 1er novembre et le 31 mars. La fin du contrat est prévue pour le 31 octobre mais le commencement des travaux est retardé d'un mois en raison d'une guerre civile dans un pays voisin qui rend impossible l'achemine-

**Art. 7.1.7****Principes d'UNIDROIT**

ment des conduites à temps. Si la conséquence est raisonnablement d'empêcher l'achèvement des travaux avant leur reprise au printemps suivant, A peut avoir droit à un délai supplémentaire de cinq mois même si le retard n'était que d'un mois.

**3. Force majeure et hardship**

L'article doit être lu avec le Chapitre 6, Section 2 des Principes traitant du hardship. Voir le commentaire 6 sur l'article 6.2.2.

**4. Force majeure et pratique contractuelle**

La définition de la force majeure au paragraphe 1 du présent article revêt nécessairement un caractère assez général. Les contrats du commerce international contiennent souvent des dispositions beaucoup plus précises et élaborées à cet égard. Les parties peuvent par conséquent estimer qu'il est approprié d'adapter la teneur du présent article afin de prendre en considération les caractéristiques particulières de l'opération spécifique.

## SECTION 2: DROIT A L'EXECUTION

### ARTICLE 7.2.1

*(Exécution de l'obligation de somme d'argent)*

**A défaut par le débiteur de payer une dette de somme d'argent, le créancier peut en exiger le paiement.**

#### COMMENTAIRE

Le présent article reflète le principe généralement admis selon lequel le paiement en argent dû en vertu d'une obligation contractuelle peut toujours être réclamé et, s'il n'est pas satisfait à la requête, que l'on puisse intenter une action en justice. Le verbe "exiger" est utilisé dans le présent article pour couvrir à la fois la requête adressée à l'autre partie et, si nécessaire, la force exécutoire y attachée par un tribunal.

L'article s'applique indépendamment de la monnaie dans laquelle le paiement est dû ou peut être effectué. En d'autres termes, le droit du créancier d'exiger le paiement s'étend également aux cas de paiement dans une monnaie étrangère. Pour la détermination de la monnaie dans laquelle une obligation de somme d'argent est due ou un paiement peut être effectué, voir les articles 6.1.9, 6.1.10 et 7.4.12.

De façon exceptionnelle, le droit d'exiger le paiement du prix des biens ou des services à livrer ou à fournir peut être exclu. Tel est en particulier le cas lorsqu'un usage exige du vendeur qu'il revende les biens qui ne sont ni acceptés ni payés par l'acquéreur. Pour l'application des usages, voir l'article 1.9.

### ARTICLE 7.2.2

*(Exécution de l'obligation non pécuniaire)*

**A défaut par le débiteur de s'acquitter d'une obligation autre que de somme d'argent, le créancier peut en exiger l'exécution, sauf lorsque:**

**a) l'exécution est impossible en droit ou en fait;**

- b) l'exécution ou, s'il y a lieu, les voies d'exécution exigent des efforts ou des dépenses déraisonnables;
- c) le créancier peut raisonnablement en obtenir l'exécution d'une autre façon;
- d) l'exécution présente un caractère strictement personnel; ou
- e) le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.

**COMMENTAIRE****1. Droit d'exiger l'exécution d'obligations non pécuniaires**

Conformément au principe général de la force obligatoire du contrat (voir l'article 1.3), chaque partie devrait pouvoir imposer à l'autre partie l'exécution non seulement des obligations de somme d'argent mais aussi des obligations non pécuniaires, qui sont à sa charge. Alors que la question n'est pas controversée dans les pays de "droit civil", les systèmes de common law ne permettent l'exécution en nature d'obligations non pécuniaires que dans des circonstances spéciales.

Suivant le principe de base de la CVIM (article 46), le présent article adopte le principe de l'exécution en nature soumis à certaines restrictions.

Le principe est particulièrement important pour les contrats autres que les contrats de vente. Contrairement à l'obligation de livrer quelque chose, les obligations contractuelles de faire quelque chose ou de ne pas faire quelque chose peuvent parfois n'être exécutées que par l'autre partie contractante. Dans ces cas, le seul moyen d'obtenir l'exécution d'une partie qui ne le veut pas est par la voie de l'exécution forcée.

**2. Moyen non discrétionnaire**

Alors que la CVIM prévoit qu'"un tribunal n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il le ferait en vertu de son propre droit pour des contrats de vente semblables non régis par la [...] Convention" (article 28), l'exécution en nature n'est pas un moyen discrétionnaire en vertu des Principes, c'est-à-dire qu'un tribunal doit ordonner l'exécution à moins que l'une des exceptions posées au présent article ne s'applique.

### 3. Exceptions au droit d'imposer l'exécution

#### a. *Impossibilité*

L'exécution qui est impossible en droit ou en fait ne peut être imposée (alinéa a)). Toutefois, l'impossibilité n'a pas pour effet de rendre un contrat nul: le créancier peut disposer d'autres moyens. Voir les articles 3.3 et 7.1.7(4).

Le refus d'une autorisation publique requise en vertu du droit interne national et touchant la validité du contrat emporte la nullité de celui-ci (article 6.1.17(1)); par conséquent, le problème de l'exigibilité de la prestation ne peut se poser. Lorsque cependant le refus rend simplement impossible l'exécution sans porter atteinte à la validité du contrat (voir l'article 6.1.17(2)), l'alinéa a) du présent article s'applique et l'exécution ne peut être imposée.

#### b. *Efforts déraisonnables*

Dans des cas exceptionnels, en particulier lorsqu'il y a eu un changement radical de circonstances après la conclusion du contrat, l'exécution, bien qu'encore possible, peut être devenue tellement onéreuse qu'il serait contraire au principe général de bonne foi (article 1.7) de l'imposer.

#### Illustration

1. Un pétrolier a coulé dans les eaux territoriales à la suite d'une violente tempête. Bien qu'il soit possible de renflouer le navire, le chargeur ne peut pas exiger l'exécution du contrat de transport si celle-ci implique pour l'armateur des dépenses excédant de beaucoup la valeur du pétrole. Voir l'article 7.2.2(b).

Les mots "lorsque [...], s'il y a lieu, les voies d'exécution" tiennent compte du fait que dans les systèmes de common law ce sont les tribunaux, et non pas les créanciers, qui contrôlent l'exécution des décisions d'exécution en nature. En conséquence, dans certains cas, notamment ceux impliquant des exécutions échelonnées dans le temps, les tribunaux de ces pays refusent l'exécution en nature si le contrôle leur imposerait des efforts exagérés.

Quant aux autres conséquences éventuelles liées aux changements radicaux de circonstances équivalant à une situation de hardship, voir les articles 6.2.1 et suiv.

*c. Contrat de remplacement*

De nombreux biens et de nombreux services sont de type standard, c'est-à-dire que les mêmes biens ou services sont offerts par de nombreux fournisseurs. Si un contrat pour de tels biens ou services n'est pas exécuté, la plupart des clients ne voudront pas perdre de temps et d'efforts à essayer d'obtenir l'exécution du contrat par l'autre partie. Ils s'adresseront au contraire au marché sur lequel ils obtiendront les biens ou les services et ils demanderont des dommages-intérêts pour inexécution.

Du fait de cette réalité économique, l'alinéa c) exclut l'exécution en nature lorsque le créancier peut raisonnablement obtenir l'exécution d'une autre façon. Le créancier peut mettre fin au contrat et conclure un contrat de remplacement. Voir l'article 7.4.5.

Le mot "raisonnablement" indique que le simple fait que la même exécution puisse être obtenue d'une autre façon n'est pas en soi suffisant, puisqu'on ne pourrait pas raisonnablement attendre du créancier qu'il s'adresse à un autre fournisseur dans certaines circonstances.

**Illustration**

2. A, situé dans un pays en développement où les devises étrangères sont rares, achète une machine de type standard à B à Tokyo. Conformément au contrat, A paie le prix de 100.000 dollars US avant la livraison. B ne livre pas. Bien que A puisse obtenir la machine d'une autre façon au Japon, il serait déraisonnable, en raison de la rareté et du prix élevé des devises étrangères dans son pays, d'exiger de A qu'il agisse dans ce sens. A est par conséquent en droit d'imposer à B la livraison de la machine.

*d. Caractère strictement personnel de l'exécution*

Lorsque l'exécution présente un caractère strictement personnel, l'exécution forcée interférerait avec la liberté personnelle du débiteur. Par ailleurs, l'exécution forcée nuit souvent à la qualité de la prestation. Le contrôle d'une exécution très personnelle peut également donner lieu à des difficultés pratiques insurmontables comme le montre l'expérience des pays qui ont imposé à leurs tribunaux une responsabilité de ce type. Pour toutes ces raisons, l'alinéa d) exclut l'exécution lorsque celle-ci présente un caractère strictement personnel.

La portée exacte de cette exception dépend essentiellement du sens de la phrase "caractère strictement personnel". La tendance moderne vise à limiter ce concept aux exécutions à caractère unique. L'exception ne s'applique pas aux obligations assumées par une société. Les activités habituelles d'un avocat, d'un chirurgien ou d'un ingénieur ne sont pas non plus couvertes par cette phrase parce qu'elles peuvent être exécutées par d'autres personnes ayant la même formation et la même expérience. Une exécution revêt un caractère strictement personnel si elle ne peut être déléguée et si elle exige des compétences individuelles de nature artistique ou scientifique, ou si elle implique une relation confidentielle et personnelle.

#### Illustrations

3. L'exécution d'un engagement pris par un cabinet d'architectes de dresser les plans pour un ensemble de 10 maisons privées peut être imposée en nature parce que la société peut déléguer la tâche à l'un des associés ou engager un architecte externe pour ce faire.
4. Au contraire, l'exécution de l'engagement pris par un architecte mondialement connu de dessiner une mairie qui incarne l'idée d'une ville du 21<sup>ème</sup> siècle ne peut être imposée parce qu'elle revêt un caractère tout à fait unique et parce qu'elle requiert des compétences très spéciales.

L'exécution des obligations de ne pas faire ne relève pas de l'alinéa d).

#### e. *Demande dans un délai raisonnable*

L'exécution d'un contrat requiert souvent une préparation et des efforts particuliers de la part du débiteur. Si le délai d'exécution est écoulé mais que le créancier n'a pas exigé l'exécution dans un délai raisonnable, le débiteur peut être en droit de supposer que le créancier n'insistera pas pour obtenir l'exécution. Si le créancier devait pouvoir laisser le débiteur dans l'incertitude sur la question de savoir s'il exigera l'exécution, le risque pourrait s'avérer que le créancier spéculer de façon déloyale, au détriment du débiteur, sur une évolution favorable du marché.

Pour ces raisons, l'alinéa e) exclut le droit à l'exécution si elle n'est pas exigée dans un délai raisonnable à partir du moment où le créancier a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.

Pour une règle similaire concernant la perte du droit de résoudre le contrat, voir l'article 7.3.2(2).

**ARTICLE 7.2.3***(Réparation et remplacement)*

**Le droit à l'exécution comprend, le cas échéant, le droit à la réparation ou au remplacement de l'objet, ainsi qu'à tout autre moyen de remédier à une exécution défectueuse. Les dispositions des articles 7.2.1 et 7.2.2 sont alors applicables.**

**COMMENTAIRE****1. Droit à l'exécution en cas d'exécution défectueuse**

Le présent article applique les principes généraux des articles 7.2.1 et 7.2.2 à un cas d'inexécution particulier, quoique très fréquent, l'exécution défectueuse. A des fins de clarté l'article précise que le droit d'exiger l'exécution comprend le droit de la partie qui a reçu une exécution défectueuse d'exiger la correction du défaut.

**2. Correction de l'inexécution défectueuse**

En vertu des Principes, la correction emporte le droit du débiteur de corriger l'exécution de sa prestation (article 7.1.4) et du créancier d'exiger cette correction de la partie défaillante. Le présent article traite de ce dernier droit.

L'article mentionne expressément deux exemples de mesures de correction, à savoir la réparation et le remplacement. La réparation des marchandises défectueuses (ou le fait de rendre correct un service insuffisant) est le cas le plus commun mais le remplacement d'une exécution défectueuse est également fréquent. Le droit à la réparation ou au remplacement d'une exécution défectueuse peut également exister pour un paiement de somme d'argent, par exemple dans un cas de paiement insuffisant ou de paiement dans une monnaie autre que celle prévue ou sur un compte différent de celui convenu entre les parties.

Outre la réparation et le remplacement, il existe d'autres moyens de remédier à une exécution défectueuse, comme la suppression des droits des tiers sur les biens ou l'obtention d'une autorisation publique nécessaire.

**3. Restrictions**

Le droit à la correction d'une exécution défectueuse est soumis aux mêmes limitations que le droit à l'exécution en général.

La plupart des exceptions au droit à l'exécution exposées à l'article 7.2.2 sont facilement applicables aux divers moyens de remédier à une exécution défectueuse. Seule l'application de l'alinéa b) appelle un commentaire spécifique. Dans de nombreux cas impliquant des défauts mineurs ou non significatifs, le remplacement et la réparation peuvent comporter "des efforts ou des dépenses déraisonnables" et sont par conséquent exclus.

#### Illustration

Une nouvelle voiture est vendue avec un petit défaut de peinture qui diminue la valeur de la voiture de 0,01% du prix d'achat. Repeindre la voiture coûterait 0,5% du prix d'achat. Une demande de réparation est exclue mais l'acquéreur peut demander une réduction du prix d'achat.

#### ARTICLE 7.2.4

*(Pénalité judiciaire)*

**1) Le tribunal qui ordonne au débiteur de s'acquitter de ses obligations peut également lui imposer une pénalité s'il ne se conforme pas à la décision.**

**2) La pénalité est payable au créancier, sauf dispositions impératives de la loi du for. Le paiement de la pénalité n'empêche pas le créancier de réclamer des dommages-intérêts.**

#### COMMENTAIRE

##### 1. Pénalité imposée par le tribunal

L'expérience a montré dans certains systèmes juridiques que la menace d'une pénalité imposée par le tribunal pour résistance est un moyen très efficace pour garantir le respect des décisions ordonnant l'exécution d'obligations contractuelles (astreinte judiciaire). D'autres systèmes, au contraire, ne prévoient pas de telles sanctions parce qu'elles sont considérées comme constituant un empiétement inadmissible sur la liberté personnelle.

Le présent article empreinte la voie intermédiaire en prévoyant une pénalité qui n'est que monétaire, applicable à toute sorte de décisions d'exécution y compris celles prévoyant le paiement d'une somme d'argent.

## **2. Imposition d'une pénalité à la discrétion du tribunal**

L'usage du terme "peut" au paragraphe 1 du présent article établit avec clarté que l'imposition d'une pénalité est à la discrétion du tribunal. Son exercice dépend du type d'obligation à exécuter. En cas de décisions condamnant à un paiement, une pénalité ne devrait être imposée que dans des cas exceptionnels, en particulier lorsque le paiement rapide est essentiel pour le créancier. Il en va de même pour les obligations de livrer des biens. Les obligations de payer ou de livrer des biens sont habituellement faciles à exécuter par des voies d'exécution ordinaires. Au contraire, dans le cas d'obligations de faire ou de ne pas faire quelque chose, qui ne peuvent par ailleurs pas être exécutées par un tiers, l'exécution par voie de pénalités judiciaires est souvent la solution la plus appropriée.

## **3. Bénéficiaire**

Les systèmes juridiques diffèrent sur la question de savoir si les pénalités judiciaires doivent être payées au créancier, à l'Etat ou aux deux. Certains systèmes considèrent le paiement au créancier comme un bénéfice "tombé du ciel" injustifié qui est contraire à l'ordre public.

Tout en rejetant cette dernière opinion et en indiquant le créancier comme le bénéficiaire de la pénalité, la première phrase du paragraphe 2 du présent article mentionne de façon expresse la possibilité que des dispositions impératives de la loi du for ne permettent pas une telle solution et indiquent d'autres bénéficiaires éventuels des pénalités judiciaires.

## **4. Pénalités judiciaires à distinguer des dommages-intérêts et de l'indemnité établie au contrat**

La deuxième phrase du paragraphe 2 précise qu'une pénalité judiciaire payée au créancier ne porte pas atteinte à son droit de réclamer des dommages-intérêts. Le paiement d'une pénalité est considéré comme une compensation des inconvénients dont on ne peut tenir compte en vertu des règles ordinaires pour le recouvrement des

dommages-intérêts. Par ailleurs, puisque le paiement de dommages-intérêts aura généralement lieu après le paiement d'une pénalité judiciaire, les tribunaux peuvent, dans une certaine mesure, lors de l'évaluation des dommages-intérêts, tenir compte du paiement de la pénalité.

Il convient par ailleurs de distinguer les pénalités judiciaires des indemnités établies au contrat à raison de l'inexécution qui sont traitées à l'article 7.4.13, bien que ces dernières remplissent une fonction analogue à celle des premières. Si le tribunal estime que la stipulation dans le contrat du paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution est déjà une incitation suffisante à l'exécution, il peut refuser d'imposer une pénalité judiciaire.

### **5. Forme et procédure**

Une pénalité judiciaire peut être imposée sous la forme d'un paiement forfaitaire ou d'un paiement échelonné.

La procédure relative à l'imposition d'une pénalité judiciaire est régie par la loi du for.

### **6. Pénalités imposées par les arbitres**

Puisque, conformément à l'article 1.11, le terme "tribunal" s'applique au tribunal arbitral, la question se pose de savoir si les arbitres pourraient également imposer des pénalités.

Alors qu'une majorité de systèmes juridiques semblent refuser un tel pouvoir aux arbitres, certaines législations modernes et pratiques judiciaires récentes l'ont reconnu. Cette solution, qui est en accord avec le rôle toujours plus important de l'arbitrage en tant que solution alternative au règlement des différends, en particulier dans le commerce international, est sanctionnée par les Principes. Puisque l'exécution d'une pénalité imposée par les arbitres ne peut être effectuée que par un tribunal, ou avec son aide, il existe un contrôle approprié pour empêcher tout éventuel abus de pouvoir des arbitres.

### **7. Reconnaissance et exécution des décisions imposant des pénalités**

Il convient d'être attentif aux problèmes de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires ou des sentences arbitrales imposant des pénalités, dans les pays autres que l'Etat du for. On trouve parfois des règles spéciales sur cette question dans le droit national et, dans une certaine mesure, dans des traités internationaux.

**ARTICLE 7.2.5**

*(Changement de moyens)*

1) Le créancier qui, ayant exigé l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent, ne l'a pas reçue dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable, peut se prévaloir de tout autre moyen.

2) Lorsque la décision du tribunal relative à l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent ne peut faire l'objet d'une exécution forcée, le créancier peut se prévaloir de tout autre moyen.

**COMMENTAIRE**

**1. Droit de changer de moyen**

Le présent article traite un problème qui est particulier au droit d'exiger l'exécution. Le créancier peut renoncer à exiger l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent et opter au contraire pour un ou plusieurs autres moyens.

Ce choix est permis du fait des difficultés habituellement liées à l'exécution des obligations autres que de somme d'argent. Même si le créancier décide en premier lieu d'invoquer son droit d'exiger l'exécution, il ne serait pas équitable de ne donner à cette partie que cette seule option. Le débiteur peut par la suite ne plus être en mesure d'exécuter ses obligations, ou son incapacité peut n'apparaître qu'au cours de la procédure.

**2. Changement volontaire de moyen**

Il convient de prendre en considération deux situations.

Dans le premier cas, le créancier a exigé l'exécution mais il change d'avis avant l'exécution d'une décision en sa faveur, peut-être parce qu'il a découvert que le débiteur était dans l'incapacité d'exécuter ses obligations. Le créancier souhaite alors se prévaloir d'un ou de plusieurs autres moyens. Un tel changement volontaire de moyen ne peut être admis que si les intérêts du débiteur sont dûment protégés. Ce dernier peut s'être préparé pour l'exécution, avoir fait des efforts et encouru des dépenses. Pour ce motif, le paragraphe 1 du présent article précise que le créancier ne peut se prévaloir d'un autre moyen

que s'il n'a pas reçu l'exécution dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable.

La durée du délai supplémentaire à la disposition du débiteur dépend de la difficulté de l'exécution. Le débiteur a le droit d'exécuter son obligation à condition de le faire avant l'expiration du délai supplémentaire.

Pour des conditions similaires qui limitent le droit de résoudre le contrat en cas d'exécution tardive, voir l'article 7.3.2(2).

### **3. Décision qui ne peut faire l'objet d'une exécution forcée**

Le paragraphe 2 traite le second cas moins difficile dans lequel le créancier a essayé, sans succès, d'obtenir l'exécution d'une décision du tribunal ou d'une sentence arbitrale ordonnant au débiteur d'exécuter son obligation. Dans ce cas, il est évident que le créancier peut immédiatement se prévaloir d'autres moyens.

### **4. Délais**

En cas de changement de moyen ultérieur, le délai prévu pour la notification de la résolution en vertu de l'article 7.3.2(2) doit bien entendu être allongé en conséquence. Le délai raisonnable de notification commence à courir, en cas de changement volontaire de moyen, après que le créancier ait eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution à l'expiration du délai supplémentaire octroyé au débiteur pour exécuter son obligation; dans le cas du paragraphe 2 du présent article, il commencera à courir après que le créancier ait eu, ou aurait dû avoir, connaissance de ce que la décision ou la sentence ordonnant l'exécution ne pouvait faire l'objet d'une exécution forcée.

## SECTION 3: RESOLUTION

### ARTICLE 7.3.1

*(Droit à la résolution)*

1) Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie.

2) Pour déterminer ce qui constitue une inexécution essentielle, on prend notamment en considération les circonstances suivantes:

a) l'inexécution prive substantiellement le créancier de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat, à moins que le débiteur n'ait pas prévu ou n'ait pu raisonnablement prévoir ce résultat;

b) la stricte exécution de l'obligation est de l'essence du contrat;

c) l'inexécution est intentionnelle ou téméraire;

d) l'inexécution donne à croire au créancier qu'il ne peut plus compter dans l'avenir sur l'exécution du contrat;

e) le débiteur subirait, en cas de résolution, une perte excessive résultant de la préparation ou de l'exécution du contrat.

3) En cas de retard, le créancier peut également résoudre le contrat si le débiteur n'exécute pas dans le délai visé à l'article 7.1.5.

### COMMENTAIRE

#### 1. Résolution même en cas d'inexécution imputable au débiteur

Les règles exposées dans la présente Section visent à s'appliquer aux cas dans lesquels le débiteur est responsable de l'inexécution, comme à ceux dans lesquels il est exonéré du fait de l'inexécution de telle sorte que le créancier ne peut demander ni l'exécution en nature, ni des dommages-intérêts pour inexécution.

## Illustration

1. A, société située dans le pays X, achète du vin à B situé dans le pays Y. Le Gouvernement du pays X impose par la suite un embargo sur les importations de produits agricoles en provenance du pays Y. Bien que l'empêchement ne puisse être attribué à A, B peut mettre fin au contrat.

**2. Résolution du contrat et inexécution essentielle**

La question de savoir si, dans un cas d'inexécution d'une partie, l'autre partie devrait pouvoir mettre fin au contrat dépend du poids d'un certain nombre de considérations. D'un côté, l'exécution peut être à ce point tardive ou défectueuse que le créancier ne peut l'utiliser dans le but voulu, ou encore le comportement du débiteur peut à d'autres égards être tel que le créancier devrait pouvoir mettre fin au contrat.

D'un autre côté, la résolution du contrat entraînera souvent un grave préjudice au débiteur qui ne pourra récupérer les dépenses engagées pour la préparation et l'exécution de la prestation.

Pour ces raisons, le paragraphe 1 du présent article prévoit que le créancier ne peut résoudre le contrat que si l'inexécution de l'autre partie est "essentielle", c'est-à-dire qu'elle ne revêt pas seulement une importance mineure. Voir également les articles 7.3.3 et 7.3.4.

**3. Circonstances à retenir pour déterminer si l'inexécution est essentielle**

Le paragraphe 2 du présent article donne une liste de circonstances à prendre en considération pour déterminer, dans un cas donné, ce qui constitue une inexécution essentielle.

- a. *L'inexécution prive substantiellement l'autre partie de ce qu'elle attend*

Le premier élément visé à l'alinéa a) du paragraphe 2 est que l'inexécution est à ce point essentielle que le créancier est substantiellement privé de ce qu'il était en droit d'attendre lors de la conclusion du contrat.

## Illustration

2. Le 1er mai, A conclut un contrat en vertu duquel il doit livrer un logiciel standard avant le 15 mai à B qui a demandé une livraison rapide. Si A livre le 15 juin, B peut refuser la livraison et mettre fin au contrat.

### **Art. 7.3.1**

### **Principes d'UNIDROIT**

Le créancier ne peut mettre fin au contrat si le débiteur peut démontrer qu'il n'avait pas prévu ou n'avait pu raisonnablement prévoir que l'inexécution était essentielle pour l'autre partie.

#### **Illustration**

3. A s'engage à ramasser les déchets du site de B au courant de l'année 1992. B n'informe pas A qu'il a loué des excavatrices à un prix très élevé pour commencer les travaux sur le site le 2 janvier 1993. B ne peut pas mettre fin à son contrat avec A au motif que ce dernier n'avait pas nettoyé le site le 2 janvier.

#### *b. La stricte exécution est de l'essence du contrat*

L'alinéa b) du paragraphe 2 ne considère pas la gravité réelle de l'inexécution mais la nature de l'obligation contractuelle dont la stricte exécution pourrait être essentielle. De telles obligations d'exécution stricte ne sont pas inhabituelles dans les contrats commerciaux. Par exemple, dans des contrats de vente de marchandises le moment de la livraison est normalement considéré comme essentiel et dans une opération de crédit documentaire les documents délivrés doivent être strictement conformes aux termes du crédit.

#### *c. Inexécution intentionnelle*

L'alinéa c) du paragraphe 2 traite la situation dans laquelle l'inexécution est intentionnelle ou téméraire. Il peut cependant être contraire à la bonne foi (article 1.7) de résoudre le contrat si l'inexécution, bien que commise intentionnellement, n'est pas importante.

#### *d. Pas d'espoir d'exécution future*

En vertu de l'alinéa d) du paragraphe 2, le fait que l'inexécution donne à croire au créancier qu'il ne peut plus compter dans l'avenir sur l'exécution du contrat est important. Si une partie doit exécuter sa prestation de façon échelonnée, et qu'il est évident qu'un défaut trouvé dans l'une des exécutions précédentes se répétera lors de toutes les exécutions, le créancier peut résoudre le contrat même si les défauts dans l'exécution antérieure ne justifieraient pas en eux-mêmes la résolution.

Parfois un manquement intentionnel montre que l'on ne peut pas faire confiance à une partie.

## Illustration

4. A, représentant de B, qui a droit au remboursement des frais, présente de faux justificatifs à B. Bien que les montants réclamés ne soient pas importants, B peut considérer le comportement de A comme une inexécution essentielle et résoudre le contrat de représentation.

e. *Perte excessive*

L'alinéa e) du paragraphe 2 traite des situations dans lesquelles une partie qui n'exécute pas sa prestation s'est prévalué du contrat et a préparé son exécution ou offert de l'exécuter. Dans ces cas, il faut tenir compte de la mesure dans laquelle cette partie subit une perte excessive si l'inexécution est considérée essentielle. Il est moins probable que l'inexécution soit considérée essentielle si elle a lieu plus tard, après la préparation ou l'exécution, que si elle a lieu bien avant la préparation de l'exécution. La question de savoir si une exécution proposée ou effectuée peut bénéficier au débiteur si elle est refusée ou doit être rendue à cette partie est également importante.

## Illustration

5. Le 1<sup>er</sup> mai, A s'engage à livrer un logiciel spécialement produit par B. Il est convenu que la livraison aura lieu avant le 31 décembre. A offre de livrer le 31 janvier, date à laquelle B a encore besoin du logiciel que A ne peut pas vendre à d'autres usagers. B peut demander des dommages-intérêts à A mais ne peut pas résoudre le contrat.

**4. Résolution après *Nachfrist***

Le paragraphe 3 fait référence à l'article 7.1.5 dont le paragraphe 3 prévoit que le créancier peut utiliser la procédure du *Nachfrist* pour résoudre un contrat qui ne pourrait être autrement résolu en cas de retard. Voir le commentaire 2 sur l'article 7.1.5.

**ARTICLE 7.3.2**

*(Notification de la résolution)*

**1) La résolution du contrat s'opère par notification au débiteur.**

**2) Lorsque l'offre d'exécution est tardive ou que l'exécution n'est pas conforme, le**

**créancier perd le droit de résoudre le contrat s'il ne fait parvenir à l'autre partie une notification dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'offre ou de la non-conformité.**

**COMMENTAIRE****1. L'obligation de notification**

Le paragraphe 1 du présent article réaffirme le principe selon lequel le droit d'une partie de résoudre le contrat s'opère par notification à l'autre partie. La condition de notification permettra au débiteur d'éviter tout préjudice dû à l'incertitude quant à savoir si le créancier acceptera l'exécution. Elle empêche en même temps le créancier de spéculer sur une hausse ou une baisse de la valeur de l'exécution au détriment du débiteur.

**2. Dépassement de l'échéance**

Lorsque la prestation est due mais n'a pas été exécutée, le créancier agira en fonction de ce qu'il souhaite et de ce qu'il sait.

Il se peut que le créancier ne sache pas si l'autre partie a l'intention d'exécuter sa prestation et ne veuille plus l'exécution, ou n'ait rien décidé. Dans ce cas, le créancier peut attendre et voir si une offre d'exécution est ensuite proposée, puis décider selon le cas (voir le paragraphe 2). Il peut également encore vouloir que l'autre partie exécute sa prestation auquel cas il doit exiger l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution. Voir l'article 7.2.2(e).

Le présent article ne traite pas de la situation dans laquelle le débiteur demande au créancier s'il acceptera une exécution tardive. Il ne traite pas non plus de la situation dans laquelle le créancier apprend d'une autre source que le débiteur a quand même l'intention d'exécuter sa prestation. Dans de tels cas, la bonne foi (article 1.7) peut exiger que le créancier informe l'autre partie s'il ne souhaite pas accepter l'exécution tardive. S'il ne le fait pas, il peut être tenu à des dommages-intérêts.

**3. “Délai raisonnable”**

Le créancier qui souhaite mettre fin au contrat doit le notifier à l'autre partie dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution (paragraphe 2).

Le caractère “raisonnable” dépend des circonstances. Dans les cas où le créancier peut obtenir facilement une autre exécution et peut donc spéculer sur une hausse ou une baisse du prix, la notification doit être donnée sans délai. Lorsqu'il doit se renseigner pour savoir s'il peut obtenir une autre exécution d'autres sources, le délai raisonnable sera plus long.

**4. Nécessité de la réception de la notification**

La notification que le créancier doit envoyer prend effet lorsqu'elle parvient au débiteur. Voir l'article 1.10.

**ARTICLE 7.3.3**

*(Inexécution anticipée)*

**Une partie est fondée à résoudre le contrat si, avant l'échéance, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie.**

**COMMENTAIRE**

Le présent article pose le principe selon lequel l'inexécution à laquelle il faut s'attendre doit être considérée comme une inexécution à l'échéance. Il est nécessaire qu'il soit manifeste qu'il y aura inexécution; un soupçon, même bien fondé, n'est pas suffisant. Il faut par ailleurs que l'inexécution soit essentielle et que la partie devant recevoir l'exécution notifie la résolution.

Le cas dans lequel une partie déclare qu'elle n'exécutera pas le contrat est un exemple d'inexécution anticipée; toutefois, les circonstances peuvent également indiquer qu'il y aura inexécution essentielle.

**Illustration**

A promet de livrer du pétrole à B par M/S Paul à Montréal le 3 février. Le 25 janvier M/S Paul est encore à 2.000 kilomètres de Montréal. A la vitesse à laquelle il va, il n'arrivera pas à Montréal

#### **Art. 7.3.4**

#### **Principes d'UNIDROIT**

le 3 février mais le 8 au plus tôt. Comme le temps est un élément essentiel du contrat, il faut s'attendre à un retard important et B peut résoudre le contrat avant le 3 février.

#### **ARTICLE 7.3.4**

*(Assurances suffisantes de bonne exécution)*

**La partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie peut exiger d'elle des assurances suffisantes de bonne exécution et peut, dans l'intervalle, suspendre l'exécution de ses propres obligations. Elle peut résoudre le contrat si ces assurances ne sont pas fournies dans un délai raisonnable.**

#### **COMMENTAIRE**

##### **1. Prévision raisonnable d'inexécution essentielle**

Le présent article protège l'intérêt d'une partie qui a des raisons de croire que l'autre ne pourra ou ne voudra pas exécuter le contrat à l'échéance mais qui ne peut pas invoquer l'article 7.3.3 parce qu'il existe encore une possibilité que l'autre partie pourra ou voudra exécuter le contrat. En l'absence de la règle posée dans le présent article, la première partie se trouverait souvent face à un dilemme. Si elle attend l'échéance du contrat et que l'exécution n'a pas lieu, elle pourrait subir un préjudice. Si, d'un autre côté, elle met fin au contrat et qu'il apparaît que l'autre partie aurait exécuté sa prestation, son action équivaudra à une inexécution du contrat et cette partie sera tenue à des dommages-intérêts.

##### **2. Droit de suspendre l'exécution en attendant des assurances suffisantes de bonne exécution**

En conséquence, le présent article permet à une partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie d'exiger d'elle des assurances de bonne exécution et de suspendre dans l'intervalle l'exécution de ses propres obligations. La question de savoir ce que sont des assurances suffisantes dépendra des circonstances. Dans certains cas la déclaration de l'autre partie qu'elle exécutera ses obligations sera suffisante, alors que dans d'autres une demande de sûreté ou de garantie d'un tiers pourrait être justifiée.

## Illustration

A, constructeur de bateau ne disposant que d'une seule cale, promet de construire un yacht pour B à livrer le 1er mai au plus tard. Peu après, B apprend de C que A a promis de construire un yacht pour C au cours de la même période. B est en droit de demander à A des assurances suffisantes que le yacht sera livré à temps et A devra alors fournir à B une explication satisfaisante sur la façon dont il entend exécuter son contrat avec B.

**3. Résolution du contrat**

A défaut d'assurances suffisantes de bonne exécution, l'autre partie peut résoudre le contrat.

**ARTICLE 7.3.5**

*(Effets de la résolution)*

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

**COMMENTAIRE****1. Extinction des obligations futures**

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

**2. Droit de demander des dommages-intérêts**

Le fait que, en vertu de la résolution, le contrat prenne fin, ne prive pas le créancier de son droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution conformément aux règles posées dans la Section 4 du présent Chapitre (articles 7.4.1 et suiv.).

**Illustration**

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

**3. Clauses du contrat non affectées par la résolution**

Malgré la règle posée au paragraphe 1, il se peut que quelques clauses du contrat survivent à sa résolution. C'est en particulier le cas des clauses relatives au règlement des différends mais il peut y en avoir d'autres qui, par leur nature, sont destinées à produire effet même en cas de résolution.

**Illustration**

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

**ARTICLE 7.3.6***(Restitution)*

1) **Après résolution du contrat, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.**

2) **Toutefois, lorsque l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps et que le contrat est divisible, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution.**

**COMMENTAIRE****1. Droit des parties à la restitution après la résolution du contrat**

Le paragraphe 1 du présent article prévoit le droit pour chaque partie de demander la restitution de ce qu'elle a fourni en vertu du contrat, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu.

**Illustration**

1. A vend un tableau de Renoir à B pour 2.000.000 de dollars US. B ne paie pas le tableau à la livraison. A peut demander la restitution du tableau.

Si le débiteur ne peut pas procéder à la restitution, il doit prévoir le remboursement en argent de la valeur reçue. Ainsi, dans le cas décrit dans l'Illustration 1, B doit payer la valeur du tableau s'il l'a vendu et livré à un acquéreur auquel il ne peut le réclamer.

La règle s'applique également lorsque le créancier a fait une mauvaise affaire. Si, dans le cas mentionné dans l'Illustration 1, la vraie valeur du tableau est de 3.000.000 de dollars US, A peut toujours demander la restitution du tableau et, s'il ne peut être restitué, demander la vraie valeur de 3.000.000 de dollars US.

Le présent article s'applique aussi à la situation dans laquelle le créancier a fourni de l'argent en échange de biens, de services, etc., qu'il n'a pas reçus ou qui étaient défectueux.

**Illustration**

2. Le tableau de "Renoir" pour lequel B a payé 2.000.000 de dollars US n'était pas un Renoir mais une copie. B peut demander le remboursement et doit restituer la copie à A.

L'argent restitué pour des services ou des travaux non exécutés ou pour des biens refusés devrait l'être à la partie qui les a payés, et le même principe s'applique à la garde de marchandises et à la location de biens.

**2. Restitution impossible ou peu appropriée**

Il y a des cas dans lesquels au lieu d'exécuter la restitution en nature, elle doit être exécutée en valeur. C'est le cas avant tout lorsque la restitution en nature est impossible.

**Illustration**

3. A, qui a conclu un contrat de terrassement sur un site de B, s'arrête après avoir exécuté seulement la moitié des travaux. B, qui met alors fin au contrat, devra payer à A une somme raisonnable pour les travaux accomplis, évaluée en fonction de la valeur qu'ils revêtent pour B.

Le paragraphe 1 du présent article prévoit également l'exécution en valeur lorsque la restitution en nature ne serait "pas appropriée". C'est notamment le cas lorsque le créancier a reçu une partie de l'exécution et veut la garder.

La précision donnée que la restitution devrait être exécutée en valeur "si cela est raisonnable" a pour but de souligner qu'une telle exécution en valeur ne devra être faite que si, et dans la mesure où, la prestation reçue a engendré un bénéfice pour la partie qui demande la restitution.

**Illustration**

4. A, qui s'est engagé à décorer une chambre à coucher pour B, fabricant de meubles, abandonne les travaux après avoir achevé environ la moitié des décorations. B peut demander le remboursement des paiements anticipés mais, comme les décorations faites n'ont pas de valeur pour B, ce dernier ne doit pas payer les travaux effectués.

**3. Contrats dont l'exécution se prolonge dans le temps**

Si l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps, la restitution ne peut, conformément au paragraphe 2 du présent article, avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution.

**Illustration**

5. A conclut un contrat par lequel il s'engage à entretenir l'équipement informatique et les logiciels de B pendant un délai de cinq ans. Après trois ans de service régulier, A est obligé d'interrompre son travail pour des motifs de santé et le contrat est résolu. B, qui a payé A pour la quatrième année, peut demander la restitution du paiement anticipé pour cette année mais non l'argent versé pour les trois années passées de service régulier.

Cette règle ne s'applique que si le contrat est divisible.

**Illustration**

6. A s'engage à peindre dix tableaux reproduisant un événement historique pour la salle de festival de B. Après avoir livré et avoir été payé pour cinq tableaux, A abandonne les travaux. B peut demander la restitution des paiements anticipés à A et doit restituer les cinq tableaux à A.

**4. Autres règles applicables à la restitution**

La règle de l'article 7.1.3 relative au droit de suspendre l'exécution et celle de l'article 7.2.2 relative à l'exécution des obligations non pécuniaires s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à une demande de restitution. Le créancier ne peut donc pas demander la restitution de biens lorsque cela est devenu impossible ou entraînerait pour le débiteur des efforts ou des dépenses déraisonnables (voir l'article 7.2.2(a) et (b)). Dans ces cas, le débiteur doit procéder à la restitution des biens en valeur. Voir l'article 7.3.6(1).

**5. Droits des tiers non affectés**

Comme d'autres articles des Principes, le présent article traite du lien entre les parties et non pas des droits que les tiers peuvent avoir acquis sur les biens concernés. La question de savoir, par exemple, si le créancier de l'acheteur, l'administrateur de la faillite de l'acheteur, ou un acquéreur de bonne foi peut s'opposer à la restitution des biens vendus doit être déterminée par la loi nationale applicable.

## SECTION 4 : DOMMAGES-INTERETS

### ARTICLE 7.4.1

*(Droit aux dommages-intérêts)*

**L'inexécution d'une obligation donne au créancier le droit à des dommages-intérêts, soit à titre exclusif, soit en complément d'autres moyens, sous réserve des exonérations prévues dans ces Principes.**

#### COMMENTAIRE

##### 1. Droit aux dommages-intérêts en général

Le présent article pose le principe d'un droit général à des dommages-intérêts en cas d'inexécution du contrat, sauf lorsqu'il existe une exonération prévue dans les Principes, ainsi en cas de force majeure (article 7.1.7) ou de clause exonératoire (article 7.1.6). Le hardship (articles 6.2.1 et suiv.) n'ouvre pas en principe un droit à dommages-intérêts.

L'article rappelle que, comme pour les autres remèdes, ce droit découle de la seule inexécution. Le créancier doit seulement prouver l'inexécution, c'est-à-dire qu'il n'a pas reçu ce qui avait été promis. Il n'est pas besoin notamment de prouver en plus que cette inexécution est due à une faute du débiteur. La preuve sera plus ou moins facile à apporter selon le contenu de l'obligation et notamment selon qu'il s'agit d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat. Voir l'article 5.1.4.

Le droit à dommages-intérêts existe dès qu'il y a violation de l'une quelconque des obligations nées du contrat. Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre les obligations principales et les obligations accessoires.

##### 2. Combinaison des dommages-intérêts et des autres moyens

Le présent article rappelle aussi que le créancier peut demander des dommages-intérêts soit comme seul moyen (par exemple des dommages-intérêts moratoires en cas d'exécution tardive ou en cas d'exécution défectueuse acceptée par le créancier; des dommages-

intérêts en cas d'impossibilité d'exécution imputable au débiteur) soit en combinaison avec d'autres moyens. Ainsi, en cas de résolution du contrat, des dommages-intérêts pourront être demandés pour compenser le préjudice résultant de la disparition du contrat; ou encore, en cas d'exécution forcée, pour compenser le retard de l'exécution et pour défrayer le créancier des frais qu'il a dû engager. Les dommages-intérêts peuvent aussi accompagner d'autres formes de réparation ("correction", publication dans les journaux, admission d'une erreur, etc.).

### **3. Dommages-intérêts et responsabilité pré-contractuelle**

Le droit à dommages-intérêts peut exister non seulement dans le contexte de l'inexécution du contrat, mais aussi lors de la période pré-contractuelle. Voir, par exemple, l'article 2.1.15 en cas de négociations de mauvaise foi, l'article 2.1.16 en cas de violation du devoir de confidentialité ou l'article 3.18 relatif aux dommages-intérêts dus à la victime d'erreur, de dol, de contrainte ou d'avantage excessif. Le régime des dommages-intérêts pour inexécution, tel que décrit dans cette section, pourra s'appliquer par analogie à ces situations.

#### **ARTICLE 7.4.2**

*(Réparation intégrale)*

**1) Le créancier a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a subi du fait de l'inexécution. Le préjudice comprend la perte qu'il a subie et le bénéfice dont il a été privé, compte tenu de tout gain résultant pour le créancier d'une dépense ou d'une perte évitée.**

**2) Le préjudice peut être non pécuniaire et résulter notamment de la souffrance physique ou morale.**

#### **COMMENTAIRE**

##### **1. Droit du créancier à la réparation intégrale du dommage**

Le paragraphe 1 du présent article pose le principe de la réparation intégrale du dommage causé au créancier par l'inexécution du contrat.

Est aussi affirmée la nécessité d'un lien de causalité entre l'inexécution et le préjudice. Voir également le commentaire 3 sur l'article 7.4.3. L'inexécution du contrat ne doit apporter au créancier ni bénéfice ni appauvrissement.

Il n'a pas été jugé utile de suivre la solution, retenue par certains systèmes juridiques, qui accorde au tribunal le pouvoir de modérer le montant des dommages-intérêts. Il est en effet apparu que cette solution, transposée dans l'ordre international, risquait de créer une incertitude fâcheuse et qu'elle pourrait en outre être appliquée de façon très irrégulière selon le tribunal saisi.

## **2. Dommages-intérêts devant couvrir le préjudice subi, y compris la perte ou le bénéfice**

Pour déterminer le préjudice pour lequel des dommages-intérêts sont dus, le paragraphe 1 du présent article, à l'image de la solution retenue par l'article 74 de la CVIM, établit que le créancier a droit à la réparation non seulement du préjudice qu'il a subi, mais aussi du bénéfice dont il a été privé du fait de l'inexécution.

La notion de perte subie doit s'entendre de façon large. Elle peut couvrir la diminution de l'actif du créancier ou l'augmentation de son passif lorsque, non payé par son débiteur, le créancier doit, pour honorer ses engagements, contracter un emprunt. La perte du bénéfice (gain manqué, "*consequential loss*") est le bénéfice qu'aurait normalement réalisé le créancier si le contrat avait été correctement exécuté. Le bénéfice est souvent incertain de sorte qu'il se présentera souvent comme la perte d'une chance de gains. Voir l'article 7.4.2(2).

### **Illustrations**

1. La Bibliothèque de France expédie un manuscrit rare par porteur spécial à New York pour une exposition. Au cours du transport, le manuscrit est endommagé de façon irréparable. Sa perte de valeur est estimée à 5.000 euros. C'est de cette somme que le transporteur sera redevable.
2. A, non payé par son cocontractant B, doit emprunter à sa banque à un taux élevé. B devra dédommager A du montant des intérêts dus par A.
3. A, entreprise de bâtiment, a loué une grue à l'entreprise B. La flèche de la grue, mal entretenue, se rompt, écrase en tombant la voiture de l'architecte et provoque l'interruption du chantier pendant huit jours. A doit, de ce chef, payer 7.000 euros à titre de

pénalité de retard au propriétaire du terrain. B devra à la fois rembourser à A les frais occasionnés par le retard du chantier, le montant de la pénalité et les frais de réparation de la voiture de l'architecte que A a dû payer.

4. A, chanteur, annule un engagement pris avec B, imprésario. A doit payer des dommages-intérêts à B non seulement pour les frais encourus par B pour la préparation du concert, mais aussi pour le gain manqué du fait de l'annulation du concert.

### 3. Dommages-intérêts ne devant pas enrichir le créancier

Il ne faut pas, toutefois, que l'inexécution enrichisse le créancier. C'est pourquoi le paragraphe 1 prévoit qu'il convient de tenir compte des gains qui peuvent résulter pour le créancier de l'inexécution: soit qu'une dépense lui est ainsi évitée (par exemple, il ne doit pas payer l'hôtel de l'artiste défaillant), soit qu'il évite une perte (par exemple en cas d'inexécution d'un marché désavantageux pour le créancier).

#### Illustration

5. A loue pour 2 ans du matériel de terrassement à B pour un montant de 1.000 euros par mois. Le contrat est résolu au bout de six mois pour non paiement du prix de location. Six mois plus tard, A réussit à louer pour deux ans le même matériel pour 1.100 euros par mois. Il conviendra de déduire des dommages-intérêts dus par B le gain réalisé par A du fait de la relocation du matériel pour la durée restant à courir du contrat initial, soit une année, au total 1.200 euros.

### 4. Dommages-intérêts en cas de variations du préjudice

Le principe de réparation intégrale a aussi pour conséquence qu'il convient de tenir compte des variations du préjudice, y compris de son évaluation en argent, qui pourront intervenir entre l'inexécution et la date de la décision judiciaire. La règle connaît toutefois des exceptions: par exemple, si le créancier a déjà fait réparer à ses frais le dommage, les dommages-intérêts à allouer correspondront au montant des sommes déboursées.

### 5. Réparation du préjudice non matériel

Le paragraphe 2 du présent article prévoit expressément la réparation du préjudice non matériel. Il peut s'agir du *pretium doloris*, de la perte des aménités de la vie, du préjudice esthétique, etc., aussi bien que de l'atteinte à l'honneur ou à la réputation.

### **Art. 7.4.3**

### **Principes d'UNIDROIT**

La règle pourra par exemple s'appliquer, en ce qui concerne le commerce international, aux contrats passés par des artistes, des sportifs de haut niveau, des consultants pris en charge par une entreprise ou une organisation.

Il importera aussi dans ce cas que l'exigence de la certitude du préjudice soit respectée (voir l'article 7.4.3), de même que toutes les autres conditions d'ouverture du droit à dommages-intérêts.

#### **Illustration**

6. A, jeune architecte qui commence à avoir une certaine réputation, signe un contrat pour la modernisation d'un musée municipal des beaux arts. Cet engagement est largement commenté par la presse. Les autorités municipales décident par la suite d'utiliser les services d'un architecte plus chevronné et mettent fin au contrat passé avec A. Celui-ci pourra obtenir non seulement le dédommagement de son préjudice matériel mais aussi l'atteinte que cette attitude porte à sa réputation, et la perte de la chance de se faire connaître que cette commande lui aurait apportée.

La réparation du préjudice non matériel peut se faire de différentes façons et il appartient au tribunal de décider celles qui, de façon isolée ou cumulative, correspondent le mieux à la réparation intégrale du préjudice. Il peut non seulement attribuer des dommages-intérêts mais aussi ordonner d'autres formes de réparation, telles que la publication dans des journaux désignés par lui (par exemple en réparation de la violation d'une clause de non-concurrence ou de non-rétablissement, d'une atteinte à la réputation, etc.).

#### **ARTICLE 7.4.3**

#### *(Certitude du préjudice)*

**1) N'est réparable que le préjudice, même futur, qui est établi avec un degré raisonnable de certitude.**

**2) La perte d'une chance peut être réparée dans la mesure de la probabilité de sa réalisation.**

**3) Le préjudice dont le montant ne peut être établi avec un degré suffisant de certitude est évalué à la discrétion du tribunal.**

**COMMENTAIRE****1. La réalisation du préjudice doit être raisonnablement certaine**

Le présent article réaffirme l'exigence bien connue de la certitude du préjudice, car il n'est pas possible d'imposer au débiteur la réparation d'un préjudice hypothétique ou éventuel.

Le paragraphe 1 autorise la réparation du préjudice futur, c'est-à-dire non encore réalisé, dès lors qu'il est suffisamment certain. Le paragraphe 2 couvre aussi la perte d'une chance, étant bien entendu que la réparation ne se fera que dans la mesure de la probabilité de sa réalisation: ainsi, le propriétaire du cheval arrivé trop tard du fait du transporteur pour prendre le départ d'une course ne peut réclamer l'intégralité du prix attribué, même si son cheval était le favori.

**2. Détermination de l'étendue du préjudice**

La certitude porte non seulement sur l'existence du préjudice, mais aussi sur son étendue. Il est des préjudices dont l'existence ne peut être contestée mais qu'il est difficile d'évaluer. Ce sera souvent le cas pour la perte d'une chance (il n'y a pas toujours une "cote" comme pour le cheval, par exemple l'étudiant qui présente un concours) ou pour la réparation d'un préjudice non matériel (atteinte à la réputation de quelqu'un, prix de la souffrance, etc.).

**Illustration**

A confie à B, entreprise de messagerie, un dossier de soumission à un appel d'offres pour la construction d'un aéroport. B s'est engagé à remettre le dossier avant la date de clôture de l'appel. Il délivre cependant le document hors délai et le dossier de A est refusé. Le montant de l'indemnisation dépend de la probabilité que le dossier de A avait d'être retenu et suppose la comparaison avec les candidatures sélectionnées. Il sera donc d'une fraction plus ou moins élevée des bénéfices que A aurait pu retirer de l'opération.

Conformément au paragraphe 3, lorsque le montant du préjudice ne peut être établi avec un degré suffisant de certitude, plutôt que de refuser toute réparation ou de condamner à des dommages-intérêts symboliques, le tribunal peut déterminer en équité le montant du préjudice subi.

**3. Le préjudice doit être une conséquence directe de l'inexécution et être certain**

Il existe des liens évidents entre le caractère certain et le caractère direct du préjudice. Ce dernier n'est pas pris en compte en tant que tel par les Principes, mais il est implicite dans l'article 7.4.2(1) qui vise le préjudice subi "du fait de l'inexécution" et suppose donc un lien de causalité suffisant entre l'inexécution et le préjudice. Le préjudice trop indirect est aussi en général incertain et imprévisible.

**ARTICLE 7.4.4**

*(Prévisibilité du préjudice)*

**Le débiteur est tenu du seul préjudice qu'il a prévu, ou qu'il aurait pu raisonnablement prévoir, au moment de la conclusion du contrat comme une conséquence probable de l'inexécution.**

**COMMENTAIRE**

Le principe de la limitation du préjudice réparable au préjudice prévisible correspond à la solution adoptée à l'article 74 de la CVIM. Cette limitation se rattache à la notion même du contrat: tous les bénéfices dont le créancier se trouve privé ne relèvent pas du domaine du contrat et il importe que le débiteur ne soit pas accablé par la réparation d'un préjudice qu'il n'avait pu imaginer lors de la conclusion du contrat et pour lequel il n'a pas pu s'assurer.

Cette exigence de prévision se combine avec l'exigence de certitude du préjudice énoncée à l'article 7.4.3.

La notion de prévisibilité doit être précisée, car la solution retenue par les Principes ne correspond pas à certains systèmes nationaux qui permettent la réparation du préjudice, même imprévisible, lorsque l'inexécution est due au dol ou à la faute lourde. Puisque la présente règle ne prévoit pas une telle exception, il est normal de donner une définition plus étroite de la prévisibilité. Celle-ci doit porter sur la nature ou le type de préjudice mais non sur l'étendue de celui-ci, sauf si elle est telle qu'elle transforme ce préjudice en un préjudice de type différent. De toute façon, la prévisibilité est une notion flexible qui laisse une large marge d'appréciation au juge.

La prévision s'apprécie au moment du contrat et en la personne du débiteur (ou éventuellement de ses auxiliaires), et le critère de référence est la prévision raisonnable que l'homme normalement diligent peut faire sur les conséquences d'une éventuelle inexécution telles qu'elles résultent du cours ordinaire des choses et des circonstances particulières du contrat, par exemple les précisions fournies par les co-contractants ou encore leurs relations antérieures.

#### Illustrations

1. Une teinturerie commande une machine, livrée avec cinq mois de retard. Le fabricant est tenu de dédommager le teinturier pour les gains manqués du fait de ce retard car il devait prévoir que la machine était destinée à un usage immédiat. Il ne peut en revanche être retenu dans le préjudice la perte d'un contrat très avantageux qui aurait pu être conclu avec l'Administration si la machine avait été livrée à temps, ce préjudice n'étant pas prévisible.

2. La banque A utilise normalement les services d'une entreprise de convoyeurs de fonds pour transporter des sacs contenant des pièces de monnaie à ses agences. Sans avertir les convoyeurs, A fait une expédition de sacs contenant de nouvelles pièces de collection d'une valeur cinquante fois supérieure aux expéditions normales. Au cours d'un hold-up, les sacs sont volés. A ne pourra récupérer que la valeur des expéditions normales parce qu'il s'agit du seul type de perte qui pouvait être prévu, et que la valeur des objets perdus était telle qu'elle a transformé le préjudice en un préjudice de type différent.

Contrairement à certaines conventions internationales, notamment dans le domaine des transports, les Principes, suivant en cela le modèle de la CVIM, n'ont pas retenu la réparation totale du préjudice, même imprévisible, en cas d'inexécution délibérée.

#### ARTICLE 7.4.5

*(Preuve du préjudice en cas de remplacement)*

**Le créancier qui, ayant résolu le contrat, passe un contrat de remplacement dans un délai et d'une manière raisonnables, peut recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat initial et le prix du contrat de remplacement, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.**

## COMMENTAIRE

**1. Montant du préjudice présumé en cas de remplacement**

Aux règles générales qui s'appliquent à la preuve de l'existence et du montant du préjudice, il a été jugé utile d'établir des présomptions qui peuvent faciliter la tâche du créancier.

La première de celles-ci, posée par le présent article, correspond pour l'essentiel à l'article 75 de la CVIM. Elle concerne le cas où le créancier passe un contrat de remplacement, ce qui peut être notamment imposé par l'obligation d'atténuer le préjudice, ou autorisé par les usages. Dans ce cas, le préjudice est censé être de la différence entre le prix du contrat et le prix du remplacement.

Cette présomption joue seulement lorsqu'il y a remplacement et non pas lorsque le créancier a accompli lui-même la prestation non effectuée par le débiteur (par exemple lorsqu'un armateur qui répare par ses propres moyens son navire à la suite de la carence du chantier auquel avait été commandée la réparation).

Il n'y a pas non plus remplacement, et l'on retombe sous l'empire du droit commun, lorsqu'une entreprise, après résolution d'un contrat, reporte un moyen de production sur l'exécution d'un autre contrat qu'elle aurait pu exécuter en même temps que le premier ("*lost volume*").

Il faut aussi que la prestation de remplacement ait été effectuée dans un délai et d'une manière raisonnables, pour éviter qu'une action inconsidérée ou malicieuse n'accable la partie en défaut.

**2. Autres dommages-intérêts recouvrables pour tout préjudice supplémentaire**

La règle selon laquelle le créancier peut recouvrer la différence entre les deux prix établit un plancher. Le créancier peut en outre obtenir des dommages-intérêts pour les préjudices supplémentaires qu'il aurait pu subir.

## Illustration

A, chantier naval, s'est engagé à mettre le navire de B, armateur, en cale sèche pour des réparations d'un montant de 500.000 dollars US, à compter du 1er juillet. B apprend le 1er juin que la cale sèche ne sera disponible que le 1er août. Il résout le contrat et, après des démarches longues et coûteuses, il obtient du chantier naval C un contrat identique pour un prix de 700.000 dollars US. B pourra réclamer à A non seulement la différence de prix, soit 200.000 dollars US, mais aussi le remboursement de ses frais et une compensation pour l'indisponibilité supplémentaire du navire.

**ARTICLE 7.4.6**

*(Preuve du préjudice par référence au prix courant)*

1) Le créancier qui, ayant résolu le contrat, ne procède pas à un contrat de remplacement peut, s'il existe un prix courant pour la prestation convenue, recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant au jour de la résolution, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

2) Par prix courant, on entend le prix généralement pratiqué pour une prestation effectuée dans des circonstances comparables au lieu où elle aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, le prix courant pratiqué en un autre lieu qu'il paraît raisonnable de prendre comme lieu de référence.

**COMMENTAIRE****1. Montant du préjudice présumé en l'absence de contrat de remplacement**

Le présent article, qui correspond pour l'essentiel à l'article 76 de la CVIM, a pour objet de faciliter la preuve du préjudice lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de remplacement mais qu'il existe un prix courant pour la prestation inexécutée. Le préjudice est alors présumé être de la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant au jour de la résolution du contrat.

**2. Détermination du "prix courant"**

Conformément au paragraphe 2, le "prix courant" est le prix généralement pratiqué pour les biens ou les services en question. Le prix sera établi par comparaison avec le prix raisonnablement pratiqué pour des prestations analogues. Il s'agira souvent, mais pas nécessairement, du prix établi sur un marché organisé. La preuve du prix courant peut être établie par les organisations professionnelles, les chambres de commerce, etc.

Au sens du présent article, le lieu qui permet de déterminer le prix courant est le lieu où la prestation aurait dû être effectuée ou, à défaut

de prix courant en ce lieu, un autre lieu qu'il paraît raisonnable de prendre comme lieu de référence.

### **3. Autres dommages-intérêts recouvrables pour tout préjudice supplémentaire**

La règle selon laquelle le créancier peut recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant au jour de la résolution n'établit qu'un plancher. Le créancier peut obtenir en outre des dommages-intérêts pour les préjudices supplémentaires qu'il aurait pu subir du fait de la résolution.

#### **ARTICLE 7.4.7**

*(Préjudice partiellement imputable au créancier)*

**Lorsque le préjudice est partiellement imputable à un acte ou une omission du créancier ou à un autre événement dont il a assumé le risque, le montant des dommages-intérêts est réduit dans la mesure où ces facteurs ont contribué à la réalisation du préjudice et compte tenu du comportement respectif des parties.**

#### **COMMENTAIRE**

##### **1. Contribution du créancier à la réalisation du préjudice**

En application du principe général établi par l'article 7.1.2 qui limite l'exercice des moyens lorsque l'inexécution est partiellement imputable au créancier, le présent article limite le droit aux dommages-intérêts du créancier dans la mesure de sa contribution à la réalisation du préjudice. Il serait en effet injuste que le créancier puisse obtenir la complète réparation d'un préjudice à la réalisation duquel il a contribué en partie.

##### **2. Façons de contribuer à la réalisation du préjudice**

La participation du créancier à la réalisation du préjudice peut consister en son comportement ou en un événement dont il a assumé le risque. Le comportement peut prendre la forme d'un acte (il a par exemple donné au transporteur une mauvaise adresse) ou une omission

(par exemple, il n'a pas donné toutes les instructions nécessaires au constructeur de la machine défectueuse). Le fait du créancier consistera le plus souvent dans le non-respect d'une des obligations nées du contrat; mais ce peut être aussi une faute délictuelle ou l'inexécution d'un autre contrat. Les facteurs externes dont le créancier assume le risque peuvent notamment être le fait de personnes dont il doit répondre, comme ses auxiliaires.

#### Illustrations

1. A, franchisé lié par une clause d'exclusivité contenue dans le contrat de franchisage avec B, s'approvisionne chez C parce que B a exigé le paiement comptant alors que, selon le contrat, le paiement est à 90 jours. B réclame le montant de la clause pénale prévue pour infraction à la clause d'exclusivité. Il n'en obtiendra qu'une fraction, ayant lui-même provoqué l'inexécution de A.

2. A, passager d'un paquebot effectuant une croisière de luxe, tombe dans la cage d'un ascenseur, celui-ci ne s'étant pas arrêté au palier. B, l'armateur, est condamné à la réparation des conséquences de la chute de A et appelle en garantie l'entreprise C qui a révisé les ascenseurs avant le départ. Il est prouvé que l'accident aurait été évité si le palier avait été mieux éclairé. De ce fait, imputable à B, celui-ci n'obtiendra pas un dédommagement total de C.

### 3. Répartition de la contribution à la réalisation du préjudice

Le comportement du créancier ou les événements externes dont il assume le risque peuvent avoir entraîné pour le débiteur l'impossibilité absolue d'exécuter. Si les conditions de l'article 7.1.7 (Force majeure) sont remplies, le débiteur est totalement exonéré.

Sinon, il y a exonération partielle dans la mesure où le fait du créancier a contribué à la réalisation du dommage. La détermination de la part imputable à chacun des cocontractants dans l'inexécution peut s'avérer difficile et elle dépendra largement du pouvoir d'appréciation du tribunal. Le présent article lui donne comme directive de tenir compte du comportement des parties. Plus le manquement d'une partie est grave, plus elle a contribué au préjudice.

#### Illustrations

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1. Puisque B avait été le premier à ne pas respecter les clauses du contrat, on peut considérer que B a provoqué le non-respect par A de la clause

## **Art. 7.4.8**

## **Principes d'UNIDROIT**

d'exclusivité. B ne pourra récupérer que 25% du montant prévu dans la clause pénale.

4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2. Puisque les manquements de B et C semblent équivalents, B ne pourra obtenir de C que 50% de l'indemnité qu'il a dû payer à A.

### **4. Contribution à la réalisation du préjudice et atténuation du préjudice**

Le présent article doit être rapproché de l'article suivant relatif à l'atténuation du préjudice (article 7.4.8). Si le présent article se réfère au comportement du créancier dans la réalisation du préjudice initial, l'article 7.4.8 concerne son comportement postérieurement à la réalisation du préjudice initial.

#### **ARTICLE 7.4.8**

*(Atténuation du préjudice)*

**1) Le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables.**

**2) Le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice.**

#### **COMMENTAIRE**

##### **1. Devoir du créancier d'atténuer le préjudice**

L'objectif du présent article est d'éviter que le créancier n'attende passivement d'être indemnisé pour le préjudice qu'il aurait pu éviter ou limiter. A cette fin, on lui refuse toute compensation pour le préjudice qu'il aurait pu éviter par des mesures raisonnables.

On ne peut certes pas imposer à la partie qui subit déjà les conséquences de l'inexécution du contrat d'avoir en plus à prendre des mesures coûteuses en temps et en argent. En revanche, il ne serait pas raisonnable, d'un point de vue économique, de laisser accroître un dommage que des mesures raisonnables auraient permis de réduire.

Les mesures à prendre par le créancier peuvent soit limiter l'étendue du préjudice, surtout s'il risque de durer longtemps en l'absence de telles mesures (ce sera souvent un contrat de remplacement: voir l'article 7.4.5), soit éviter que le préjudice initial augmente.

#### Illustrations

1. Le 2 mai, A demande à B, agence de voyage, de lui réserver une chambre d'hôtel pour le 1er juin, pour une somme de 200 euros. Le 15 mai, A apprend que B n'a pas effectué la réservation demandée. A attend cependant le 25 mai pour faire une nouvelle réservation et ne trouve plus qu'une chambre à 300 euros, alors qu'il aurait pu en trouver une à 250 euros s'il avait déjà pris des mesures le 15 mai. A ne peut réclamer que 50 euros à B.
2. A, entrepreneur chargé de construire une usine pour le compte de la société B, abandonne soudain le chantier qui est en cours d'achèvement. B cherche un entrepreneur pour terminer la construction mais ne prend aucune mesure pour protéger les bâtiments qui se dégradent du fait des intempéries. B ne pourra pas inclure dans son préjudice réparable la dégradation due à l'absence de mesures provisoires de protection.

## 2. Remboursement des dépenses

La diminution de la réparation, dans la mesure où le créancier n'a pas fait le nécessaire pour atténuer le préjudice, ne doit pas cependant être une cause d'appauvrissement pour cette partie. C'est pourquoi le créancier pourra demander au débiteur défaillant le remboursement des dépenses qu'il aura encourues pour atténuer le préjudice, sous réserve que ces dépenses aient été raisonnables eu égard aux circonstances (paragraphe 2).

#### Illustrations

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2, à la différence que B fait effectuer les travaux nécessaires de protection provisoire des bâtiments. Le prix de ces travaux s'ajoutera aux dommages-intérêts dus par A pour l'inexécution du contrat, à condition que les dépenses ainsi faites aient été raisonnables. A défaut, elles seront réduites.
4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, à la différence que A prend une chambre à 500 euros dans un palace. A ne pourra réclamer que les 50 euros de la chambre qu'il aurait pu avoir au prix de 250 euros.

**ARTICLE 7.4.9**

*(Intérêts pour non-paiement de somme d'argent)*

1) En cas de non-paiement d'une somme d'argent à l'échéance, le créancier a droit aux intérêts de cette somme entre l'échéance et la date du paiement, qu'il y ait ou non exonération.

2) Le taux d'intérêt est le taux bancaire de base à court terme moyen pour la monnaie de paiement du contrat au lieu où le paiement doit être effectué ou, à défaut d'un tel taux en ce lieu, le même taux dans l'Etat de la monnaie de paiement. En l'absence d'un tel taux à l'un ou l'autre lieu, le taux d'intérêt est le taux approprié fixé par la loi de l'Etat de la monnaie de paiement.

3) Le créancier a droit, en outre, à des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

**COMMENTAIRE**

**1. Réparation forfaitaire en cas de non-paiement d'une somme d'argent**

Le présent article reprend la règle largement acceptée selon laquelle le préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent relève d'un régime propre et est calculé par une somme forfaitaire correspondant aux intérêts de cette somme accumulés entre l'échéance et le paiement effectif.

Les intérêts sont dus lorsqu'il y a un retard imputable au débiteur, donc du jour de l'échéance sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure.

Si le retard résulte de la force majeure (le débiteur est par exemple dans l'impossibilité de se procurer la somme due en raison de nouvelles règles en matière de change), les intérêts sont également dus, non plus en tant que dommages-intérêts, mais pour compenser l'enrichissement que procure le non-paiement au débiteur qui continue de percevoir les intérêts sur la somme qu'il est empêché de verser.

La réparation a un caractère forfaitaire. En d'autres termes, sous réserve des dispositions du paragraphe 3, le créancier ne peut pas prouver qu'il aurait pu placer l'argent dû à un taux supérieur, et le débiteur que le créancier l'aurait placé à un taux inférieur au taux moyen visé au paragraphe 2.

Les parties peuvent bien entendu convenir à l'avance d'un taux différent (il relèverait alors de l'article 7.4.13).

## 2. Taux d'intérêt

Le paragraphe 2 du présent article détermine en premier lieu comme taux de référence le taux bancaire de base à court terme moyen. Cette solution semble être la plus conforme aux besoins du commerce international et celle qui correspond le mieux à une réparation adéquate du préjudice subi. C'est le taux auquel devra normalement emprunter le créancier impayé pour se procurer l'argent qu'il n'a pas reçu de son débiteur. Par taux normal, il faut entendre le taux bancaire de base à court terme moyen, tel qu'il est pratiqué au lieu où le paiement doit être effectué pour la monnaie de paiement du contrat.

Mais il se peut que ce taux n'existe pas pour la monnaie en question. Le texte prévoit alors en premier lieu le taux bancaire de base dans l'Etat de la monnaie de paiement. Par exemple, si un emprunt est contracté en livres sterling payable à Tunis, et qu'il n'existe pas de taux pour les emprunts en livres sur le marché financier de Tunis, il faudra se référer au taux en vigueur au Royaume-Uni.

En l'absence d'un tel taux, il faudra avoir recours au taux bancaire "approprié" fixé par la loi de l'Etat de la monnaie de paiement. Il s'agira dans la plupart des cas du taux d'intérêt légal et, comme il peut y en avoir plusieurs, au taux le plus approprié pour les contrats internationaux. Au cas où il n'y aurait pas d'intérêt légal, ce serait le taux bancaire le plus approprié.

## 3. Dommages-intérêts supplémentaires

L'allocation des intérêts est censée réparer le préjudice normalement subi du fait du retard dans le paiement d'une somme d'argent. Mais il se peut que le retard dans le paiement ait entraîné un préjudice supplémentaire au créancier pour lequel il a droit à des dommages-intérêts dès lors qu'il peut prouver l'existence d'un tel préjudice et qu'il remplit les conditions de certitude et de prévisibilité (paragraphe 3).

**Illustration**

Pour financer la rénovation de son usine de Singapour, A contracte un prêt auprès de B, établissement spécialisé de crédit. Le prêt mentionne expressément la destination des fonds. Le prêt est versé avec trois mois de retard et le prix de la rénovation a augmenté de 10% pendant ce délai. A pourra réclamer cette somme supplémentaire à B.

**ARTICLE 7.4.10**

*(Intérêts des dommages-intérêts)*

**Sauf stipulation contraire, les dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation autre que de somme d'argent portent intérêt à compter de la date d'inexécution.**

**COMMENTAIRE**

Le présent article détermine le moment à partir duquel la créance de dommages-intérêts porte intérêt, lorsqu'il ne s'agit pas de l'inexécution d'une obligation monétaire. Dans ce cas, à la date d'inexécution le montant des dommages-intérêts ne sera généralement pas calculé en termes monétaires. L'évaluation en sera faite postérieurement à la réalisation du préjudice, soit par accord des parties, soit par le tribunal.

Le présent article fixe le point de départ au jour de la réalisation du préjudice. C'est la solution la mieux adaptée au commerce international, où les opérateurs n'ont pas coutume de laisser l'argent dormir. En effet, l'actif du créancier est diminué dès la survenance du préjudice, alors que le débiteur, tant que les dommages-intérêts ne sont pas payés, bénéficie des intérêts de la somme qu'il aura à verser. Il est normal que ce gain soit attribué au créancier.

Cependant, il faudra tenir compte de l'attribution des dommages-intérêts au jour du préjudice lors de l'évaluation définitive de ce préjudice, pour éviter une double indemnisation, notamment en cas de dépréciation de la monnaie.

Le présent article ne prend pas parti sur l'anatocisme (*"compound interest"*) qui, dans certains droits nationaux, est soumis aux règles d'ordre public limitant l'anatocisme en vue de protéger le débiteur.

**ARTICLE 7.4.11***(Modalité de la réparation en argent)*

1) Les dommages-intérêts sont versés en une seule fois. Ils peuvent, toutefois, en raison de la nature du préjudice, faire l'objet de versements périodiques.

2) Les versements périodiques peuvent être assortis d'une indexation.

**COMMENTAIRE****1. Versement en une seule fois ou versements périodiques**

Bien que le présent article n'impose pas un mode particulier de versement pour les dommages-intérêts, le paiement des dommages-intérêts en une seule fois est, en règle générale, considéré comme le mode de paiement le mieux adapté au commerce international. Cependant, des versements périodiques sont parfois plus appropriés, en raison de la nature du préjudice, par exemple pour un préjudice évolutif.

**Illustrations**

1. A, expert, est consulté par B pour vérifier la sécurité de ses usines. A est tué lors d'un transport vers une usine de B dans un accident d'hélicoptère dont B est reconnu responsable. A laisse deux enfants de 8 et 12 ans. Pour compenser la disparition du soutien de famille, il sera attribué aux enfants une rente mensuelle jusqu'à leur majorité.

2. A, expert en matière de sécurité, est recruté par B pour une durée de 3 ans. Sa rémunération est fixée à 0,5% de la production. A est congédié abusivement au bout de six mois. B pourra être condamné à payer à A une somme mensuelle correspondant à la rémunération prévue jusqu'à ce qu'il ait trouvé un nouvel emploi et au plus pendant trente mois.

**2. Indexation**

Le paragraphe 2 du présent article permet l'indexation des dommages-intérêts versés de façon périodique pour éviter le mécanisme complexe d'une action en révision du jugement afin de prendre en compte l'inflation. L'indexation peut cependant être interdite par la loi du for.

**Illustration**

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1. La rente mensuelle pourra être indexée sur l'indice du coût de la vie au domicile des enfants.

**ARTICLE 7.4.12**

*(Monnaie d'évaluation des dommages-intérêts)*

**Les dommages-intérêts sont évalués soit dans la monnaie dans laquelle l'obligation pécuniaire a été exprimée, soit dans la monnaie dans laquelle le préjudice a été subi, selon ce qui paraît le plus approprié.**

**COMMENTAIRE**

Le préjudice dû à l'inexécution d'un contrat international peut se manifester dans des lieux différents et se pose alors le problème de savoir en quelle monnaie il doit être évalué. Le présent article concerne cette question, à distinguer de celle de la monnaie de paiement des dommages-intérêts relevant de l'article 6.1.9.

L'article propose un choix entre la monnaie dans laquelle a été exprimée l'obligation pécuniaire et la monnaie dans laquelle le préjudice a été subi, selon ce qui paraît le plus approprié.

Si la première branche de l'option n'appelle pas de commentaire particulier, la seconde vise notamment le cas où le créancier a dû engager des frais dans une certaine monnaie pour réparer le dommage qu'il a subi. Dans un tel cas, il devrait pouvoir réclamer des dommages-intérêts dans cette monnaie, même si ce n'est pas la monnaie du contrat. Pourra aussi être considérée comme la monnaie la plus appropriée celle dans laquelle le profit aurait été fait.

Le choix appartient au créancier, sous réserve du respect du principe de réparation intégrale.

Enfin, à défaut d'indication contraire, une partie a droit aux intérêts et peines convenus dans la même monnaie que celle de l'obligation principale.

**ARTICLE 7.4.13***(Indemnité établie au contrat)*

1) Lorsque le contrat porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à raison de l'inexécution, cette somme sera allouée au créancier indépendamment du préjudice effectivement subi.

2) Toutefois, nonobstant toute stipulation contraire, l'indemnité peut être réduite à un montant raisonnable si elle est manifestement excessive par rapport au préjudice découlant de l'inexécution et aux autres circonstances.

**COMMENTAIRE****1. Indemnité établie au contrat**

Le présent article donne une définition volontairement large des accords visant à payer une somme précise en cas d'inexécution, que ces accords aient pour but de faciliter le processus de réparation (dommages-intérêts libératoires ou "*liquidated damages*" en common law) ou de fonctionner comme un moyen de dissuasion contre l'inexécution (clauses pénales proprement dites).

**2. Indemnité établie au contrat: validité de principe**

Les droits nationaux ont des positions très différentes sur la validité de ce type de clauses, depuis leur acceptation dans la plupart des pays de "droit civil", avec ou sans possibilité de contrôle judiciaire des clauses particulièrement onéreuses, jusqu'au refus systématique dans les systèmes de common law des clauses à caractère comminatoire, par exemple les clauses pénales.

En raison de leur fréquence dans la pratique contractuelle internationale, le paragraphe 1 du présent article reconnaît la validité de toute clause portant que celui qui manquera d'exécuter sa prestation paiera au créancier une certaine somme à raison de l'inexécution. En conséquence, cette somme sera allouée au créancier indépendamment de son préjudice effectif. La partie défaillante ne peut pas prétendre que le créancier a subi un préjudice moindre ou nul.

**Illustration**

1. A, ancien joueur international brésilien, est recruté pour 3 ans comme entraîneur des joueurs de B, équipe de football australienne, pour un salaire mensuel de 10.000 dollars australiens. Il est prévu une indemnité de licenciement de 200.000 dollars australiens en cas de congédiement abusif. A est congédié sans motif au bout de six mois. A a droit à la somme convenue, même s'il a immédiatement été recruté par une autre équipe à un salaire deux fois supérieur à celui qu'il percevait de B.

Il doit s'agir normalement d'une inexécution imputable au débiteur car il est difficile de concevoir une clause prévoyant le versement d'une somme établie en cas d'inexécution due à la force majeure. Exceptionnellement cependant, une telle clause peut cependant être interprétée par les parties comme couvrant aussi l'inexécution non imputable au débiteur.

En cas d'inexécution partielle, l'indemnité pourra être réduite en proportion, sauf convention contraire des parties.

**3. Réduction possible de la somme établie**

Afin d'empêcher les abus auxquels de telles clauses peuvent conduire, le paragraphe 2 permet de réduire la somme prévue si son montant est manifestement excessif "par rapport au préjudice découlant de l'inexécution et aux autres circonstances". Ce même paragraphe dit clairement que les parties ne peuvent en aucune façon exclure une telle possibilité de réduction.

L'indemnité ne peut être que réduite, mais non supprimée, ce qui serait le cas si le juge allouait des dommages-intérêts du montant exact du préjudice, au mépris de la volonté des parties. Elle ne peut être augmentée lorsque l'indemnité est inférieure au préjudice effectivement subi, du moins en vertu de cet article (voir toutefois le commentaire 4 sur l'article 7.1.6). Il faut par ailleurs que l'indemnité soit "manifestement excessive", c'est-à-dire que cela apparaisse clairement à une personne raisonnable. Il convient notamment de comparer la somme prévue au contrat avec le préjudice effectivement subi.

**Illustration**

2. A conclut un contrat avec B pour l'achat d'une machine, prévoyant 48 paiements mensuels de 5.000 euros. Le contrat contient une clause de résolution de plein droit en cas de non-

paiement par A d'une échéance, et autorisant B à conserver les sommes perçues et à récupérer les versements futurs à titre de dommages-intérêts. A ne paie pas la 11ème échéance. B conserve les 50.000 euros déjà versés et réclame, outre la restitution de la machine, une somme de 190.000 euros représentant les 38 mensualités à échoir. Le tribunal réduira le montant car l'inexécution de A entraînerait pour B un enrichissement excessif.

#### **4. Indemnité établie au contrat à distinguer du dédit et autres clauses analogues**

Il convient de distinguer le type de clause visée au présent article de la faculté de dédit et des autres clauses analogues qui permettent à une partie de se dégager légitimement d'un contrat soit en versant une certaine somme, soit en perdant des arrhes déjà versés. D'un autre côté, une clause selon laquelle le créancier peut garder les sommes déjà versées comme partie du prix relève du présent article.

#### **Illustrations**

3. A s'engage à vendre un immeuble à B pour 450.000 euros. B doit lever l'option dans un délai de trois mois et payer des arrhes pour un montant de 25.000 euros que A pourra garder si B ne lève pas l'option. Comme il ne s'agit pas d'une indemnité établie au contrat, elle ne relève pas du présent article et la somme ne peut donc être réduite même si elle est manifestement excessive par rapport aux circonstances.

4. A conclut un contrat avec B portant sur la location d'une machine. Le contrat prévoit qu'en cas de non-paiement par A d'une seule échéance, le contrat sera résolu de plein droit et les sommes déjà versées seront conservées par B à titre de dommages-intérêts. La clause relève du présent article et l'indemnité établie peut être sujette à réduction.

## CHAPITRE 8

### COMPENSATION

#### ARTICLE 8.1

*(Conditions de la compensation)*

1) Lorsque deux personnes sont réciproquement débitrices de sommes d'argent ou de dettes de même nature, l'une d'entre elles ("la première partie") peut compenser la dette qu'elle a envers son créancier ("l'autre partie") si, au moment de la compensation,

a) la première partie a le droit de payer sa dette;

b) la dette de l'autre partie est certaine, dans son existence et dans son montant, et est exigible.

2) Si les dettes des deux parties proviennent du même contrat, la première partie peut compenser sa dette avec une dette de l'autre partie, qui n'est pas certaine dans son existence ou dans son montant.

#### COMMENTAIRE

##### 1. Emploi de la compensation

En vertu des Principes, lorsque deux parties sont réciproquement débitrices en vertu d'un contrat ou de toute autre source d'obligation, chaque partie peut compenser sa dette avec la dette de l'autre partie. Par déduction mutuelle, les deux dettes s'annulent à concurrence du montant de la dette la moins élevée (voir l'article 8.5). La compensation évite que chaque partie ait à exécuter sa propre dette séparément.

Le débiteur auquel le paiement est demandé et qui compense sa propre dette, est dénommé "la première partie". Le créancier qui demande d'abord à son débiteur paiement, et à l'encontre duquel le droit de compensation est exercé, est dénommé "l'autre partie".

### Illustrations

1. A, transporteur maritime, a transporté des marchandises appartenant à B de Marseille à Athènes. A demande à B 5.000 euros pour ce transport. B, qui était devenu auparavant créancier de A pour un montant de 5.000 euros représentant des indemnités pour dommages causés à d'autres marchandises transportées, peut compenser sa propre dette avec la dette de A de lui payer 5.000 euros. S'il le fait, A et B ne seront plus débiteur l'un de l'autre.
2. A vend à B une parcelle de terrain pour le prix de 25.000 dollars australiens. Par la suite B, qui est un entrepreneur, construit une maison pour A. Le prix de la construction est de 50.000 dollars australiens. Quand A demande paiement de la parcelle de terrain, B peut compenser sa dette avec le prix de la construction. La dette de B de payer 25.000 dollars australiens à A est complètement éteinte, mais A reste le débiteur de B à hauteur de 25.000 dollars australiens.

Pour qu'une partie puisse compenser sa propre dette avec la dette de l'autre partie, les conditions posées dans le présent article doivent être satisfaites.

### 2. Dettes réciproques

Une première condition exige que chaque partie soit à la fois débitrice et créancière de l'autre (paragraphe 1, phrase d'introduction). Il faut relever que les parties doivent l'être dans la même capacité. Ainsi, la compensation n'est pas possible si la première partie est débitrice vis-à-vis de l'autre partie en son nom, mais est créancière de cette même autre partie en une autre qualité, par exemple en tant que fiduciaire ou propriétaire d'une société.

### Illustration

3. Une entreprise A vend à la société B une machine pour 600.000 yen japonais. B, aussi en relation commerciale avec l'entreprise C, une filiale de A, vend à C des produits pour 500.000 yen japonais. Lorsque A demande à B de payer le prix de vente de la machine, B ne peut pas compenser sa dette avec le montant de la vente des produits à C, même si le capital de C est complètement détenu par A car C est une entité indépendante. A et B ne sont pas réciproquement débitrices et créancières.

La condition que les dettes soient réciproques peut soulever une difficulté lorsque l'autre partie a cédé à un tiers la créance qu'il détient

à l'encontre de la première partie. La première partie peut néanmoins compenser sa propre dette avec la dette de l'autre partie si le droit de compensation existait à l'encontre de la dette du cédant avant que la cession n'ait été notifiée au débiteur (voir l'article 9.1.13).

### **3. Dettes de même nature**

Les deux dettes doivent être de même nature (paragraphe 1, phrase introductive). Dans certains systèmes juridiques les dettes doivent être "fongibles". Une obligation monétaire peut être compensée seulement avec une obligation monétaire. Une livraison de céréales ne peut être compensée qu'avec une livraison de céréales de la même sorte.

Le concept de "dettes de même nature" est plus large que celui de "dettes fongibles". Les exécutions d'obligations non monétaires peuvent être de même nature sans pour autant être fongibles. Deux obligations de livrer du vin provenant du même vignoble, mais de millésimes différents, peuvent être des obligations d'une même nature, mais elles ne seraient pas fongibles. Espèces et titres ne sont pas des prestations de même nature au sens du présent article. Néanmoins, comme c'est le cas avec des monnaies différentes, la compensation peut être exercée si les titres sont facilement convertibles et s'il n'y a pas d'accord imposant que le paiement soit effectué uniquement dans une monnaie spécifique ou par titres. La question de savoir si les dettes sont ou non de même nature peut dépendre des pratiques commerciales ou de règles spéciales du commerce.

Une obligation personnelle ne peut pas être de la même nature que d'autres catégories de dettes. La compensation n'est donc pas possible si l'une des dettes est d'une nature personnelle.

#### **Illustrations**

4. A, producteur de pétrole brut, s'engage à livrer chaque mois à B, situé au Caire, 1.500 tonnes de brut par oléoduc. B, en retour, doit transférer chaque semaine 1.000 tonnes de brut par la route. Le brut produit par A et le brut livré par B n'ont pas la même origine et ne sont pas d'une qualité tout à fait identique, mais du fait que leur emploi pourrait être identique, les deux obligations se rapportant au pétrole brut peuvent être réputées de même nature, et si A et B sont réciproquement débiteurs de livraisons d'une certaine quantité de pétrole brut, la compensation sera possible.

5. A détient 100 actions ordinaires de la société "Sud". B est actionnaire de la même société. Il détient 120 actions remboursables en priorité. A et B sont réciproquement débiteurs et,

dans un contrat antérieur, il était prévu que le paiement serait possible par actions de valeur équivalente. Puisque les actions détenues par A et les actions détenues par B ne sont pas de la même nature, la compensation ne peut pas être exercée.

#### **4. La première partie est en droit de s'acquitter de sa dette**

La première partie doit avoir le droit d'exécuter son obligation (paragraphe (1)(a)). Elle ne peut pas imposer à l'autre partie une exécution qui n'est pas encore certaine ou qui n'est pas encore due.

#### **Illustrations**

6. A a vendu dix camions à B pour une somme de 100.000 dollars US. B doit payer les camions avant le 30 septembre. B souhaiterait compenser sa dette avec l'obligation de remboursement que A devra exécuter le 30 novembre pour un prêt que B lui a consenti. Avant cette date, B ne peut pas compenser sa dette avec celle de A puisque A n'est pas obligé de rembourser B avant le 30 novembre. La dette que A a envers B n'est pas encore exigible.

7. A doit 20.000 euros à B au titre du remboursement d'un prêt. Le remboursement doit être effectué le 30 janvier. B est condamné à payer 14.000 euros à A pour réparation en vertu d'un jugement rendu le 25 janvier. A demande à B de payer le 9 février. B, dont les obligations peuvent être exécutées, est autorisé à compenser sa dette avec la dette de A.

8. A a vendu à B 1.000 bouteilles de vin de Bordeaux dont le prix doit être payé le 30 octobre au plus tard. B est également le créancier de A et la dette de A est déjà exigible. B peut compenser sa propre dette avec la dette de A le 10 octobre, même si la date à laquelle la dette de B devait être réglée au plus tard le 30 octobre, A est contraint d'accepter le paiement avant cette date.

#### **5. La dette de l'autre partie est certaine**

La compensation peut être exercée seulement lorsque la dette de l'autre partie est certaine à la fois dans son existence et dans son montant (paragraphe 1(b)).

L'existence d'une dette est certaine lorsque la dette elle-même ne peut pas être contestée, par exemple, lorsqu'elle se fonde sur un contrat exécuté et valide, un jugement définitif ou une sentence qui n'est pas soumise à révision.

A l'inverse, une dette de payer des dommages-intérêts n'est pas certaine lorsque la dette peut être contestée par l'autre partie.

## **Art. 8.1**

### **Principes d'UNIDROIT**

Même si l'existence de la dette de l'autre partie n'est pas contestée, il n'est pas possible d'exercer la compensation si la dette n'est pas certaine dans son montant. Si l'existence du préjudice n'est pas contestée, mais que le montant de l'indemnité n'a pas été fixé, la compensation ne sera pas possible.

#### **Illustrations**

9. En vertu d'un jugement, A doit payer 200.000 yuan chinois à B pour rupture de contrat. B est également le débiteur de A pour le remboursement d'un prêt de 240.000 yuan chinois, remboursement déjà dû. A demande à B de payer les 240.000 yuan chinois. B peut compenser sa dette avec la dette de A en vertu du jugement.

10. A vend à B un yacht pour 10.000 euros. A est responsable pour faute vis-à-vis de B. Le préjudice n'est pas contesté, mais le montant des dommages-intérêts n'a pas encore été fixé. A ne sera pas autorisé à compenser sa propre dette puisque la dette de B n'est pas certaine.

Les Principes ne traitent pas de l'incidence des procédures d'insolvabilité sur le droit d'exercer la compensation, qui reste donc déterminée par la loi applicable. La plupart des droits internes concèdent à la première partie le droit d'exercer la compensation même après que l'autre partie soit concernée par une procédure d'insolvabilité, dérogeant ainsi au principe de l'égalité des créanciers devant la procédure d'insolvabilité.

#### **6. La dette de l'autre partie est exigible**

La dette de l'autre partie doit en outre être exigible (paragraphe (1)(b)). La dette est exigible lorsque le créancier a le droit de demander l'exécution par le débiteur et que le débiteur n'a pas d'exceptions ou de moyens de défense à opposer à cette demande. Un moyen de défense sera par exemple opposable si le terme d'une échéance n'est pas encore survenu. Une obligation naturelle ou morale n'est pas non plus exigible, la première partie ne peut pas compenser ses dettes avec des dettes de cette sorte lorsqu'elles sont dues par l'autre partie. L'exigibilité ou la non exigibilité d'une dette peut dépendre aussi de la loi applicable. En conséquence, dans certains cas, la possibilité d'exercer le droit de compensation peut dépendre de la loi applicable.

### Illustration

11. Par jugement définitif rendu le 10 avril, A doit payer 20.000 dollars US à B pour une vente de coton. A, qui est le créancier de B pour le remboursement d'un prêt de 12.000 dollars US exigible à partir du 10 janvier, peut compenser sa propre dette avec la dette de B. B, dont la dette est certaine et exigible ne peut pas contester la compensation exercée par A.

Si l'expiration du délai de prescription suspend l'exécution de la dette mais n'éteint pas le droit lui-même, la première partie qui n'est pas autorisée à exécuter la dette au cours de cette période peut néanmoins compenser cette dette (voir l'article 10.10).

### 7. Compensation de dettes issues d'un même contrat

La compensation est un moyen pratique pour éteindre les dettes à un seul et même moment. Donc, si les deux dettes sont issues du même contrat, les conditions de la compensation sont modifiées.

Si les obligations des deux parties sont issues du même contrat, la première partie est autorisée à compenser sa propre dette avec la dette de l'autre partie, même lorsque cette dernière dette n'est pas certaine dans son existence ou dans son montant (paragraphe 2). Par exemple, une obligation de payer les dommages-intérêts peut être certaine dans son existence, mais non dans son montant. Si le montant minimum payable ne peut pas être contesté, la première partie peut compenser sa propre dette à hauteur de ce montant minimum, même si le montant total de la dette de l'autre partie est inconnu.

Même si une des dettes est contestée, le droit de compenser peut être exercé car toutes les dettes pertinentes susceptibles d'être compensées sont issues du même contrat et peuvent donc être facilement identifiées. Cela pourrait être utile aux parties pour faciliter les règlements rapides des demandes dans le cadre d'une relation d'affaires. L'intervention judiciaire peut toutefois être nécessaire pour savoir si les conditions de la compensation sont en réalité satisfaites. Dans le commerce international, les obligations des deux parties peuvent fréquemment dériver du même contrat.

### Illustrations

12. A transporte des dindes pour B de St Petersburg à Stockholm. Les frais de transport s'élèvent à 35.000,00 roubles. Au cours du transport une centaine de dindes meurent par la faute du transporteur qui le reconnaît. A demande à B le paiement du

## Art. 8.2

## Principes d'UNIDROIT

transport. B peut compenser sa dette avec la dette de A résultant de la perte des dindes. Bien que le montant des indemnités ne soit pas certain, il serait facile d'évaluer les dommages-intérêts et de déterminer si les conditions de la compensation sont réunies puisque les deux dettes se rapportent au même contrat.

13. A, transporteur, accepte de transporter un piano pour B de Toronto à New York. Une disposition du contrat prévoit expressément que des pénalités de retard devront être payées si le piano n'est pas livré dans la salle de concert cinq jours avant la date du concert. Le piano est livré à New York deux jours seulement avant la date du concert. A demande le paiement du transport. B peut compenser sa demande pour les pénalités de retard conventionnellement déterminées avec la demande de A, même si A conteste le montant de la pénalité due pour le retard.

### 8. Compensation conventionnelle

Même si les conditions du présent article ne sont pas réunies, les parties peuvent parvenir aux effets de la compensation par la voie conventionnelle. De même, les parties peuvent décider que leurs dettes réciproques se compensent automatiquement à une date précise ou périodiquement. Plus de deux parties peuvent aussi décider que leurs dettes respectives s'éteindront, par exemple par *netting*.

#### ARTICLE 8.2

*(Compensation de dettes en monnaie étrangère)*

**Lorsque des dettes de sommes d'argent doivent être payées dans des monnaies différentes, la compensation ne peut s'exercer que si les deux monnaies sont librement convertibles et si les parties n'ont pas convenu que la première partie paierait sa dette exclusivement dans une monnaie déterminée.**

#### COMMENTAIRE

##### 1. Monnaies convertibles

Les paiements faits en monnaies différentes ne sont pas des prestations d'une même nature au sens de l'article 8.1. Toutefois, si les paiements sont faits en monnaies convertibles, la compensation

peut être exercée. Conformément à l'article 6.1.9, dans la mesure où les parties n'en ont pas convenu autrement, le paiement peut être effectué par le débiteur dans la monnaie du lieu de paiement, sous réserve de sa libre convertibilité. Au contraire, la valeur relative d'une monnaie qui n'est pas librement convertible ne pouvant pas être certaine aux fins de la compensation, la compensation ne peut pas être utilisée pour imposer le paiement dans cette monnaie à l'autre partie.

#### Illustration

1. A, producteur de vin californien, vend 500 bouteilles de vin à B, producteur de bouchons, pour une somme de 20.000 dollars US. B vend 100.000 bouchons à A pour le prix de 10.000 livres, qui est la monnaie non convertible du pays où les bouchons sont produits. A demande à B le paiement des 20.000 dollars US. B ne peut pas compenser les 10.000 livres avec les 20.000 dollars US.

## 2. Monnaie stipulée par contrat

Si un contrat prévoit expressément qu'une partie doit exécuter son obligation de paiement dans une monnaie déterminée, cette partie ne sera pas en mesure de compenser sa dette avec la dette de l'autre partie si celle-ci doit exécuter sa propre dette dans une monnaie différente de celle indiquée dans ce contrat.

#### Illustration

2. A vend à B des produits pour une somme de 10.000 dollars US. Le contrat de vente prévoit expressément que le prix doit être payé par l'acheteur en dollars US à New York. B, transporteur asiatique, est le créancier de A pour une facture impayée de frais de transport qui doit être réglée en won coréen à Séoul. A demande le paiement des 10.000 dollars US. B, qui est contractuellement obligé de payer le prix des produits en dollars US et à New York, n'est pas autorisé à compenser sa dette avec celle de A.

### ARTICLE 8.3

*(Compensation par notification)*

**La compensation s'exerce par notification  
à l'autre partie.**

## **Art. 8.4**

## **Principes d'UNIDROIT**

### **COMMENTAIRE**

Le droit de compensation est exercé par voie de notification faite à l'autre partie. Il ne s'exerce pas automatiquement ou par décision d'un tribunal. La première partie doit informer l'autre partie qu'elle éteindra sa propre dette par compensation. La notification ne doit pas être conditionnelle.

Pour produire ses effets, la notification ne doit pas être envoyée après que les conditions de la compensation soient réunies.

La notification peut être faite par tout moyen approprié aux circonstances. Elle produit ses effets lorsqu'elle parvient à la personne à laquelle elle est adressée (voir l'article 1.10).

### **ARTICLE 8.4**

*(Contenu de la notification)*

**1) La notification doit indiquer, de manière suffisamment précise, les dettes concernées par la compensation.**

**2) Si la notification n'indique pas les dettes à l'égard desquelles la compensation est exercée, l'autre partie peut, dans un délai raisonnable, déclarer à la première partie la ou les dettes qu'elle entend compenser. A défaut d'une telle déclaration, la compensation s'exerce proportionnellement à l'égard de toutes les dettes.**

### **COMMENTAIRE**

Conformément au paragraphe 1, la notification doit indiquer les dettes des deux parties qui doivent faire l'objet de la compensation. L'autre partie, recevant la notification, doit être informée de l'identité et du montant des dettes concernées.

#### **1. Déclaration par l'autre partie**

Si la première partie a deux dettes ou plus envers l'autre partie, et si la première partie n'a pas indiqué les dettes qu'elle souhaite voir réglées par la compensation, l'autre partie peut librement choisir, parmi les dettes de la première partie, celles que cette compensation aura pour effet d'éteindre (paragraphe 2, première partie).

## Illustration

1. A vend régulièrement des vêtements à B. Le 30 décembre B demande à A le paiement de 5.000 dollars US pour règlement d'une créance. A cette même date B doit à A le paiement du prix des marchandises se rapportant à trois contrats successifs, soit, respectivement, 4.000 dollars US, 3.500 dollars US et 4.500 dollars US. Si A veut compenser sa dette avec celles de B, il doit indiquer avec quelle dette parmi les trois dues par B il désire faire opérer la compensation. Si A n'indique pas dans la notification la dette avec laquelle il veut faire opérer la compensation, B peut, dans un délai raisonnable, indiquer à A que sa dette de 4.500 dollars US sera totalement éteinte par compensation, et que la dette de 3.500 dollars US sera éteinte à concurrence de 500 dollars US. Une fois la compensation effectuée, B demeure débiteur de A pour un montant de 7.000 dollars US.

**2. Défaut de déclaration**

Si la déclaration n'indique pas les dettes que la première partie entend compenser, et si l'autre partie ne produit aucune déclaration sur la dette concernée par la compensation dans un délai raisonnable, toutes les dettes de l'autre partie seront éteintes individuellement à concurrence de la valeur de la dette de la première partie (paragraphe 2, seconde partie).

## Illustration

2. Les données de fait sont identiques à celles de l'illustration 1, mais B ne déclare pas avec quelle dette la compensation opère. En l'absence d'une telle déclaration, la compensation éteindra la dette de 4.000 dollars US du premier contrat à hauteur de 1.667 dollars US; la dette de 3.500 dollars US du second contrat à hauteur de 1.458 dollars US et la dette de 4.500 dollars US du troisième contrat à hauteur de 1.875 dollars US.

**ARTICLE 8.5**

*(Effets de la compensation)*

- 1) **La compensation éteint les dettes.**
- 2) **Si les dettes diffèrent dans leur montant, la compensation les éteint à concurrence du montant de la dette la moins élevée.**
- 3) **La compensation prend effet au jour de la notification.**

**COMMENTAIRE****1. Extinction par compensation**

Si les conditions de la compensation indiquées à l'article 8.1 sont remplies, les dettes des deux parties sont éteintes jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, comme si deux paiements réciproques avaient été effectués.

**Illustration**

1. A doit 100 dollars US à B et B doit 100 dollars US à A. B demande le paiement de sa créance. A, par notification, déclare à B qu'il compense sa propre dette. Dès que la compensation prend effet, les deux dettes sont éteintes.

Si les deux dettes diffèrent dans leurs montants, la compensation éteindra les dettes seulement à concurrence du montant de la dette la moins élevée.

**Illustration**

2. B doit 100 dollars US à A qui, en retour, doit 70 dollars US à B. A demande le paiement des 100 dollars à B et B déclare qu'il veut compenser sa dette avec celle de A. Si les conditions de la compensation sont réunies, A n'est plus le débiteur de B du fait que sa dette a été entièrement éteinte, mais A reste encore le créancier de B pour une somme de 30 dollars US, somme correspondant à la part de la dette non couverte par la compensation.

**2. La compensation prend effet au jour de la notification**

Les dettes sont éteintes au jour de la notification si, à ce moment, les conditions requises pour la compensation sont remplies. La compensation n'a pas d'effets rétroactifs. Elle n'a d'effets que pour le futur.

Le moment à partir duquel la compensation produit ses effets est dépendant de la nécessité de déclarer la compensation par notification. De plus, d'un point de vue pratique, il sera ainsi facile de connaître la date à laquelle la compensation prend effet.

La situation doit être appréciée comme si les deux dettes étaient réglées au jour de la notification. Deux conséquences dérivent de cette règle. Premièrement, les intérêts de la dette courent jusqu'au jour de la notification. Une partie qui est en mesure, et qui désire opérer une compensation de sa dette, doit déclarer la compensation dès que

possible si elle souhaite arrêter le cours des intérêts. Deuxièmement, si un paiement indu a été effectué après déclaration de la compensation, la restitution de la somme peut être demandée puisque le paiement n'a pas de fondement juridique. En revanche, si le paiement a été effectué avant la notification, le paiement est valable et la restitution de la somme ne peut pas être demandée.

#### Illustration

3. A doit 1.000 dollars US à B pour l'achat de marchandises. La dette de A est certaine et le paiement est dû à la date du 20 novembre. B demande le paiement des 1.000 dollars US le 22 décembre. Par jugement en date du 30 novembre, B est condamné à payer 800 dollars US à A de dommages-intérêts. L'obligation de payer 800 dollars US est exigible et certaine à la date du jugement, c'est-à-dire au 30 novembre. La compensation est exercée par A par notification le 10 décembre. La compensation aura lieu au jour de la notification puisque toutes les conditions requises ont été satisfaites avant cette date. Les deux dettes sont éteintes à concurrence de la dette la moins élevée. A restera le créancier de B pour 200 dollars US. Après le 10 décembre, les intérêts ne courent plus, sauf pour le montant de 200 dollars US.

Lorsque les conditions de la compensation sont réunies, et que la notification a été faite, non seulement les dettes principales sont éteintes mais également les droits accessoires, notamment les droits garantissant l'exécution de la dette.

#### Illustration

4. A, un banquier, a fait un prêt 10.000 euros à B et obtenu que la femme de B se porte caution de son remboursement. B est créancier de A pour une somme de 12.000 euros, somme que B détient sur son compte ouvert auprès de la banque de A. A demande à B le paiement des 10.000 euros. B déclare la compensation par notification le 12 décembre. Les conditions requises pour la compensation de la dette de B avec la dette de A étaient remplies le 10 décembre. A la date de la notification, le 12 décembre, les dettes de A et de B sont éteintes et la caution donnée par la femme de B levée.

## CHAPITRE 9

# CESSION DES CREANCES, CESSIION DES DETTES, CESSIION DES CONTRATS

### SECTION 1: CESSIION DES CREANCES

#### ARTICLE 9.1.1

*(Définitions)*

Une “cession de créance” est le transfert par convention, effectué par une personne (le “cédant”) à une autre personne (le “cessionnaire”), d’une créance du cédant contre un tiers (le “débitteur”), relative au paiement d’une somme d’argent ou à l’exécution d’une autre prestation. Le transfert peut être fait à titre de garantie.

#### COMMENTAIRE

Dans nombre de circonstances, le créancier du paiement d’une somme d’argent ou de toute autre prestation peut trouver utile de céder son droit à une autre personne. Par exemple, la cession de créances à une banque est un moyen traditionnel de financer le crédit accordé à un client. Les règles de la présente Section couvrent les cessions des créances telles que définies au présent article.

#### 1. Transfert conventionnel

Seuls les transferts conventionnels sont ici concernés et non les situations dans lesquelles la loi applicable prévoit elle-même le transfert de certaines créances (par exemple, en vertu de certaines législations, le transfert à l’acquéreur des créances que le vendeur détient à l’encontre de l’assureur de l’immeuble vendu, ou bien le transfert automatique des créances dans le cas d’une fusion entre sociétés – voir l’article 9.1.2(b)).

La définition ne s'applique pas non plus aux transferts unilatéraux, qui peuvent intervenir, dans certains droits, sans la participation du cessionnaire.

## **2. Créance relative au paiement d'une somme d'argent ou à l'exécution d'une autre prestation**

D'autre part, la définition ne se limite pas à la cession de créances relatives au paiement d'une somme d'argent. Elle couvre également les créances d'autres catégories de prestations, comme par exemple une prestation de service. Les cessions couvertes ne se limitent pas non plus aux droits contractuels. Les créances qui dérivent d'actions non contractuelles ou qui sont basées sur une décision de justice, par exemple, peuvent être régies par la présente Section, sous réserve de l'article 1.4. Les créances futures peuvent aussi être cédées conformément aux conditions posées à l'article 9.1.5.

## **3. Notion de “transfert”**

Le “transfert” d'une créance a pour effet de faire passer ce droit de l'actif du cédant à l'actif du cessionnaire. La définition s'applique également aux cessions faites aux fins de garantie.

## **4. Droits des tiers**

Le transfert de créances de l'actif du cédant vers l'actif du cessionnaire se fait sous réserve des droits des tiers. Différents tiers peuvent être affectés par la cession d'une créance entre le cédant et le cessionnaire. Ainsi, en premier lieu, le débiteur, mais également les créanciers du cédant et les cessionnaires successifs seront affectés par une telle cession. Les droits des tiers sont pour partie traités par des dispositions ultérieures de la présente Section (voir les articles 9.1.10 et 9.1.11 en ce qui concerne le débiteur et les cessionnaires successifs). Ils pourront aussi dans certains cas être régis par les règles impératives de la loi applicable (notamment le droit de la faillite).

### **ARTICLE 9.1.2**

*(Exclusions)*

**La présente Section ne régit pas les transferts réalisés selon les règles particulières applicables aux transferts:**

## **Art. 9.1.2**

## **Principes d'UNIDROIT**

- a) d'instruments tels que des titres négociables, des titres de propriété et des instruments financiers, ou**
- b) de créances dans le cadre d'un transfert d'entreprise.**

### **COMMENTAIRE**

Certaines catégories de cessions de créances sont normalement soumises à des règles très spécifiques en vertu de la loi applicable, et ne sont donc pas régies par la présente Section.

#### **1. Transfert d'instruments régis par des règles spéciales**

Le transfert de certaines catégories d'instruments régis par des règles spéciales ne relève pas du champ d'application de la présente Section. Cette exclusion s'applique par exemple aux instruments négociables comme les lettres de change qui sont généralement transférées par endossement ou remise du document et qui sont régis par d'autres règles, notamment celles concernant les moyens de défenses dont aurait pu disposer le cédant. Cette exclusion s'applique également aux titres de propriété tels que connaissements et warrants et aux instruments financiers comme les actions et les obligations. Le transfert de tels instruments est généralement soumis à des règles spécifiques.

Cela n'écarte pas la possibilité que si, sous certains droits, de telles créances peuvent également être cédées par la voie d'une cession de créances ordinaire, la présente Section soit alors applicable.

#### **2. Transfert d'entreprise**

Une autre exclusion s'applique aux cessions de créances faites à l'occasion d'un transfert d'entreprise en vertu de règles spéciales s'appliquant à de tels transferts, comme cela peut arriver dans les cas de fusions d'entreprises. La loi applicable prévoit souvent des mécanismes qui requièrent que tous les droits et obligations soient, sous certaines conditions, transférés globalement par l'effet de la loi.

L'article 9.1.2(b) n'empêche pas l'application de la présente Section lorsque certains droits appartenant à l'entreprise transférée sont cédés individuellement. Au contraire, le simple transfert de parts dans une société peut tomber sous l'application de l'article 9.1.2(a) et, par conséquent, ne pas être couvert par la présente Section.

## Illustrations

1. L'entreprise A est cédée à l'entreprise B. Si la loi applicable prévoit que tous les droits appartenant à l'entreprise A sont automatiquement transférés à l'entreprise B, les Principes ne s'appliquent pas.
2. Les données sont identiques à celles fournies dans l'illustration 1, mais ici l'entreprise B n'est pas intéressée à la reprise de créances se rapportant à un client X et préfère que ces droits soient cédés à l'entreprise C. Les Principes sont applicables à un tel transfert.

## ARTICLE 9.1.3

*(Cessibilité de créances non pécuniaires)*

**Une créance relative à l'exécution d'une prestation non pécuniaire ne peut être cédée que si la cession ne rend pas l'obligation substantiellement plus onéreuse.**

## COMMENTAIRE

La cession de créances ne porte pas en principe atteinte aux droits et obligations du débiteur. Néanmoins, dans une certaine mesure, le seul fait que l'exécution soit désormais due à un autre créancier est à même de modifier les conditions dans lesquelles l'obligation doit être exécutée. Le lieu de l'exécution peut être par exemple différent. Le changement de créancier peut en soi rendre l'obligation plus onéreuse. L'article 9.1.8 permet au débiteur d'être indemnisé par le cédant ou par le cessionnaire des frais supplémentaires occasionnés par la cession. Cette disposition devrait suffire à régler le problème en cas de cession d'obligations de paiement de sommes d'argent. Néanmoins, lorsque la créance cédée concerne l'exécution d'une prestation non monétaire, la mesure peut s'avérer insuffisante. Le présent article exclut la possibilité de céder de telles créances lorsque le transfert rendrait l'obligation substantiellement plus onéreuse pour le débiteur.

## Illustrations

1. L'entreprise X s'est engagée à assurer la sécurité contre le vol dans des entrepôts utilisés par l'entreprise A pour le stockage de bois. Les locaux sont vendus à l'entreprise B, laquelle désire les utiliser aux mêmes fins. Rien dans cette disposition n'empêche A de céder à B sa créance de services de sécurité fournis par X.

2. Les données de fait sont identiques à celles de l'illustration 1, mais l'entreprise B veut employer les entrepôts pour le stockage de matériel électronique. La créance de l'entreprise A à bénéficier des services de sécurité fournis par l'entreprise X ne peut pas être cédée à B: de tels services deviendraient substantiellement plus onéreux puisque les risques pesant sur le matériel électronique sont bien évidemment plus élevés que ceux qui pèsent sur le stockage de bois.

**ARTICLE 9.1.4**

*(Cession partielle)*

- 1) **Une créance relative au paiement d'une somme d'argent peut être cédée partiellement.**
- 2) **Une créance relative à l'exécution d'une prestation non pécuniaire ne peut être cédée partiellement que si elle est divisible et si la cession ne rend pas l'obligation substantiellement plus onéreuse.**

**COMMENTAIRE****1. Intérêt économique**

La cession partielle d'une créance peut avoir différentes justifications économiques. Un contractant peut par exemple vouloir céder une partie de ses créances à une institution financière et garder le reste pour soi. Il peut aussi vouloir céder l'autre partie à un fournisseur de matières premières.

Permettre la cession partielle peut néanmoins porter atteinte au principe suivant lequel la cession ne doit pas détériorer la situation du débiteur. Si la créance est divisée, le débiteur aura à s'exécuter en plusieurs fois, ce qui pourrait impliquer des coûts supplémentaires.

**2. Créances monétaires et non monétaires**

La charge pour le débiteur d'avoir à faire deux ou plusieurs paiements de sommes d'argent au lieu d'un seul n'est pas en soi réputée comme étant excessive, et les cessions partielles de créances monétaires sont donc en principe permises (paragraphe 1).

Une autre règle prévaut pour la cession de créances non monétaires. Ici, la validité de la cession partielle dépend de deux

conditions cumulatives: la divisibilité de la prestation due et le degré de charge supplémentaire que peut entraîner pour le débiteur la cession partielle. En vertu de l'article 9.1.3, les créances non monétaires sont déjà incessibles dans leur ensemble si la cession devait rendre l'obligation substantiellement plus onéreuse. Le paragraphe 2 applique la même règle aux cessions partielles de telles créances.

En tout cas, les coûts supplémentaires encourus par le débiteur du fait qu'il doit s'exécuter en plusieurs fois doivent être indemnisés conformément à l'article 9.1.8.

#### Illustrations

1. L'acheteur X doit payer un prix de 1.000.000 de dollars US au vendeur A le 31 octobre. A a besoin de façon urgente de 600.000 dollars US et cède une partie correspondante de ses créances à la Banque B. Notification de la cession partielle est faite à X. Le 31 octobre, A et B demandent le paiement de leurs parts respectives. X doit payer 400.000 dollars US à A et 600.000 dollars US à B.
2. L'entreprise de métallurgie X doit livrer 1000 tonnes d'acier au constructeur d'automobiles A le 31 octobre. Du fait d'une baisse des ventes, A estime qu'il n'aura pas besoin d'autant d'acier à cette date et cède la créance de livraison, à concurrence de 300 tonnes, au constructeur B. Notification de la cession partielle est faite à X. Le 31 octobre, A et B demandent les livraisons de leurs quantités respectives. X doit livrer 700 tonnes à A et 300 tonnes à B.
3. Le consultant fiscal X s'est engagé à passer 30 jours à examiner les comptes de l'entreprise A afin de déterminer la politique à suivre dans le cadre de la nouvelle réglementation fiscale. A regrette cet arrangement vu le montant des honoraires et propose de céder 15 journées d'expertise à l'entreprise B. X peut s'opposer à une telle cession partielle en arguant du fait que des prestations de services de cette nature ne sont pas divisibles. Il peut aussi arguer du fait que les comptes de B sont d'une nature substantiellement plus complexe que ceux de A.

#### ARTICLE 9.1.5

##### *(Créances futures)*

**Une créance future est réputée cédée au moment de la convention, à condition que la créance, lorsqu'elle naît, puisse être identifiée comme la créance cédée.**

**COMMENTAIRE****1. Intérêt économique**

Aux fins de la présente Section, une créance future est une créance qui naîtra ou qui pourrait naître dans le futur (par opposition à une créance déjà existante mais dont l'exécution est due dans le futur). Des exemples de créances futures sont les créances qu'une banque pourrait détenir à l'encontre d'un client auquel elle pourrait à l'avenir concéder une nouvelle ligne de crédit, ou les créances qu'une entreprise détiendrait à l'encontre d'une autre entreprise sur la base d'un contrat qui pourrait être conclu dans le futur. La cession de ces créances futures peut avoir une grande importance économique.

**2. Créance déterminable**

Conformément au présent article, une créance future peut être cédée à la condition qu'elle puisse être identifiée comme la créance à laquelle la cession se rapporte lorsqu'elle naît. L'intention est d'éviter les difficultés pouvant découler d'un transfert de créances futures décrites dans des termes trop vagues ou généraux.

**3. Effet rétroactif**

Le présent article prévoit aussi qu'entre le cessionnaire et le cédant, la cession de créances futures est opposable rétroactivement. Lorsque la créance vient à naître, le transfert est considéré comme ayant eu lieu au moment de la conclusion de la convention de cession.

En ce qui concerne les tiers, on rappellera que leurs créances peuvent dans certaines circonstances être régies par des règles impératives de la loi applicable (notamment le droit de la faillite). Les tiers sont néanmoins en partie concernés par d'autres dispositions de la présente Section, y compris celles concernant les conséquences de la notification indiquées aux articles 9.1.10 et 9.1.11.

**Illustration**

Afin de financer de nouveaux investissements, l'entreprise A cède à l'institution de prêt B les redevances devant dériver de futures licences portant sur une certaine technologie. Six mois plus tard, A transfère cette technologie à X. Les redevances dues sont considérées avoir été cédées à B à compter de la date de la convention de cession, pourvu que de telles redevances puissent se rapporter à cette convention.

**ARTICLE 9.1.6**

*(Créances cédées sans désignation individuelle)*

**Plusieurs créances peuvent être cédées ensemble sans désignation individuelle, à condition que ces créances puissent être identifiées comme les créances cédées au moment de la cession ou lorsque les créances viennent à naître.**

**COMMENTAIRE**

Des créances sont souvent cédées de façon groupée. Une entreprise peut par exemple céder toutes ses créances à une entreprise d'affacturage. Il serait en pratique excessivement contraignant d'exiger l'identification individuelle de chacune des créances cédées, mais l'identification globale des créances cédées comme un ensemble doit être telle qu'elle permet de reconnaître chacune des créances cédées comme faisant partie de la cession.

En cas de créances existantes, une telle reconnaissance devra être possible au moment de la conclusion de la convention de cession. Si des créances futures sont comprises dans le groupe de créances, l'identification doit être possible au moment où les créances viennent à naître, conformément à l'article 9.1.5.

**Illustration**

Le détaillant A cède toutes ses créances à une entreprise d'affacturage B. Ce transfert concerne des milliers de créances nées ou à naître. La cession n'exige pas que chaque créance soit désignée. Plus tard, B notifie la cession au débiteur d'une créance spécifique. B doit être en mesure de démontrer l'inclusion de cette créance dans l'ensemble de créances transféré, soit au moment de la cession, soit, en cas d'une créance qui n'existait pas encore à ce moment-là, lorsque la créance est née.

**ARTICLE 9.1.7**

*(Convention entre cédant et cessionnaire suffisante)*

**1) Une créance est cédée par la seule convention entre cédant et cessionnaire, sans notification au débiteur.**

**2) Le consentement du débiteur n'est pas requis, sauf si l'obligation, selon les circonstances, revêt un caractère essentiellement personnel.**

#### **COMMENTAIRE**

Dans la définition de l'article 9.1.1, la cession d'une créance a déjà été décrite comme un "transfert par convention". Les articles 9.1.7 à 9.1.15 sont les corollaires de cette disposition, qui régissent les situations juridiques respectives du cédant, du cessionnaire et du débiteur.

#### **1. Simple convention entre cédant et cessionnaire**

Conformément au paragraphe 1 du présent article, la cession d'une créance est effective, c'est-à-dire que la créance est transférée de l'actif du cédant à celui du cessionnaire, par le seul accord entre ces deux parties. Cette disposition est une application à la cession de créances du principe général posé à l'article 1.2 en vertu duquel les Principes n'imposent pas que le contrat soit conclu sous une forme particulière. Cela ne porte pas atteinte à l'application éventuelle des règles impératives de la loi applicable conformément à l'article 1.4: ainsi, par exemple, une cession en garantie peut être soumise à des exigences spéciales de forme.

Comme précédemment établi dans le commentaire 4 à l'article 9.1.1, la règle posée au paragraphe 1 demeure soumise aux droits des tiers, qui sont en partie couverts par d'autres dispositions de la présente Section (voir les articles 9.1.10 et 9.1.11 concernant le débiteur et les cessionnaires successifs) et peuvent dans certains cas être régis par des règles impératives de la loi applicable (notamment le droit de la faillite) conformément à l'article 1.4. Néanmoins, on doit insister sur le fait que la notification au débiteur telle que prévue à l'article 9.1.10 n'est pas une condition de validité du transfert des créances entre le cédant et le cessionnaire.

#### **2. Le consentement du débiteur n'est en principe pas requis**

Le paragraphe 2 établit de façon explicite ce qui est déjà implicite au paragraphe 1, c'est-à-dire que le consentement du débiteur n'est pas exigé pour que la cession soit valable entre le cédant et le cessionnaire.

**3. Une exception: lorsque la personne du créancier est un élément essentiel de la créance**

Une exception est faite pour le cas où la créance devant être cédée correspond à une obligation qui revêt un caractère essentiellement personnel, c'est-à-dire une créance qui a été concédée par le débiteur en prenant tout particulièrement en considération la personne du créancier. Une telle caractéristique rend la cession de créances impossible sans le consentement du débiteur car il ne serait pas approprié de contraindre le débiteur à s'exécuter en faveur d'une autre personne.

**Illustrations**

1. L'entreprise X promet de sponsoriser les activités organisées par l'organisation A qui est engagée dans la défense des droits de l'homme. A souhaite céder cette créance à l'organisation B active dans la protection de l'environnement. La cession ne peut avoir lieu qu'avec l'accord de X.
2. Une soprano célèbre a conclu un contrat avec l'agent A pour chanter lors de concerts organisés par celui-ci. A vend ses droits à l'encontre de la soprano à l'agent B. Ce transfert exigera le consentement de la soprano si les circonstances révèlent qu'elle désirait réserver ses prestations à A.

**4. Effet d'autres dispositions**

La possibilité de céder une créance sans le consentement du débiteur peut être affectée par la présence d'une clause d'incessibilité insérée dans le contrat entre le cédant et le débiteur (voir article 9.1.9), bien qu'une telle clause n'implique pas nécessairement en soi le caractère essentiellement personnel de l'obligation.

Le présent article ne traite pas la question de savoir s'il faut notifier la cession au débiteur afin d'éviter que le débiteur paie le cédant après que la cession ait eu lieu. Sur ces questions, voir les articles 9.1.10 et 9.1.11.

**ARTICLE 9.1.8**

*(Frais supplémentaires pour le débiteur)*

**Le débiteur a droit à être indemnisé par le cédant ou par le cessionnaire de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession.**

**COMMENTAIRE****1. Indemnisation des frais supplémentaires**

La cession d'une créance ne porte pas nécessairement atteinte aux droits et obligations du débiteur. Toutefois, si le débiteur supporte des frais supplémentaires du fait de l'exécution de son obligation due au cessionnaire au lieu du créancier originaire, cette disposition autorise le débiteur à exiger une indemnité.

**Illustration**

1. L'entreprise X est obligée de rembourser un prêt de 1.000.000 d'euros à une entreprise A. Les deux entreprises sont situées en Suisse. A cède ses créances à l'entreprise B située au Mexique. X a droit à être indemnisée pour les frais supplémentaires encourus du fait d'un transfert devenu international.

La règle posée à l'article 9.1.8 est conforme à l'article 6.1.6 qui prévoit une solution similaire dans le cas où une partie au contrat change le lieu de son établissement après la conclusion du contrat.

**2. Indemnisation par le cédant ou par le cessionnaire**

Le débiteur peut exiger l'indemnisation des frais supplémentaires par le cédant ou par le cessionnaire. Dans le cas d'une obligation monétaire, le débiteur sera souvent en situation de compenser son droit d'indemnisation avec l'exécution de son obligation envers le cessionnaire.

**3. Cession partielle**

Des frais supplémentaires peuvent notamment survenir dans les cas de cessions partielles (article 9.1.4). Le présent article est alors applicable.

**Illustration**

2. Dans l'illustration 2 à l'article 9.1.4, A a cédé à B une partie de ses droits à livraison d'acier par X. Au lieu de devoir livrer 1000 tonnes à A, X est alors obligée de livrer 700 tonnes à A et 300 tonnes à B. X est en droit d'être indemnisée pour les frais supplémentaires qui découlent de l'obligation de livrer à deux endroits.

**4. Obligation devenant substantiellement plus onéreuse**

Dans deux cas, l'indemnisation pour les frais supplémentaires n'est pas considérée comme une mesure suffisante. Premièrement, en vertu de l'article 9.1.3, la cession d'un droit à l'exécution d'une obligation non monétaire n'est pas permise lorsqu'elle rendrait l'obligation substantiellement plus onéreuse. Deuxièmement, en vertu de l'article 9.1.4, la cession partielle d'un droit à l'exécution d'une obligation non monétaire est aussi empêchée dans des circonstances équivalentes.

**ARTICLE 9.1.9**

*(Clauses d'incessibilité)*

1) La cession d'une créance relative au paiement d'une somme d'argent est valable malgré l'existence d'un accord entre le cédant et le débiteur limitant ou interdisant une telle cession. Toutefois, le cédant peut être responsable envers le débiteur pour inexécution du contrat.

2) La cession d'une créance relative à l'exécution d'une autre prestation n'est pas valable, si elle enfreint un accord entre le cédant et le débiteur limitant ou interdisant une telle cession. Toutefois, la cession est valable si le cessionnaire, au moment de la cession, ne connaissait pas et n'aurait pas dû connaître l'existence de cet accord. Dans ce cas, le cédant peut être responsable envers le débiteur pour inexécution du contrat.

**COMMENTAIRE****1. Equilibre des intérêts**

Conformément au paragraphe 2 de l'article 9.1.7, le consentement du débiteur n'est pas requis pour que la cession soit valable entre le cédant et le cessionnaire sauf si l'obligation revêt un caractère essentiellement personnel. Toutefois, il est en pratique fréquent que le contrat entre le créancier originaire et le débiteur contienne une clause limitant ou interdisant la cession des droits du créancier car le débiteur peut ne pas souhaiter changer de créancier. Si le créancier

## **Art. 9.1.9**

## **Principes d'UNIDROIT**

originaires (cédants) cèdent de tels droits en dépit d'une clause d'incessibilité, les intérêts respectifs du débiteur et du cessionnaire doivent être mis dans la balance. Le débiteur souffre d'une violation de ses droits contractuels, mais le cessionnaire doit aussi être protégé. A un niveau plus général, il est aussi important de favoriser la cession de créances comme un moyen efficace de financement.

A cet égard, le présent article fait une distinction entre la cession des créances monétaires et la cession des créances concernant tout autre type de prestations.

### **2. Créances monétaires**

Dans le premier cas, le paragraphe 1 privilégie les besoins du crédit. Le cessionnaire d'une créance monétaire est protégé contre une clause d'incessibilité et la cession est pleinement efficace. Néanmoins, puisque le cédant agit en violation de ses obligations contractuelles, il est responsable vis-à-vis du débiteur pour inexécution de ses engagements en vertu de la Section 4 du Chapitre 7.

#### **Illustrations**

1. L'entrepreneur A a droit à recevoir un paiement de 100.000 dollars US de son client X une fois réalisée une certaine tranche des travaux de construction. Le contrat contient une clause interdisant à A de céder sa créance. L'entrepreneur A cède néanmoins la créance à la banque B. La banque B peut se fier à la cession en dépit de la clause, et demander le paiement lorsqu'il sera dû. Toutefois, X est en droit de poursuivre A pour violation de ses obligations contractuelles; X pourrait par exemple demander des dommages-intérêts s'il démontre qu'il a subi un certain préjudice.

2. L'entreprise X doit rembourser 500.000 euros à l'entreprise A à une date où elle pourrait compenser partiellement cette obligation avec une créance de 200.000 euros qu'elle détient à l'encontre de A. Le contrat entre X et A contient une clause d'incessibilité. Malgré cette clause, A cède sa créance de remboursement à l'entreprise B. X peut demander des dommages-intérêts à A pour les frais encourus par elle en raison de la procédure séparée qu'elle doit engager pour recouvrer la somme de 200.000 euros.

### **3. Créances non monétaires**

La cession de créances non monétaires n'entretient pas la même relation avec les exigences du crédit, ce qui justifie la solution différente que l'on trouve au paragraphe 2. Pour parvenir à un juste

équilibre entre les intérêts contradictoires des trois parties concernées, la règle est cette fois que la clause d'incessibilité produit effet vis-à-vis du cessionnaire et que la cession est par conséquent considérée comme non valide. La solution est inverse cependant s'il peut être établi qu'au moment de la cession, le cessionnaire ne savait pas et n'aurait pas dû connaître l'existence de la clause d'incessibilité. Dans ce cas, la cession est valide, mais le cédant peut être tenu envers le débiteur pour inexécution du contrat en vertu de la Section 4 du Chapitre 7.

#### Illustration

3. L'entreprise X a accepté de communiquer à l'entreprise A toutes les améliorations qu'elle développera pour un procédé technique au cours d'une certaine période. Leur contrat stipule que les créances que détient A envers X sont incessibles. A n'a plus besoin de la technologie en question et essaie de céder ses droits à l'entreprise B. Cette cession n'est pas valable. X ne devient pas le débiteur de B. Dans ce cas, B détient une créance à l'encontre de A en vertu de l'article 9.1.15(b).

#### ARTICLE 9.1.10

*(Notification au débiteur)*

**1) Tant que la cession ne lui a pas été notifiée par le cédant ou par le cessionnaire, le débiteur se libère en payant au cédant.**

**2) Après avoir reçu cette notification, le débiteur ne peut plus se libérer qu'en payant le cessionnaire.**

#### COMMENTAIRE

##### 1. Effet de la notification pour le débiteur

Alors que l'effectivité de la cession entre le cédant et le cessionnaire résulte de leur seul accord (article 9.1.7), le débiteur sera libéré en payant le cédant jusqu'à ce qu'il reçoive notification de la cession. Si le débiteur paie le cédant, le cessionnaire peut recouvrer ce paiement auprès du cédant (voir article 9.1.15(f)). La cession devient opposable au débiteur seulement après que la notification lui ait été faite. Le débiteur ne peut alors être libéré qu'en payant le cessionnaire.

**Illustrations**

1. Le vendeur A cède à la banque B sa créance de paiement contre l'acheteur X. Ni A ni B ne notifient à X. Lorsque le paiement est dû, X paie A. Ce paiement est pleinement valable et X est libéré. Il appartiendra à B de le recouvrer chez A, en vertu de l'article 9.1.15(f).
2. Le vendeur A cède à la banque B sa créance de paiement contre l'acheteur X. B donne notification immédiate de la cession à X. Lorsque le paiement est dû, X paie A. X n'est pas libéré et B est en droit de contraindre X à payer une deuxième fois.

Avant que le débiteur ne reçoive une notification de la cession, il est libéré lorsqu'il paie le cédant indépendamment du fait qu'il connaissait ou aurait dû avoir connaissance de la cession. L'objectif est de mettre sur les parties à la cession, le cédant et le cessionnaire, la charge d'informer le débiteur. Cette solution est considérée comme étant justifiée dans le contexte des contrats du commerce international. Toutefois, elle n'exclut pas nécessairement que dans certaines circonstances le débiteur soit tenu à des dommages-intérêts s'il a agi de mauvaise foi lorsqu'il a payé le cédant.

Parfois les parties ont recours à une "cession silencieuse", lorsque le cédant et le cessionnaire décident de ne pas informer le débiteur de la cession. Un tel arrangement est valable entre les parties, mais puisque le débiteur ne reçoit aucune notification, il sera libéré en payant le cédant ainsi que le prévoit l'article 9.1.10(1).

**2. Signification de "notification"**

Il faut comprendre la "notification" au sens large de l'article 1.10. Bien que le présent article ne fasse pas référence au contenu de la notification, celle-ci devrait indiquer non seulement le fait de la cession, mais également l'identité du cessionnaire et les caractéristiques de la créance cédée (sous réserve de l'article 9.1.6) et, dans le cas d'une cession partielle, l'étendue de la cession.

**3. Qui doit notifier**

Le paragraphe 1 de l'article 9.1.10 laisse ouverte la question de savoir qui du cédant ou du cessionnaire doit faire la notification. En pratique, il est probable que dans la plupart des cas le cessionnaire prendra l'initiative du fait qu'il a un intérêt à éviter que le débiteur s'exécute en faveur du cédant malgré la cession. La notification

donnée par le cédant a toutefois le même effet. Lorsque la notification est donnée par le cessionnaire, le débiteur peut demander une preuve suffisante de la cession (voir l'article 9.1.12).

#### **4. Moment auquel la notification doit être faite**

Le présent article n'exige pas explicitement que la notification soit faite seulement après la conclusion de la convention de cession. Parfois, le contrat entre le futur cédant et le débiteur prévoit déjà que les créances qui s'y rapportent seront cédées à une société financière. La question de savoir si cela peut être considéré comme constituant une notification suffisante avec les conséquences prévues dans cet article est une question d'interprétation et peut dépendre de la précision de la clause en ce qui concerne l'identité du futur cessionnaire.

#### **5. Révocation de la notification**

La notification faite au débiteur peut être révoquée dans certaines circonstances, notamment si la convention de cession est elle-même invalidée ou si une cession en garantie n'est plus nécessaire. Cela ne concernera pas les paiements faits avant la révocation à la personne qui était alors le cessionnaire, mais si le débiteur paie cette personne après la révocation, il ne sera plus libéré.

### **ARTICLE 9.1.11**

*(Cessions successives)*

**Si le cédant cède une même créance à deux ou plusieurs cessionnaires successifs, le débiteur se libère en payant selon l'ordre dans lequel les notifications ont été reçues.**

#### **COMMENTAIRE**

##### **1. Priorité de la première notification**

Le présent article couvre le cas de cessions successives d'une même créance, faites par un même cédant à des cessionnaires différents. Normalement cela ne devrait pas arriver, mais en pratique cela survient parfois, que le cédant en soit conscient ou non. Priorité est alors donnée au cessionnaire qui a le premier fait la notification. Les

## **Art. 9.1.12**

## **Principes d'UNIDROIT**

autres cessionnaires ne pourront alors que se retourner contre le cédant en vertu de l'article 9.1.15(c).

### **Illustration**

Le 5 février, le vendeur A cède la créance de paiement qu'il détient à l'encontre de l'acheteur X à la banque B et le 20 février à la banque C. C notifie la cession le 21 février et B ne le fait que le 25 février. X est libéré en payant C, même si la créance a été cédée à B avant d'être cédée à C.

En dépit de la solution qui prévaut dans certains droits, le présent article ne prend pas en considération la connaissance avérée ou supposée que le débiteur pourrait avoir de la cession en l'absence de toute notification. Cette approche est motivée par le souhait d'encourager la notification, garantissant ainsi le degré de certitude particulièrement recommandé dans le contexte des contrats internationaux.

### **2. Absence de notification**

Si aucune notification n'est faite par aucun des cessionnaires successifs, le débiteur sera libéré en payant le cédant (voir le paragraphe 1 de l'article 9.1.10).

### **3. Notification sans preuve suffisante**

La notification d'un cessionnaire sans preuve suffisante que la cession a été faite, est inopposable en vertu de l'article 9.1.12.

#### **ARTICLE 9.1.12**

*(Preuve suffisante de la cession)*

**1) Si la notification de la cession est faite par le cessionnaire, le débiteur peut demander au cessionnaire de lui produire dans un délai raisonnable une preuve suffisante de la réalité de la cession.**

**2) Tant qu'il n'a pas reçu cette preuve suffisante, le débiteur peut suspendre le paiement.**

**3) La notification est sans effet si la preuve suffisante n'est pas produite.**

**4) Une preuve suffisante peut notamment consister en un écrit émanant du cédant et indiquant que la cession a eu lieu.**

**COMMENTAIRE**

Puisque le fait de recevoir notification d'une cession de créance produit les effets importants prévus aux articles 9.1.10 et 9.1.11, le présent article vise à protéger le débiteur contre le risque de recevoir une notification émanant d'un faux cessionnaire en exigeant la preuve suffisante que la cession a bien été faite. Dans l'intervalle, le débiteur peut suspendre le paiement demandé par le cessionnaire supposé. Si la preuve suffisante est apportée, la notification produit ses effets à partir de la date à laquelle elle a été faite.

**Illustration**

Le 1<sup>er</sup> décembre, le client X doit payer 10.000 dollars US à l'entrepreneur A pour acompte du prix de la construction d'une usine. En octobre, A cède la créance à la banque B. A ou B peuvent notifier la cession à X. Si B prend l'initiative et écrit à X qu'il est devenu le cessionnaire de la somme, X peut demander à B d'en fournir la preuve suffisante. Sans préjudice des autres modes de preuves, B produira probablement la convention de cession ou tout autre écrit de A confirmant que la créance a été cédée. X peut suspendre le paiement jusqu'à ce qu'une telle preuve soit fournie.

**ARTICLE 9.1.13**

*(Moyens de défense et compensation)*

- 1) Le débiteur peut opposer au cessionnaire tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer au cédant.**
- 2) Le débiteur peut exercer à l'encontre du cessionnaire tout droit de compensation dont il disposait à l'égard du cédant jusqu'au moment où il a reçu notification de la cession.**

**COMMENTAIRE****1. Moyens de défense**

Une créance peut en principe être cédée sans le consentement du débiteur (article 9.1.7(2)). Cette solution se fonde sur l'hypothèse que la cession ne sera pas préjudiciable à la situation juridique du débiteur.

## **Art. 9.1.13**

## **Principes d'UNIDROIT**

Il peut arriver que le débiteur soit en mesure de suspendre ou de refuser le paiement au créancier initial sur la base d'un moyen de défense comme, par exemple, l'exécution défectueuse des propres obligations du créancier. Afin de déterminer si de tels moyens de défense sont opposables au cessionnaire, les intérêts des parties en présence doivent être pesés: la cession ne doit pas aggraver la situation du débiteur, alors que le cessionnaire est aussi soucieux de l'intégrité de la créance qu'il a acquise.

Conformément au paragraphe 1 du présent article, le débiteur peut opposer au cessionnaire tous les moyens de défense qu'il aurait pu opposer si la demande avait été faite par le cédant. Toutefois, dans ce cas, le cessionnaire aura la possibilité d'agir contre le cédant en vertu de l'article 9.1.15(d).

### **Illustration**

1. Une entreprise informatique A promet au client X de lui installer un nouveau logiciel de comptabilité avant la fin de l'année. Le principal paiement doit avoir lieu un mois après la livraison. A a immédiatement cédé cette créance à la banque B. Lorsque le paiement est dû, B demande à X de s'exécuter mais ce dernier explique que le nouveau logiciel ne fonctionne pas et que le service de comptabilité est dans une situation chaotique. X est en droit d'opposer ce moyen de défense à B, qui peut alors agir contre A en vertu de l'article 9.1.15(d).

La même solution s'applique aux moyens de défense de nature procédurale.

### **Illustration**

2. L'entreprise X vend une turbine à gaz au contractant A pour qu'elle soit incorporée dans une usine construite pour le client B. Lorsque le travail est fini, A cède la garantie de bonne exécution du contrat à B. Comme la turbine ne fonctionne pas correctement, B poursuit X devant le tribunal de son lieu d'établissement. X pourra utilement invoquer la clause d'arbitrage incluse dans son contrat avec A.

## **2. Compensation**

Conformément au paragraphe 2, le débiteur peut exercer à l'encontre du cessionnaire tout droit de compensation, pourvu que le débiteur dispose de ce droit de compensation en vertu de l'article 8.1 avant que la notification de la cession soit faite.

Cette solution est conforme au principe suivant lequel la situation du débiteur ne doit pas être affectée par la cession. Les droits du cessionnaire sont protégés par le recours dont il peut alors disposer en vertu de l'article 9.1.15(e) à l'encontre du cédant.

#### Illustration

3. L'entreprise A cède à l'entreprise B la créance de paiement de 100.000 euros qu'elle détient à l'encontre de l'entreprise X. Toutefois, X détient une créance de 60.000 euros à l'encontre de A. Les deux créances n'ont pas fait l'objet d'une notification pour compensation en vertu de l'article 8.3 des Principes, mais les conditions exigées pour la compensation étaient satisfaites avant la notification de la cession. X peut encore exercer son droit de compensation en le notifiant au cessionnaire. B peut alors seulement demander 40.000 euros à X. B peut recouvrer la différence auprès de A qui s'était engagée, en vertu de l'article 9.1.15(e), à ce que le débiteur ne notifie pas la compensation concernant les créances cédées.

#### ARTICLE 9.1.14

*(Droits relatifs à la créance cédée)*

**Une cession de créance transfère au cessionnaire:**

- a) tous les droits du cédant à un paiement ou à une autre prestation prévus par le contrat relatifs à la créance cédée, et
- b) tous les droits garantissant le paiement de la créance cédée.

#### COMMENTAIRE

##### 1. Portée de la cession

La présente disposition est inspirée du même principe que celui de l'article 9.1.13. La cession transfère la créance du cédant telle qu'elle est, non seulement avec les moyens de défense que le débiteur peut opposer, mais aussi avec tous les droits au paiement d'une somme d'argent ou à une autre prestation prévus par le contrat relatifs à la créance cédée, et tous les droits garantissant le paiement de la créance cédée.

**Illustrations**

1. La banque A est en droit de recevoir le remboursement d'un prêt d'un million d'euros accordé au client X à un taux d'intérêt de 3%. A cède son droit au remboursement du principal à la banque B. La cession opère aussi transfert du taux d'intérêt et des sûretés attachées à la créance.
2. Les données de fait sont les mêmes que dans l'illustration 1, mais ici le contrat de prêt permet à A de demander le remboursement anticipé en cas de défaillance de X dans le paiement des intérêts dus. Ce droit est également transféré à B.
3. Les données de fait sont les mêmes que celles de l'illustration 1, mais ici B a déposé certaines actions de société en garantie au bénéfice de A. Ce bénéfice est transféré à B, sous réserve de l'application éventuelle des règles impératives de la loi applicable en vertu de l'article 1.4.

**2. Cession partielle**

En cas de cession partielle d'une créance, si les droits couverts par l'article 9.1.14 sont divisibles, ils seront transférés dans les mêmes proportions. S'ils ne le sont pas, les parties devront décider s'ils sont transférés au cessionnaire ou s'ils demeurent au cédant.

**3. Aménagements contractuels**

La règle posée au paragraphe 1 peut toutefois être modifiée par un accord entre le cédant et le cessionnaire qui peuvent par exemple stipuler la cession autonome des intérêts.

**4. Coopération du cédant**

Il découle du devoir général de coopération établi à l'article 5.1.3 que le cédant est obligé de prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre au cessionnaire de jouir du bénéfice des droits accessoires et des garanties.

**ARTICLE 9.1.15**

*(Garanties dues par le cédant)*

**Sauf indication contraire, le cédant garantit au cessionnaire que:**

- a) la créance cédée existe au moment de la cession, à moins qu'il ne s'agisse d'une créance future;

- b) le cédant a le droit de céder la créance;
- c) la créance n'a pas été précédemment cédée à un autre cessionnaire, et elle est libre de tout droit ou prétention d'un tiers;
- d) le débiteur ne peut opposer aucun moyen de défense;
- e) ni le débiteur ni le cédant n'ont notifié la compensation de la créance cédée et ne procéderont pas à une telle notification;
- f) le cédant remboursera au cessionnaire tout paiement reçu du débiteur avant que la cession ait été notifiée.

#### COMMENTAIRE

En cédant une créance par convention au cessionnaire, le cédant doit fournir plusieurs garanties.

##### 1. Existence de la créance

La créance cédée devrait exister au moment de la cession. Cela ne serait par exemple pas le cas si le paiement avait déjà été effectué ou si la créance avait été préalablement annulée.

#### Illustration

1. L'entreprise A cède un ensemble de créances à l'entreprise d'affacturage B. Au moment où celle-ci réclame les paiements, le client X établit que le montant dû a été payé à A avant la cession. B peut se retourner vers A puisque la créance n'existe plus au moment de la cession.

Comme l'autorise l'article 9.1.5, si une créance future est cédée, un tel engagement n'existe pas.

#### Illustration

2. L'entreprise A cède à la banque B les droits portant sur une licence de technologie qui doit être concédée dans un futur proche à l'entreprise X. Cette licence n'est finalement jamais matérialisée. B n'a aucun recours contre A.

**2. Cédant en droit de céder la créance**

Le cédant doit être en droit de céder la créance. Cela n'est pas le cas par exemple s'il existe une interdiction contractuelle ou légale de céder la créance.

**Illustration**

3. L'entreprise X a décidé de communiquer à l'entreprise A toutes les améliorations qu'elle développera pour un procédé technique au cours d'une certaine période. Leur contrat stipule que les créances que détient A envers X sont incessibles. A n'a plus besoin de la technologie en soi et tente de céder ses droits à B. Cette illustration a déjà été donnée plus haut, sous l'article 9.1.9, pour donner un exemple de cession non valide. Dans le présent cas, B a un recours contre A en vertu de l'article 9.1.15(b). On rappellera que la solution serait inverse si B démontrait qu'elle ne connaissait pas ou n'aurait pas dû avoir connaissance de la clause d'incessibilité.

**3. Absence de cession préalable, de droits ou prétentions des tiers**

Si le cédant a déjà cédé une créance à un autre cessionnaire, il n'est généralement pas en droit de céder cette même créance une seconde fois. Cette interdiction peut être considérée comme déjà couverte par la garantie envisagée à l'alinéa b). L'importance pratique de cette hypothèse est telle qu'une disposition explicite et autonome est néanmoins justifiée. On rappellera toutefois qu'en vertu de l'article 9.1.11 le second cessionnaire peut primer sur le premier s'il procède à la notification de la cession au débiteur avant que le premier cessionnaire se soit lui-même acquitté de cette formalité.

Toutefois, la première cession peut avoir été faite seulement à titre de garantie. Dans ce cas, la créance est encore cessible avec l'information appropriée du deuxième cessionnaire.

**4. Pas de moyens de défense du débiteur**

Conformément à l'article 9.1.13(1), le débiteur peut opposer au cessionnaire tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer au cédant. Dans ce cas, le cessionnaire a le droit de se retourner contre le cédant sur la base de cette garantie.

### Illustration

4. La banque B est cessionnaire de la créance de paiement d'une certaine somme du contractant A à l'encontre du client X. Lorsque le paiement est dû, X refuse de payer arguant que A n'a pas exécuté ses obligations correctement. Ce moyen de défense peut être utilement invoqué à l'encontre de B en vertu du paragraphe 1 de l'article 9.1.13. B pourrait alors se retourner contre A.

### 5. Pas de notification de la compensation

Le droit de compensation peut être exercé par le débiteur à l'encontre du cessionnaire s'il en disposait avant de recevoir notification de la cession (voir article 9.1.13 (2)). Le cédant garantit au cessionnaire que ni le cédant ni le débiteur n'a déjà notifié la compensation affectant les créances cédées. Le cédant s'engage également à ce que cette notification ne soit pas faite dans le futur. Si, par exemple, le débiteur devait notifier une compensation au cessionnaire après la cession, comme l'autorise l'article 9.1.13(2), le cessionnaire pourrait se retourner contre le cédant en vertu de l'article 9.1.15(e).

### 6. Remboursement au cessionnaire du paiement effectué par le débiteur au cédant

L'article 9.1.10(1) prévoit que tant que la cession ne lui a pas été notifiée, le débiteur se libère en payant au cédant. C'est une solution correcte si on veut protéger le débiteur, mais le cédant et le cessionnaire ont convenu entre eux du transfert de la créance. Le cédant s'engage donc à rembourser le cessionnaire de tout paiement reçu du débiteur avant que la cession ait été notifiée.

### Illustration

5. Le vendeur A cède à la banque B son droit au paiement à l'encontre de l'acquéreur X. Ni A ni B ne notifie la cession à X. Lorsque le paiement est dû, X paie A. Comme cela a déjà été expliqué dans le commentaire à l'article 9.1.10, ce paiement est pleinement valable et B est libéré. Toutefois, l'article 9.1.15 (f) permet à B de recouvrer la somme payée auprès de A.

### 7. Aucun engagement concernant l'exécution ou la solvabilité du débiteur

Les parties à la cession peuvent certainement prévoir une garantie par le cédant en ce qui concerne la solvabilité présente ou future du

**Art. 9.1.15****Principes d'UNIDROIT**

débiteur, ou, plus généralement, la qualité de l'exécution de ses obligations par le débiteur. Néanmoins, en l'absence d'un tel accord, il n'existe aucune garantie en vertu du présent article.

**Illustration**

6. L'entreprise B est cessionnaire de la créance de paiement d'une certaine somme que détient l'entreprise A vis-à-vis du client X. Lorsque le paiement est dû, l'entreprise B découvre que le client X est devenu insolvable. B doit en subir les conséquences. La solution serait identique si B découvrait que X était déjà insolvable au moment de la cession.

Le non respect de l'une de ses garanties par le cédant ouvre droit aux mesures prévues au Chapitre 7. Le cessionnaire peut par exemple demander des dommages-intérêts au cédant, ou mettre fin au contrat si les conditions prévues à l'article 7.3.1 et suivants sont remplies.

**8. Effet de l'information sur les garanties**

Certaines des garanties du cédant peuvent être affectées par des informations fournies au moment du transfert. Le cédant peut par exemple informer le cessionnaire de l'existence de la créance d'un tiers, auquel cas le cessionnaire peut accepter le transfert de la créance à ses propres risques, sans aucune garantie sur ce point de la part du cédant.

## SECTION 2: CESSION DES DETTES

### ARTICLE 9.2.1

*(Modalités de la cession)*

Une obligation de payer une somme d'argent ou d'exécuter une autre prestation peut être cédée par une personne (le "débitéur originaire") à une autre (le "nouveau débitéur") soit

a) par une convention entre le débitéur originaire et le nouveau débitéur, sous réserve de l'article 9.2.3, soit

b) par une convention entre le créancier et le nouveau débitéur, par laquelle le nouveau débitéur assume l'obligation.

#### COMMENTAIRE

Comme la cession de créances couverte par la Section 1 du présent Chapitre, la cession de dettes peut avoir une utilité économique. Par exemple, si l'entreprise A peut demander paiement à son client B, mais qu'elle doit un montant similaire à son fournisseur X, il peut être pratique de s'arranger de façon à ce que le client devienne le débitéur du fournisseur.

Une telle cession de dettes peut survenir de deux façons différentes.

#### **1. Cession par convention entre le débitéur originaire et le nouveau débitéur**

En pratique, la façon la plus fréquente de céder une obligation est d'utiliser la voie conventionnelle entre le débitéur originaire et le nouveau débitéur, avec le consentement du créancier, conformément à l'article 9.2.3.

#### Illustration

1. L'entreprise A doit 5.000 euros à son fournisseur X et le client B doit la même somme à A. A et B décident que ce dernier prendra en charge les dettes du premier envers X. La dette est cédée si X consent à l'opération.

## **Art. 9.2.1**

## **Principes d'UNIDROIT**

### **2. Cession par convention entre le créancier et le nouveau débiteur**

Une autre possibilité consiste en une convention entre le créancier et le nouveau débiteur par laquelle le nouveau débiteur accepte de prendre en charge la dette.

#### **Illustration**

2. Les produits de l'entreprise X sont vendus par le distributeur A sur un marché déterminé. Le contrat entre les parties arrive à échéance. Le distributeur B entre en négociations avec X en lui proposant de prendre en charge la distribution. Pour que X accepte, B promet qu'il assumera une dette de 5.000 euros que A a à l'égard de X, et X accepte. B est devenu le débiteur de X.

### **3. Consentement du créancier nécessaire**

Dans les deux cas, le créancier doit donner son consentement à la cession. Cela est évident lorsque la cession intervient par convention entre le créancier et le nouveau débiteur. Si la cession a lieu par convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur, l'exigence est établie à l'article 9.2.3. Le consentement peut être donné de manière anticipée en vertu de l'article 9.2.4.

Sans le consentement du créancier, le débiteur peut décider avec une autre personne que cette dernière s'acquittera de la dette en vertu de l'article 9.2.6.

### **4. Uniquement les cessions par convention**

Seules les cessions par convention sont régies par la présente Section, par opposition aux situations dans lesquelles la loi applicable peut prévoir des cessions par effet de la loi (comme dans certaines législations, la cession automatique d'obligations dans les opérations de fusion d'entreprises – voir l'article 9.2.2).

### **5. Obligations se rapportant au paiement d'une somme d'argent ou à l'exécution d'une autre prestation**

La présente Section n'est pas limitée à la cession de dettes de paiement de sommes d'argent. Elle couvre également la cession de dettes relatives à d'autres formes de prestations, comme les prestations de services. Les dettes transférables ne sont pas non plus limitées aux obligations de nature contractuelle. Les obligations dérivant d'une responsabilité délictuelle ou d'une décision judiciaire peuvent par exemple être régies par la présente Section, sous réserve de l'article 1.4.

**6. Ce que signifie l'expression "cession"**

La "cession" d'une dette signifie que ladite dette quitte le patrimoine du débiteur originaire pour entrer dans celui du nouveau débiteur.

Toutefois, dans certains cas, bien que le nouveau débiteur devienne obligé envers le créancier, le débiteur originaire n'est pas libéré (voir l'article 9.2.5).

**ARTICLE 9.2.2**

*(Exclusion)*

**La présente Section ne régit pas les cessions de dettes réalisées selon les règles particulières applicables aux cessions de dettes dans le cadre d'un transfert d'entreprise.**

**COMMENTAIRE**

Les règles contenues dans la présente Section ne s'appliquent pas aux cessions de dettes réalisées au cours d'un transfert d'entreprise en vertu de règles spéciales qui régissent de telles cessions, comme cela peut arriver dans le cas de fusions d'entreprises. La loi applicable prévoit souvent des mécanismes conformément auxquels les droits et obligations, sous certaines conditions, sont transférés globalement par effet de la loi.

L'article 9.2.2 n'empêche pas la présente Section de s'appliquer lorsque certaines obligations faisant partie du transfert d'entreprise sont transférées individuellement.

**Illustrations**

1. L'entreprise A est cédée à l'entreprise B. Si la loi applicable prévoit que toutes les obligations appartenant à la première entreprise sont automatiquement transférées à cette dernière, les Principes ne s'appliquent pas.
2. Les données de fait sont les mêmes que dans l'illustration 1, mais ici B a des motifs de préférer ne pas devenir le débiteur de l'entreprise X, un des fournisseurs de A. A peut céder les dettes concernées à l'entreprise C, avec le consentement de X. Cette cession particulière est soumise aux Principes.

**ARTICLE 9.2.3**

*(Exigence du consentement du créancier à la cession)*

**La cession d'une dette par convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur requiert le consentement du créancier.**

**COMMENTAIRE****1. Convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur**

Ainsi que l'établit l'article 9.2.1(a), la cession d'une dette peut survenir par l'effet d'une convention entre le débiteur originaire et la personne qui deviendra le nouveau débiteur.

**2. Le consentement du créancier est exigé**

Cette convention, néanmoins, ne suffit pas à céder la dette. Il faut également que le créancier donne son consentement.

Cela diffère de la règle correspondante sur les cessions de créances pour lesquelles l'opération est en principe valable sans le consentement du débiteur (voir l'article 9.1.7). La cession d'une créance n'affecte pas la situation du débiteur, excepté que le débiteur devra s'exécuter auprès d'une autre personne. Au contraire, un changement de débiteur peut considérablement porter atteinte à la situation du créancier, le nouveau débiteur pouvant être moins fiable que le débiteur originaire. Le changement ne saurait donc être imposé au créancier, qui doit donner son consentement.

**Illustration**

L'entreprise A doit 15.000 dollars US à l'entreprise X, située en Asie, pour services rendus. En raison de la réorganisation du groupe, les activités de l'entreprise A en Asie sont prises en charge par la filiale B. A et B décident que B prendra en charge la dette de A envers X. La dette est cédée seulement si X donne son consentement.

**3. Le débiteur originaire n'est pas nécessairement libéré**

Avec le consentement du créancier, le nouveau débiteur devient obligé à la dette. Il ne s'ensuit pas nécessairement que le débiteur originaire soit libéré. Voir l'article 9.2.5.

#### 4. Absence de consentement du créancier

Si le créancier refuse de donner son consentement à la cession ou si son consentement n'est pas sollicité, un arrangement pour l'exécution par un tiers est possible en vertu de l'article 9.2.6.

#### ARTICLE 9.2.4

*(Consentement anticipé du créancier)*

- 1) **Le créancier peut donner son consentement de manière anticipée.**
- 2) **Si le créancier a donné son consentement de manière anticipée, la cession de la dette produit ses effets lorsque la cession est notifiée au créancier ou lorsque le créancier la reconnaît.**

#### COMMENTAIRE

##### 1. Consentement anticipé du créancier

Le paragraphe 1 du présent article prévoit que le consentement du créancier, exigé en vertu de l'article 9.2.3, peut être donné de manière anticipée.

##### Illustration

1. Le titulaire d'un brevet X conclut un accord de transfert de technologie avec A. Pendant dix ans, A devra payer des redevances à X. Au moment de la conclusion du contrat, A envisage qu'à un certain moment, il préférera que les redevances soient payées par sa filiale B. X peut consentir de manière anticipée dans le contrat à ce que l'obligation de payer les redevances soit transférée de A à B.

##### 2. Moment à partir duquel la cession produit ses effets vis-à-vis du créancier

Conformément au paragraphe 2, si le créancier a donné son consentement de manière anticipée, la cession de l'obligation produit ses effets lorsqu'elle est notifiée au créancier ou lorsque le créancier la reconnaît. Cela signifie qu'il est suffisant pour le débiteur originaire ou le nouveau débiteur de notifier au créancier la cession lorsqu'elle survient. La notification n'est pas nécessaire s'il apparaît que le

## **Art. 9.2.5**

## **Principes d'UNIDROIT**

créancier a reconnu la cession à laquelle il a donné son consentement par avance. La “reconnaissance” implique que le créancier donne un signe manifeste de sa connaissance de la cession.

### **Illustrations**

2. Les données de fait sont les mêmes que dans l'illustration 1, mais ici A et B décident effectivement à un certain moment que B prendra désormais en charge les obligations de paiement des redevances. Cette décision prendra effet lorsque notification en sera faite à X.

3. Les données de fait sont identiques à celles de l'illustration 1. Aucune notification n'est faite, mais le premier paiement des droits est effectué par B et X lui écrit pour accuser réception du paiement et confirmer qu'il s'attend dorénavant à ce que B paie les droits. La cession prend effet avec cette reconnaissance.

### **ARTICLE 9.2.5**

*(Libération du débiteur originaire)*

**1) Le créancier peut libérer le débiteur originaire.**

**2) Le créancier peut également conserver le débiteur originaire comme débiteur pour le cas où le nouveau débiteur n'exécuterait pas correctement son obligation.**

**3) En tout autre cas, le débiteur originaire et le nouveau débiteur sont engagés solidairement.**

### **COMMENTAIRE**

#### **1. Portée de la libération du débiteur originaire**

Le consentement du créancier, qu'il soit donné en vertu de l'article 9.2.1(b) ou en vertu de l'article 9.2.3, a pour effet que le nouveau débiteur devient obligé à la dette. Il reste à déterminer si le débiteur originaire est libéré. Il appartient en premier lieu au créancier de choisir parmi différentes options. Dans le cas de l'article 9.2.1(b) seulement, le choix dépendra aussi du débiteur originaire.

**2. Choix du créancier: libérer complètement le débiteur originaire**

Le créancier peut avant tout libérer complètement le débiteur originaire.

**Illustration**

1. Le fournisseur X accepte que son débiteur, l'entreprise A, transfère son obligation de payer le prix au client B. Pleinement confiant dans la solvabilité et la fiabilité du nouveau débiteur, X libère A. Si B manque de s'exécuter, la perte sera subie par X, qui n'aura aucun recours contre A.

**3. Choix du créancier: conserver le débiteur originaire comme un débiteur subsidiaire**

Une autre possibilité consiste pour le créancier à accepter la cession de l'obligation du débiteur originaire au nouveau débiteur à la condition qu'il conserve le droit d'agir à l'encontre du débiteur originaire.

Il y a deux options.

La première option est que le débiteur originaire reste débiteur au cas où le nouveau débiteur ne s'exécute pas correctement. Dans ce cas, le créancier doit nécessairement demander en premier lieu l'exécution au nouveau débiteur en premier. Le débiteur originaire sera sollicité seulement si le nouveau débiteur ne s'exécute pas correctement.

**Illustration**

2. Le fournisseur X accepte que son débiteur, une entreprise A, cède son obligation de payer le prix au client B, mais stipule cette fois que A restera obligée en cas d'exécution incorrecte de B. X n'a plus de recours direct envers A et doit d'abord demander l'exécution par B. Si toutefois B manque de s'exécuter, X pourra se retourner contre A.

**4. Choix du créancier: retenir le débiteur originaire et le nouveau débiteur comme co-débiteurs solidaires**

La seconde option, la plus favorable pour le créancier, est de retenir le débiteur originaire et le nouveau débiteur comme débiteurs solidaires. Cela signifie que lorsque l'exécution est due, le créancier peut s'adresser soit au débiteur originaire, soit au nouveau débiteur. Si le créancier obtient l'exécution du débiteur originaire, ce dernier sera alors en droit d'agir contre le nouveau débiteur.

**Illustration**

3. Le fournisseur X accepte que son débiteur, l'entreprise A, transfère son obligation de paiement au client B mais stipule que A et B demeureront engagés solidairement. Dans ce cas X peut demander exécution à A ou B. Si B exécute son obligation correctement, A et B seront pleinement libérés. Si A paie la dette à X, A sera alors en droit d'agir à l'encontre de B.

**5. Absence de choix du créancier**

La formulation de la présente disposition exprime clairement que la dernière option est également la règle applicable en cas d'absence de choix du créancier. En d'autres termes, si le créancier n'a pas indiqué son intention de libérer le débiteur originaire ni celle de conserver le débiteur originaire comme un débiteur subsidiaire, le débiteur originaire et le nouveau débiteur répondront solidairement de l'obligation.

**Illustration**

4. Le fournisseur X accepte que son débiteur, l'entreprise A, transfère sa dette au client B, mais demeure silencieux quant à l'obligation de A. Ici aussi, X peut demander paiement à A ou à B. Si B paie correctement, le débiteur originaire comme le nouveau débiteur seront pleinement libérés. En revanche si A doit s'acquitter de la dette envers X, A disposera d'un recours contre B.

**6. Débiteur originaire refusant d'être libéré**

Lorsque l'obligation est assumée par une convention entre le créancier et le nouveau débiteur, ainsi que le prévoit l'article 9.2.1(b), et que la convention prévoit que le débiteur originaire est libéré, la convention revêt la portée d'une stipulation pour autrui. En vertu de l'article 5.2.6, pareil bénéfice ne peut pas être imposé au bénéficiaire qui peut avoir des raisons de ne pas l'accepter. Le débiteur originaire peut dès lors refuser d'être libéré par la convention passée entre le créancier et le nouveau débiteur.

Lorsque survient un tel refus, le nouveau débiteur est obligé envers le créancier, mais le débiteur originaire et le nouveau débiteur répondront solidairement de la dette conformément à la règle posée à l'article 9.2.5(3).

## Illustration

5. Les données de fait sont identiques à celles de l'illustration 1, la différence étant que l'obligation est cédée par une convention passée entre X et B et que X libère A. Si A n'est plus intéressée par une relation d'affaires avec B, elle peut accepter d'être libérée. En revanche, si A désire conserver les possibilités qu'elle a de bénéficier d'un renouvellement de son contrat avec X, elle pourrait souhaiter entretenir la relation et donc refuser d'être libérée.

**ARTICLE 9.2.6**

*(Exécution par un tiers)*

**1) Sans le consentement du créancier, le débiteur peut convenir avec une autre personne que cette dernière exécutera l'obligation à la place du débiteur, à moins que l'obligation, selon les circonstances, ne revête un caractère essentiellement personnel.**

**2) Le créancier conserve son recours contre le débiteur.**

## COMMENTAIRE

**1. Accord sur l'exécution par un tiers**

Les dettes peuvent être cédées soit par convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur, avec le consentement du créancier (article 9.2.1(a)), soit par convention entre le créancier et le nouveau débiteur (article 9.2.1(b)).

Il peut y avoir des situations dans lesquelles le créancier ne donne pas son consentement, soit parce qu'il n'a pas été sollicité, soit parce qu'il a été refusé. Dans ces cas, le débiteur peut convenir avec une autre personne que celle-ci s'acquittera de la dette à la place du débiteur. Lorsque l'exécution est due, l'autre personne exécutera l'obligation au profit du créancier.

Alors qu'un créancier peut refuser d'accepter un nouveau débiteur avant que l'exécution soit due, il ne peut pas en principe refuser d'accepter l'exécution elle-même quand elle est offerte par une autre partie.

**Illustration**

1. Les entreprises A et B concluent un contrat de coopération pour leurs activités sur un certain marché. Elles décident à un certain moment de redistribuer certaines de leurs fonctions. B prendra en charge toutes les opérations concernant les télécommunications qui relevaient au préalable de la responsabilité de A. Le 30 octobre suivant, A aurait été obligée de payer un montant de 100.000 dollars US à l'entreprise X, opérateur local. Les deux associés décident que B paiera ce montant lorsqu'il sera dû. Le 30 octobre, X ne peut pas refuser le paiement fait par B.

**2. Obligation d'un caractère essentiellement personnel**

L'exécution par un tiers ne peut pas être refusée par le créancier dans les cas où elle serait aussi satisfaisante que l'exécution par le débiteur lui-même. La situation est différente quand la prestation due revêt un caractère essentiellement personnel, liée aux qualifications spécifiques du débiteur. Le créancier peut alors insister pour recevoir cette exécution par le débiteur lui-même.

**Illustration**

2. Dans l'illustration 1, B prend également en charge les opérations concernant la maintenance de certains matériels d'équipement sophistiqués qui sont développés par A et vendus à l'entreprise Y. Les associés décident que la prochaine maintenance annuelle sera faite par B. Lorsque les techniciens de B arrivent dans les locaux de Y, Y peut refuser leur intervention, invoquant la nature délicate des vérifications impliquées, et prétendant être en droit de bénéficier d'une maintenance effectuée par le personnel spécialisé de A.

**ARTICLE 9.2.7**

*(Moyens de défense et compensation)*

**1) Le nouveau débiteur peut opposer au créancier tous les moyens de défense que le débiteur originaire pourrait opposer au créancier.**

**2) Le nouveau débiteur ne peut pas exercer à l'encontre du créancier un droit de compensation dont disposait l'ancien débiteur à l'égard du créancier.**

**COMMENTAIRE****1. Opposabilité des moyens de défense**

Les obligations cédées au nouveau débiteur sont les mêmes que celles qui obligeaient le débiteur originaire (et, dans certains cas, l'obligent encore – voir l'article 9.2.5).

Si le débiteur originaire avait été en mesure de suspendre ou de refuser le paiement au créancier sur la base d'un moyen de défense, comme l'exécution incorrecte des propres obligations du créancier, le nouveau débiteur pourra se fonder sur les mêmes moyens de défense à l'encontre du créancier.

**Illustration**

1. L'entreprise A doit à l'entreprise X un montant de 200.000 euros devant être payé à la fin de l'année, correspondant au prix de services de gestion. Avec le consentement de X, A cède cette dette à l'entreprise B. Les services rendus à A par X sont extrêmement défectueux, donnant ainsi à A un moyen de défense valable pour refuser le paiement. Lorsque le paiement est dû, B peut opposer le même moyen de défense à X.

**2. Moyens de défense de nature procédurale**

La même solution s'applique aux moyens de défense de nature procédurale.

**Illustration**

2. Les faits sont les mêmes que dans l'illustration 1 mais X poursuit B devant le tribunal de son lieu d'établissement. B peut invoquer utilement la clause d'arbitrage insérée dans le contrat entre A et X.

**3. Compensation**

Le droit de compensation se rapportant à une obligation du créancier envers le débiteur originaire ne peut toutefois pas être exercé par le nouveau débiteur. L'exigence de réciprocité n'est plus satisfaite entre le créancier et le nouveau débiteur. Le débiteur originaire peut encore exercer son droit de compensation s'il n'a pas été libéré.

**ARTICLE 9.2.8***(Droits relatifs à la dette cédée)*

1) Le créancier peut se prévaloir à l'égard du nouveau débiteur de tous ses droits à un paiement ou à une autre prestation prévus par le contrat relativement à la dette cédée.

2) Si le débiteur originaire est libéré en vertu du paragraphe 1 de l'article 9.2.5, toute personne autre que le nouveau débiteur ayant garanti le paiement de la dette est libérée, à moins que cette autre personne n'accepte de maintenir la garantie en faveur du créancier.

3) La libération du débiteur originaire entraîne également l'extinction de toute sûreté donnée par le débiteur originaire au créancier en garantie de l'exécution de l'obligation, à moins que la sûreté ne porte sur un bien transféré dans le cadre d'une opération intervenue entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur.

**COMMENTAIRE****1. Portée de la cession**

Les règles posées au présent article sont inspirées du même principe que l'article 9.2.7. La dette est cédée au nouveau débiteur telle qu'elle est, non seulement avec les moyens de défense que le débiteur originaire était en mesure d'opposer, mais également avec tous les droits à un paiement ou à une autre prestation prévus au contrat que le créancier avait concernant la dette cédée.

Les illustrations suivantes fournissent des exemples de telles créances.

**Illustrations**

1. L'entreprise A doit à la banque X le remboursement d'un prêt d'un million d'euros portant intérêts au taux de 3%. L'entreprise A cède sa dette de remboursement du principal à l'entreprise B. La cession comprend également l'obligation de payer les intérêts à 3%.

2. Les données de fait sont identiques à celles de l'illustration 1, mais ici le contrat de prêt permet à la banque X de demander le remboursement anticipé si A est en défaut de payer l'intérêt dû. X peut aussi opposer ce droit à l'encontre de B.

## 2. Aménagements contractuels

L'autonomie des parties permet des aménagements à la règle posée par le présent article, telle qu'une cession de dette séparée de la dette d'intérêts.

## 3. Sorts comparés des garanties en cas de cession de créance et de cession de dette

Dans le cas d'une cession de créance, tous les droits garantissant l'exécution sont automatiquement transférés au cessionnaire (voir l'article 9.1.14(b)). Cette solution est justifiée par le fait que la cession d'une créance ne porte pas atteinte à la situation du débiteur, c'est-à-dire que les sûretés peuvent continuer à jouer leur rôle dans des circonstances identiques.

La cession d'une dette à un nouveau débiteur, au contraire, modifie le contexte dans lequel la sûreté a été concédée. Si le débiteur originaire est libéré et si la sûreté devait être transférée avec la dette, le risque d'inexécution ou d'insolvabilité devant être couvert serait celui d'une autre personne, modifiant ainsi complètement l'objet de la sûreté.

## 4. Sûretés personnelles

Si la dette du débiteur originaire était garantie par une sûreté personnelle concédée par une autre personne, cette garantie peut être maintenue si le débiteur originaire reste obligé. Si, en revanche, le débiteur originaire est libéré, la garantie personnelle ne peut pas être cédée pour couvrir le nouveau débiteur, à moins que la personne qui concède la garantie décide d'étendre son engagement au bénéfice du créancier.

### Illustration

3. L'entreprise A doit un million de dollars US à l'entreprise X. La banque S a décidé de fournir sa garantie pour la bonne exécution de cette dette. Avec l'accord de l'entreprise X, A cède la dette à l'entreprise B et X accepte de libérer A. S ne garantit pas les obligations de B, à moins qu'elle décide d'étendre sa garantie.

Une hypothèse spécifique concerne le cas dans lequel la garantie a été concédée par la personne qui est elle-même le nouveau débiteur. Dans ce cas, la garantie disparaît nécessairement, puisque une personne ne peut pas fournir la garantie de ses propres obligations.

**5. Sûretés portant sur des actifs**

Le débiteur originaire peut avoir concédé une sûreté sur l'un de ses actifs. Dans ce cas, si la dette est cédée et que le débiteur originaire est libéré, la garantie cesse de couvrir la dette qui oblige désormais le nouveau débiteur.

**Illustration**

4. La banque X a concédé un prêt de 100.000 euros à l'entreprise A, prêt garanti par un dépôt de titres par le débiteur. Avec l'accord de X, A transfère l'obligation de rembourser le prêt à l'entreprise B, et X accepte de libérer A. Les titres cessent de servir de garantie.

La solution est différente si l'actif qui a été donné en garantie est cédé comme un élément de la transaction entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur.

**Illustration**

5. Les données de fait sont identiques à celles de l'illustration 4, mais ici le transfert de la dette entre A et B survient comme faisant partie d'une opération plus large dans laquelle la propriété des titres est également transférée à B. Dans une telle situation, les titres continueront à servir de garantie pour les dettes de B pour rembourser le prêt.

## SECTION 3: CESSION DES CONTRATS

### ARTICLE 9.3.1

*(Définitions)*

**Une “cession de contrat” est le transfert par convention effectué par une personne (le “cédant”) à une autre (le “cessionnaire”) des droits et obligations du cédant nés d’un contrat avec une autre personne (l’“autre partie”).**

#### COMMENTAIRE

Conformément aux règles des Sections 1 et 2 du présent Chapitre, créances et dettes peuvent être cédées séparément. Dans certains cas cependant, un contrat est cédé dans son ensemble. Plus précisément, une personne cède à une autre personne toutes les créances et dettes dérivant de sa qualité de partie à un contrat. Un contractant, par exemple, peut souhaiter laisser un autre contractant le remplacer comme partie à un contrat de construction. Les règles de la présente Section couvrent les cessions de contrats telles que définies au présent article.

Seules les cessions par convention sont concernées, par opposition aux différentes situations dans lesquelles la loi applicable peut prévoir des cessions par effet de la loi (comme dans certaines législations, la cession automatique de contrats dans les opérations de fusion d’entreprises – voir l’article 9.3.2).

### ARTICLE 9.3.2

*(Exclusion)*

**La présente Section ne régit pas les cessions de contrats réalisées selon les règles particulières applicables aux cessions de contrats dans le cadre d’un transfert d’entreprise.**

### **Art. 9.3.3**

### **Principes d'UNIDROIT**

#### **COMMENTAIRE**

La cession des contrats peut être soumise à des règles spécifiques de la loi applicable lorsqu'elle est faite dans le cadre d'un transfert d'entreprise. De telles règles spéciales prévoient souvent des mécanismes par lesquels tous les contrats de l'entreprise, sous certaines conditions, sont cédés par le seul effet de la loi.

Le présent article n'empêche pas l'application des Principes lorsque certains contrats appartenant à l'entreprise transférée sont cédés individuellement.

#### **Illustrations**

1. L'entreprise A est cédée à l'entreprise B. Si la loi applicable prévoit que tous les contrats auxquels la première entreprise était partie sont automatiquement transférés à l'entreprise B, les Principes ne s'appliquent pas.
2. Les données de faits sont identiques à celles de l'illustration 1, mais ici l'entreprise B n'est pas intéressée à la reprise d'un contrat avec l'entreprise X et préfère que ce contrat soit cédé à l'entreprise C. Cette cession particulière est soumise aux Principes.

#### **ARTICLE 9.3.3**

*(Exigence du consentement de l'autre partie)*

**La cession d'un contrat requiert le consentement de l'autre partie.**

#### **COMMENTAIRE**

##### **1. Convention entre le cédant et le cessionnaire**

La première exigence pour céder un contrat est que le cédant et le cessionnaire aient convenu de l'opération.

##### **2. Le consentement de l'autre partie est exigé**

Cette convention ne suffit pas toutefois à céder le contrat. Il est également nécessaire que l'autre partie donne son consentement.

S'il ne s'agissait que de céder des créances, un tel consentement ne serait en principe pas nécessaire (voir l'article 9.1.7). Néanmoins, la cession d'un contrat impliquant également une cession de dettes qui ne peut être valable sans le consentement du créancier (voir l'article 9.2.3), la cession d'un contrat ne peut donc survenir qu'avec le consentement de l'autre partie.

**Illustration**

Une surface de bureau est louée par le propriétaire X à l'entreprise A. Le contrat à une durée de six ans. En raison du développement de ses affaires, A désire déménager dans des locaux plus grands. L'entreprise B serait intéressée à reprendre le bail. Le contrat peut être cédé par convention entre A et B, mais la transaction requiert également le consentement de X.

**3. Le cédant n'est pas nécessairement libéré de ses obligations**

Avec le consentement de l'autre partie, le cessionnaire devient obligé par les obligations du cédant dérivant du contrat cédé. Il ne s'ensuit pas nécessairement que le cédant est libéré (voir l'article 9.3.5).

**ARTICLE 9.3.4**

*(Consentement anticipé de l'autre partie)*

**1) L'autre partie peut donner son consentement de manière anticipée.**

**2) Si l'autre partie a donné son consentement de manière anticipée, la cession du contrat produit ses effets lorsque la cession est notifiée à l'autre partie ou lorsque l'autre partie la reconnaît.**

**COMMENTAIRE****1. Consentement anticipé par l'autre partie**

Le paragraphe 1 du présent article prévoit que le consentement de l'autre partie, exigé en vertu de l'article 9.3.3, peut être donné de manière anticipée.

Cette règle, en ce qui concerne la cession de contrats, correspond à la règle de l'article 9.2.4 en vertu de laquelle le créancier, qui doit consentir à la cession de la dette, peut exprimer son consentement à l'avance. De la même façon, l'autre partie qui doit consentir à la cession du contrat peut également donner son consentement de manière anticipée.

## **Art. 9.3.5**

## **Principes d'UNIDROIT**

### **Illustration**

1. L'entreprise X a conclu avec l'agence A un contrat en vertu duquel cette dernière sera responsable de la publicité des produits de l'entreprise X pour les cinq prochaines années en Espagne. A envisage néanmoins déjà de cesser ses activités en Espagne dans un avenir proche et obtient le consentement anticipé de X afin que le contrat puisse être cédé plus tard à l'agence B située à Madrid. Ce consentement anticipé est valable en vertu de l'article 9.3.4.

### **2. Moment à partir duquel la cession du contrat produit ses effets vis-à-vis de l'autre partie**

Conformément au paragraphe 2, si l'autre partie a donné son consentement anticipé, la cession du contrat produira ses effets lorsqu'elle est notifiée à l'autre partie ou lorsque l'autre partie la reconnaît. Cela signifie qu'il est suffisant que le cédant ou le cessionnaire notifie la cession lorsqu'elle elle survient. La notification n'est pas nécessaire s'il apparaît que l'autre partie a reconnu la cession du contrat, cession pour laquelle il avait donné son consentement anticipé. Il y a "reconnaissance" lorsque l'autre partie donne un signe manifeste de sa connaissance de l'existence de la cession.

### **Illustrations**

2. Les données de fait sont les mêmes que dans l'illustration 1. Lorsque A cède effectivement son contrat à B, la cession produit ses effets vis-à-vis de l'autre partie lorsque A ou B la notifie à X.

3. Les données de fait sont les mêmes que dans l'illustration 1. Aucune notification n'est donnée mais B envoie à X une proposition pour une nouvelle campagne de publicité. X comprend que la cession a eu lieu et envoie ses commentaires sur la proposition à B. La cession du contrat produit ses effets avec cette reconnaissance de la cession.

### **ARTICLE 9.3.5**

#### *(Libération du cédant)*

- 1) L'autre partie peut libérer le cédant.**
- 2) L'autre partie peut également conserver le cédant comme débiteur pour le cas où le cessionnaire n'exécuterait pas correctement ses obligations.**
- 3) En tout autre cas, le cédant et le cessionnaire sont engagés solidairement.**

**COMMENTAIRE****1. Portée de la libération du cédant**

Le présent article, qui concerne la cession de contrats, correspond à la règle posée à l'article 9.2.5. Dans la mesure où la cession d'un contrat entraîne la cession d'obligations du cédant au cessionnaire, l'autre partie, en tant que créancier, peut décider des effets que l'acceptation du cessionnaire en tant que nouveau débiteur aura sur les obligations du cédant. Le présent article donne à l'autre partie plusieurs choix et prévoit une règle applicable par défaut.

**2. Choix de l'autre partie: libérer complètement le cédant**

L'autre partie peut en premier lieu libérer entièrement le cédant.

**Illustration**

1. Par contrat avec l'entreprise X, l'entreprise A s'est engagée à se débarrasser des déchets engendrés par un procédé industriel. X accepte à un moment donné que le contrat soit cédé par A à l'entreprise B. Certain du fait que B est solvable et fiable, X libère A. Si B est en défaut de s'exécuter correctement, X n'aura aucun recours à l'encontre de A.

**3. Choix de l'autre partie: conserver le cédant comme débiteur subsidiaire**

Une autre possibilité pour l'autre partie est d'accepter la cession de contrat à la condition de se réserver un droit d'agir contre le cédant.

Il existe deux options.

Dans la première option, le cédant reste débiteur au cas où le cessionnaire ne s'exécute pas correctement. Dans ce cas, l'autre partie doit nécessairement demander en premier lieu l'exécution au cessionnaire. Le cédant sera appelé seulement si le cessionnaire ne s'exécute pas correctement.

**Illustration**

2. Les données de fait sont les mêmes que l'illustration 1, mais cette fois, X, au moment de consentir à la cession, a indiqué que A restera obligée si B ne s'exécute pas correctement. X n'a plus de créance directe à l'encontre de A et doit d'abord réclamer l'exécution à B. Si B manque néanmoins de s'exécuter correctement, X aura droit de se retourner vers A.

**4. Choix de l'autre partie: retenir le cédant et le cessionnaire comme co-débiteurs solidaires**

La seconde option, la plus favorable pour l'autre partie, consiste à retenir le cédant et le cessionnaire comme engagés comme co-débiteurs solidaires. Cela signifie que lorsque l'exécution est due, l'autre partie peut exercer sa créance à l'encontre du cédant comme du cessionnaire. Si l'autre partie obtient exécution du cédant, ce dernier aura alors un recours envers le cessionnaire.

**Illustration**

3. L'entreprise X accepte que l'entreprise A cède le contrat à l'entreprise B mais prévoit cette fois que A restera obligée solidairement avec B. Dans ce cas, X peut exiger l'exécution par A ou par B. Si B s'exécute correctement, le cédant comme le cessionnaire seront complètement libérés. Si A devait s'exécuter au bénéfice de X, elle disposerait alors d'un recours à l'encontre de B.

**5. Absence de choix de l'autre partie**

La formulation de la présente disposition fait de cette option la règle par défaut. En d'autres termes, à moins que l'autre partie ait indiqué son intention de libérer le cédant ou de garder le cédant seulement comme débiteur subsidiaire, le cédant et le cessionnaire demeurent solidairement obligés.

**Illustration**

4. L'entreprise X accepte que l'entreprise A cède le contrat à l'entreprise B et reste silencieuse quand aux engagements de A. Dans ce cas aussi, X peut demander l'exécution des obligations par A ou B. Si B les exécute correctement, A et B seront pleinement libérés. Si A les exécute, A disposera alors d'un recours envers B.

**6. Faculté de faire des choix différents**

Une partie à un contrat est souvent soumise à un ensemble d'obligations. Lorsque le contrat est cédé, l'autre partie peut choisir d'exercer différentes options en ce qui concerne les différentes obligations. L'autre partie peut par exemple accepter de libérer le cédant pour une obligation déterminée, mais le conserver en revanche comme débiteur subsidiaire ou de le considérer solidairement engagé avec le cessionnaire pour les autres obligations.

## Illustration

5. L'entreprise A a conclu un contrat de licence de savoir-faire avec l'entreprise X. En contrepartie du transfert de technologie, A s'est engagée à payer des redevances et à coopérer avec X pour le développement d'un nouveau produit. Lorsque plus tard X accepte que A cède le contrat à l'entreprise B, X libère A de l'obligation de participer à la recherche conjointe qu'il mènera seulement avec le cessionnaire, mais il conserve A comme débiteur subsidiaire ou le considère solidairement engagé avec B en ce qui concerne le paiement des redevances.

**ARTICLE 9.3.6**

*(Moyens de défense et compensation)*

**1) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de créances, l'article 9.1.13 est alors applicable.**

**2) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de dettes, l'article 9.2.7 est alors applicable.**

**COMMENTAIRE**

La cession d'un contrat implique à la fois une cession des créances originaires et une cession des dettes originaires du cédant au cessionnaire. L'opération ne devrait pas porter atteinte à la situation de l'autre partie en tant que débiteur et elle devrait mettre le cessionnaire dans la même situation que le cédant en sa capacité de débiteur.

En conséquence, les dispositions concernant les moyens de défense dans les Sections 1 et 2 du présent Chapitre sont applicables. Lorsque le cessionnaire exerce ses droits, l'autre partie peut opposer tous les moyens de défense qu'elle aurait pu opposer en tant que débiteur si la demande avait été faite par le cédant (voir l'article 9.1.13). Lorsque l'autre partie exerce ses droits, le cessionnaire peut opposer tous les moyens de défense que le cédant aurait pu opposer en tant que débiteur si la demande lui avait été adressée (voir l'article 9.2.7).

## Illustrations

1. L'entreprise X a externalisé son département de gestion des risques au consultant A. Avec le consentement de X, le contrat est cédé au consultant B. X subit alors une perte considérable pour

### **Art. 9.3.7**

### **Principes d'UNIDROIT**

laquelle elle n'était pas correctement assurée du fait de l'incompétence de A. Dans l'attente de l'indemnisation, X peut suspendre le paiement des honoraires convenus à B.

2. La compagnie aérienne A a un contrat avec l'entreprise de restauration X. A cède l'exploitation de ses vols vers certaines destinations à la compagnie aérienne B. Avec le consentement de X, le contrat de restauration est cédé par A à B. Un différend survient ultérieurement et X poursuit B devant le tribunal de son lieu d'établissement. B peut utilement invoquer comme moyen de défense procédural que le contrat cédé comprenait une clause compromissoire.

#### **ARTICLE 9.3.7**

*(Droits transférés avec le contrat)*

**1) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de créances, l'article 9.1.14 est alors applicable.**

**2) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de dettes, l'article 9.2.8 est alors applicable.**

#### **COMMENTAIRE**

La cession d'un contrat implique à la fois la cession des créances originaires et la cession des dettes originaires du cédant au cessionnaire. En parallèle à ce qui a été dit à propos des moyens de défense en vertu de l'article 9.3.6, l'opération ne devrait pas porter atteinte à la situation de l'autre partie en tant que créancier et elle devrait mettre le cessionnaire dans la même situation que le cédant en tant que débiteur.

En conséquence, les dispositions des Sections 1 et 2 du présent Chapitre concernant les droits relatifs à la créance cédée et à la dette cédée s'appliquent de manière correspondante.

Lorsque le cessionnaire agit à l'encontre de l'autre partie, il peut invoquer tous les droits au paiement de sommes d'argent ou à d'autres prestations résultant du contrat cédé en rapport aux créances cédées, ainsi que tous les droits garantissant une telle exécution (voir l'article 9.1.14). Lorsque l'autre partie exerce ses droits, elle peut opposer à l'encontre du cessionnaire tous ses droits au paiement de sommes d'argent ou à d'autres prestations résultant du contrat en ce qui

concerne les dettes cédées (voir l'article 9.2.8(1)). Les sûretés concédées pour l'exécution des dettes du cédant sont maintenues ou levées conformément aux règles posées à l'article 9.2.8(2) et (3).

#### Illustrations

1. Un contrat de service prévoit que le retard de paiement des honoraires annuels dus par le client X au fournisseur A portera intérêt au taux de 10%. Avec le consentement de X, A cède le contrat au fournisseur B. Lorsque X est en défaut de payer à temps les honoraires annuels, B est en droit de demander de tels intérêts (voir l'article 9.1.14(a)).
2. Les données de fait sont identiques à celles de l'illustration 1, mais ici X a aussi fourni à A une garantie bancaire couvrant le paiement de ses honoraires. B peut appeler cette garantie si X est en défaut de payer les honoraires (voir l'article 9.1.14(b)).
3. L'entreprise X a commandé à l'entreprise A la construction et l'installation d'équipements industriels. Des niveaux de qualité ont été convenus, et le contrat prévoit des dommages-intérêts dans le cas d'une exécution de niveau insuffisant. Avec le consentement de X, A cède le contrat à l'entreprise B. Le cessionnaire livre des équipements qui ne satisfont pas au niveau de qualité requis. X peut réclamer à B les dommages-intérêts convenus (voir l'article 9.2.8(1)).
4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 3, mais A a constitué au bénéfice de X une garantie bancaire couvrant la bonne exécution. La garantie bancaire ne s'appliquera pas aux obligations de B résultant du transfert, à moins que la banque accepte d'étendre sa garantie à l'égard des dettes du cessionnaire (voir l'article 9.2.8(2)).

## CHAPITRE 10

### DELAIS DE PRESCRIPTION

#### ARTICLE 10.1

*(Portée du Chapitre)*

1) Les droits régis par les présents Principes ne peuvent plus être exercés après l'expiration d'un certain laps de temps, appelé "délai de prescription", selon les règles du présent Chapitre.

2) Le présent Chapitre ne régit pas le délai pendant lequel, en vertu des présents Principes, une partie doit, pour acquérir ou exercer son droit, adresser une notification à l'autre partie ou accomplir un acte autre que l'engagement d'une procédure.

#### COMMENTAIRE

##### 1. Notion de prescription

Tous les systèmes reconnaissent l'influence qu'exerce l'écoulement du temps sur les droits. Il existe deux systèmes de base. En vertu de l'un, l'écoulement du temps éteint les droits et les actions. En vertu de l'autre système, l'écoulement du temps n'est qu'un moyen de défense à invoquer lors d'une action en justice. En vertu des Principes, l'expiration d'un délai n'éteint pas les droits, mais ne constitue qu'un moyen de défense (voir l'article 10.9).

Le présent article se réfère, en général, aux "droits régis par les présents Principes" pour indiquer que l'on peut être empêché d'exercer non seulement le droit d'exiger l'exécution ou le droit à une autre mesure en cas d'inexécution, mais aussi d'exercer des droits qui touchent directement le contrat comme le droit de mettre fin au contrat ou un droit de réduction de prix convenu par contrat.

### Illustrations

1. A vend un navire-citerne à B. A la livraison, on découvre que le navire n'est pas conforme aux caractéristiques prévues au contrat, mais ce n'est que trois ans et demi plus tard que B intente une action contre A pour remédier aux défauts. A peut soulever comme moyen de défense que la revendication de B est prescrite en vertu de l'article 10.2.
2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, avec la différence que le contrat entre A et B contient une clause qui consent à B une réduction de prix allant jusqu'à 30% en cas de matériel d'équipement ou des pièces de rechange manquants. B ne peut plus exercer son droit à la réduction de prix.

## 2. Obligations de notifier et autres conditions pour faire valoir des droits

Des droits peuvent être perdus en vertu des Principes si la partie autorisée à acquérir ou exercer un droit ne notifie pas ou n'accomplit pas un acte pendant un délai raisonnable, sans retard indu, ou dans un autre délai fixé. Voir les articles 2.1.1-2.1.22 (communications dans le cadre de la formation du contrat), l'article 3.15 (annulation du contrat), l'article 6.2.3 (demande de renégociation), l'article 7.2.2(e) (demande d'exécution), l'article 7.3.2(2) (résolution du contrat pour inexécution). Bien qu'ils aient une fonction similaire aux délais de prescription, ces délais spéciaux et leurs effets ne sont pas affectés par les délais de prescription prévus au présent Chapitre parce qu'ils visent à répondre à des besoins particuliers. En général bien plus courts que les délais prévus dans le présent Chapitre, ils produisent des effets sans tenir compte de ces délais. Dans le cas exceptionnel où un "délai raisonnable" serait plus long que le délai de prescription applicable, le premier l'emportera.

### Illustration

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, avec la différence que B fixe alors un délai supplémentaire de 60 jours pour remédier. A ne remédie pas aux manquements, mais ce n'est que deux mois après l'expiration du délai supplémentaire fixé que B envoie à A une notification de résolution en vertu de l'article 7.3.2. Bien que la revendication de B ne soit pas prescrite en vertu de l'article 10.2, il a perdu le droit de résoudre le contrat parce qu'il n'a pas notifié la résolution dans un délai raisonnable comme l'exige l'article 7.3.2(2).

**3. Règles impératives de droit interne**

Les règles impératives d'origine nationale, internationale ou supranationale relatives à la durée des délais de prescription, à leur suspension ou leur renouvellement, ainsi que le droit des parties de les modifier, l'emportent sur les règles posées au présent Chapitre (voir l'article 1.4).

**Illustration**

4. Un vendeur A en Ruritanie vend et livre des pièces détachées à un constructeur automobile B en Equatorie. Quelques pièces sont défectueuses et, dans l'année qui suit la livraison, les défauts causent des accidents pour lesquels B est tenu de verser des dommages-intérêts. Quatre ans plus tard, B demande à A d'être indemnisé pour ses frais encourus. A refuse de payer. Le contrat prévoit une procédure d'arbitrage en Danubie avec les Principes d'UNIDROIT comme loi applicable. Dans la procédure engagée par B, A oppose l'expiration du délai de prescription de trois ans prévu à l'article 10.2. B répond que, en vertu de la loi de Ruritanie, une action en dommages-intérêts n'est prescrite qu'après cinq ans et qu'il s'agit-là d'une règle applicable indépendamment de la loi régissant le contrat. Cette règle du droit ruritanien l'emporte.

**ARTICLE 10.2**

*(Délais de prescription)*

- 1) **Le délai de prescription de droit commun est de trois ans à partir du lendemain du jour où le créancier a connu ou devait connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.**
- 2) **En toute hypothèse, le délai maximum de prescription est de dix ans à partir du lendemain du jour où le droit pouvait être exercé.**

**COMMENTAIRE****1. Pas de solution commune**

Bien que les délais de prescription des droits et actions soient communs à tous les systèmes juridiques, ils diffèrent quant à leur durée. Celle-ci s'étend de six mois ou un an pour les actions en garantie, jusqu'à 15, 20 ou même 30 ans pour d'autres actions. Sur le plan international, la Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises de 1974 (telle

qu'amendée en 1980) (la "Convention des Nations Unies sur la prescription") propose des règles uniformes, mais elle est restreinte aux ventes internationales de marchandises.

## **2. Éléments pertinents**

La durée fixée du délai de prescription ne détermine pas toujours en soi le moment après lequel les droits sont prescrits. Les conditions préalables au commencement du délai ou les circonstances qui ont des effets sur son écoulement (voir les articles 10.4 à 10.9) peuvent avoir une incidence sur ce moment, tout comme un accord entre les parties (voir l'article 10.3). L'autonomie des parties à propos des délais de prescription revêt une grande importance pratique, parce que des délais trop longs ou trop courts peuvent être tolérables si les parties peuvent les modifier librement, selon leurs besoins.

## **3. Équilibre entre les intérêts du créancier et du débiteur**

Les présents Principes trouvent un équilibre entre les intérêts du créancier et du débiteur d'une créance en l'état latent. Le créancier devrait avoir une chance raisonnable d'exercer son droit, et ne devrait pas en être empêché par l'expiration d'un délai avant l'exigibilité du droit. En outre, le créancier devrait connaître ou avoir au moins une chance de connaître l'existence de son droit et l'identité du débiteur. Par ailleurs, le créancier devrait pouvoir fermer ses dossiers après un certain temps, indépendamment de la connaissance du débiteur, et il faudrait donc établir un délai maximum. Contrairement à la Convention des Nations Unies sur la prescription qui n'a qu'un seul délai absolu de quatre ans qui court à partir de la date à laquelle l'action peut être exercée, les Principes prévoient un système dualiste.

## **4. Structure de base du régime de prescription**

Le système dualiste met en œuvre la règle selon laquelle le créancier ne devrait pas se voir opposer la prescription avant d'avoir eu une véritable possibilité d'exercer son droit résultant d'une connaissance réelle ou présumée de son droit. Ainsi, le paragraphe 1 prévoit un délai de prescription assez court de trois ans à compter du moment où le créancier connaît ou doit connaître les faits sur lesquels repose son droit et lui permettant de l'exercer. Le paragraphe 2 prévoit quant à lui un délai maximum de dix ans à compter du moment où le droit pouvait être exercé, indépendamment de la connaissance réelle ou présumée du créancier.

**5. Exercice du droit**

Le créancier n'a une véritable possibilité d'exercer son droit que si le droit est exigible. Le paragraphe 2 indique par conséquent que le délai de prescription maximum ne commence à courir qu'à la date à laquelle le droit peut être exercé.

**6. Connaissance des faits par opposition à connaissance du droit**

Le délai de prescription de droit commun de trois ans court à partir du lendemain du jour "où le créancier a connu ou devait connaître les faits lui permettant d'exercer son droit". Les "faits", au sens de la présente disposition, sont les faits sur lesquels se fondent le droit, comme la formation d'un contrat, la livraison des marchandises et l'inexécution. Les faits indiquant qu'un droit ou une créance est exigible doivent être connus ou au moins susceptibles d'être connus du créancier avant que le délai de prescription de droit commun ne commence à courir. Il peut aussi y avoir un doute sur l'identité du débiteur, par exemple, en cas de représentation, de cession de dettes ou de contrats, de dissolution de sociétés ou d'obscurs contrats au bénéfice de tiers. Dans ces cas, le créancier doit connaître ou avoir des motifs de connaître la personne contre laquelle engager une action avant que l'on ne puisse lui reprocher de ne pas avoir exercé son droit ou son action. La connaissance réelle ou présumée des "faits" ne signifie pas cependant que le créancier doive connaître les conséquences juridiques de ces faits. Si, malgré une parfaite connaissance des faits, il se trompe sur ses droits, le délai de prescription de trois ans commencera néanmoins à courir.

**Illustrations**

1. A dessine et construit un pont en vertu d'un contrat avec le pays B. Les ingénieurs de A font une erreur en calculant la résistance de certaines poutres en acier. Quatre ans plus tard, le pont s'écroule en raison de la combinaison du poids de quelques camions très lourds et d'une tempête. L'action de B en dommages-intérêts n'est pas prescrite parce le délai de droit commun ne commence à courir qu'au moment de l'écroulement, lorsque B était en mesure de découvrir la faute de A.
2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, la différence étant que le pont s'écroule onze ans après sa construction. L'action de B est prescrite en vertu du délai maximum de prescription prévu au paragraphe 2 de l'article 10.2.

Les parties à un tel contrat seront bien avisées d'ajuster le délai maximum, tout en restant dans les limites de l'article 10.3.

3. A envoie à B une notification en vertu de l'article 7.3.2 mettant fin à un contrat de vente entre A et B, parce que B refuse de prendre livraison des marchandises offertes par A. Trente-sept mois après réception de la notice de résolution, B demande la restitution d'une avance sur le prix d'achat payé avant la résolution. B soutient qu'en raison d'une erreur dans sa comptabilité il avait oublié le paiement de cette avance et que, en conséquence, il n'a eu conscience que récemment de l'action en restitution dont il disposait en vertu de l'article 7.3.6(1). L'action en restitution de B est prescrite par le délai de droit commun de trois ans parce que B devait avoir connaissance de son paiement lorsque le contrat a été résolu et que son action en restitution de l'avance pouvait être exercée.

4. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, la différence étant que B invoque ne s'être pas rendu compte des effets juridiques de la notification de résolution. L'action en restitution de B est néanmoins prescrite. Une erreur de droit concernant les effets juridiques d'une notification de résolution ne décharge pas le créancier parce que l'expression "aurait dû connaître" comprend la recherche de conseils juridiques si la partie n'est pas très sûre des effets juridiques des circonstances.

### 7. Point de départ du délai

Puisqu'en l'absence d'accord contraire, le débiteur peut généralement exécuter son obligation pendant toute la journée où la dette arrive à échéance, le délai de prescription ne commence pas à courir le même jour, mais seulement le lendemain.

#### Illustration

5. A est obligé de payer une somme d'argent le 24 novembre. Si A ne procède pas au paiement à cette date, le délai de prescription commence à courir à partir du 25 novembre.

### 8. Le droit doit pouvoir être exercé

Une obligation peut exister sans être encore exigible (voir, par exemple, l'article 6.1.1.(a)). Si la créance d'un créancier pour le remboursement d'un prêt se fonde sur le contrat et peut donc naître au moment de la conclusion du contrat ou du paiement du prêt au débiteur, l'action en remboursement viendra normalement à échéance bien plus tard. Par ailleurs, on ne peut exercer un droit si le débiteur oppose un moyen de défense.

## **Art. 10.2**

## **Principes d'UNIDROIT**

### **Illustrations**

6. Un prêt oblige l'emprunteur à rembourser le 15 novembre. Le prêteur octroie à l'emprunteur une prorogation de la date du remboursement au 15 décembre. Le délai de prescription commencera à courir le 16 décembre.

7. A conclut un contrat avec B pour la construction d'une usine d'engrais. Le prix doit être payé en trois versements, le dernier étant dû quatre semaines après la fin des travaux telle qu'elle aura été certifiée par une société d'ingénierie. Après la certification, il y a encore des défaillances au sein de l'usine. B peut différer le paiement du dernier versement en vertu des articles 7.1.3(2) et 7.1.4(4). Le délai de prescription de l'action en paiement ne commence pas à courir avant que le droit de différer le paiement ne soit éteint du fait que les défaillances ont été corrigées.

### **9. Délai maximum**

En vertu du paragraphe 2, le créancier ne peut plus exercer son droit dix ans après la date à laquelle il aurait pu l'exercer, indépendamment du fait de savoir s'il connaissait ou devait connaître les faits ayant donné naissance à son droit. Ce délai maximum de dix ans répond aux objectifs de rétablissement de la paix et de prévention de spéculation dans le règlement des litiges lorsque la preuve a disparu.

### **Illustration**

8. B emprunte de l'argent à A et donne l'ordre à son comptable de rembourser le prêt lorsque le remboursement arrive à échéance en janvier. Quinze ans plus tard, un litige survient sur la question de savoir si le remboursement a eu lieu en totalité ou en partie seulement, comme le prétend A. L'action de A est prescrite en vertu de l'article 10.2(2), en raison de l'expiration du délai maximum de prescription.

### **10. Créances accessoires**

Le présent article s'applique à tous les droits, y compris ceux que l'on appelle les "créances accessoires".

### **Illustrations**

9. Dans une convention de prêt, l'emprunteur accepte de payer un intérêt de 0,7% par mois en cas de manquement dans le remboursement. Trente-cinq mois après l'échéance du remboursement, l'emprunteur rembourse le capital. Le prêteur n'a pas besoin

d'agir pour tous les versements mensuels successifs des intérêts en une seule fois, il peut attendre jusqu'à trente six mois pour chaque versement avant qu'il n'y ait prescription.

10. En vertu d'un contrat entre le constructeur A et le propriétaire B, A accepte d'achever la construction le 1er octobre et de payer 50.000 euros par mois de retard jusqu'à un maximum de 2,5 millions d'euros. L'achèvement est retardé de 40 mois. Les actions en indemnisation pour inexécution ou retard sont prescrites 36 mois après le 2 octobre. L'action en recouvrement de la pénalité mensuelle est prescrite 36 mois après que cette action puisse être exercée.

### **11. "Année"**

Le présent article ne donne aucune définition de l'"année" parce que, sur le plan international, une référence à l'"année" signifie habituellement une référence au calendrier grégorien (voir l'article 1(3)(h) de la Convention des Nations Unies sur la prescription). De toute façon, la plupart des calendriers qui s'éloignent du calendrier grégorien ont le même nombre de jours dans l'année et n'ont donc pas d'influence sur la durée des délais de prescription. Les parties peuvent se mettre d'accord sur un autre sens à donner au terme "année" en vertu de l'article 1.5. Un tel accord peut être explicite ou résulter de l'interprétation du contrat.

#### **ARTICLE 10.3**

*(Modification des délais de prescription par les parties)*

- 1) Les parties peuvent modifier les délais de prescription.**
- 2) Toutefois, elles ne peuvent pas**
  - a) abrégé le délai de prescription de droit commun à moins d'un an;**
  - b) abrégé le délai maximum de prescription à moins de 4 ans;**
  - c) allonger le délai maximum de prescription à plus de 15 ans.**

**COMMENTAIRE****1. Décision de base: les modifications sont possibles**

Dans certains systèmes juridiques, la possibilité pour les parties de modifier les délais de prescription et leurs effets est limitée afin de protéger la partie la plus faible et notamment les consommateurs. Une distinction existe parfois entre les délais de prescription très courts, que l'on peut prolonger, et d'autres délais de prescription que l'on ne peut pas modifier ou que l'on peut seulement abrégé. Puisque les Principes s'appliquent généralement aux contrats internationaux conclus entre opérateurs expérimentés et personnes averties qui n'ont pas besoin d'être protégées, ils permettent aux parties d'adapter les délais de prescription applicables aux droits nés de leur contrat à leurs besoins dans un cas précis. Les règles impératives de la loi applicable (voir l'article 1.4) peuvent limiter l'autonomie des parties à cet égard.

**2. Limites des modifications**

Il est, cependant, possible qu'une partie ayant un pouvoir de négociation supérieur ou une meilleure information puisse en tirer un avantage sur l'autre partie en abrégant ou en allongeant de façon excessive le délai de prescription. Le présent article limite donc le pouvoir d'abrégé le délai de prescription de droit commun en précisant qu'il ne peut être abrégé à moins d'un an à compter du moment de la connaissance réelle ou présumée. De même, le délai maximum de prescription ne peut être abrégé à moins de quatre ans. Le délai maximum de prescription et, nécessairement, le délai de droit commun ne peuvent excéder quinze ans.

**Illustrations**

1. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2 présentée à l'article 10.2, la différence étant que les parties ont prévu dans leur contrat que le délai maximum de prescription pour toutes les actions fondées sur des vices cachés est de quinze ans. L'action de B en dommages-intérêts n'est pas encore prescrite.
2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2 présentée à l'article 10.2, la différence étant que les parties ont prévu dans leur contrat que le délai maximum de prescription pour toutes les actions fondées sur des vices cachés est de vingt-cinq ans et le pont s'est écroulé après seize ans. L'action de B en dommages-intérêts est prescrite parce que le délai maximum de prescription ne peut être étendu qu'à quinze ans.

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2 présentée à l'article 10.2, la différence étant que les parties ont prévu dans leur contrat que le délai de prescription de droit commun en cas de dommage résultant de la non-conformité du pont ne commence à courir que lors de la soumission d'un rapport écrit d'experts travaillant pour une société d'ingénierie. Après l'écroulement du pont, il n'y a pas de certitude quant aux causes et les experts mettent deux ans avant de soumettre leur rapport. Le délai de prescription de droit commun ne commence à courir que le lendemain du jour où le rapport a été soumis.

### 3. Moment de la modification

On peut convenir d'une modification avant ou après le commencement d'un délai de prescription. Une modification décidée avant ou après le commencement d'un délai de prescription est différente d'un accord conclu après l'expiration du délai de prescription. Un tel accord intervient trop tard pour modifier le délai de prescription applicable, mais il peut avoir des effets juridiques, soit comme renonciation au moyen de défense de l'expiration du délai, soit comme une nouvelle promesse du débiteur.

#### ARTICLE 10.4

*(Nouveau délai de prescription  
par reconnaissance du droit)*

1) Lorsque, avant l'expiration du délai de prescription de droit commun, le débiteur reconnaît le droit du créancier, un nouveau délai de prescription de droit commun court à partir du lendemain du jour de la reconnaissance.

2) Le délai maximum de prescription demeure inchangé, mais il peut être dépassé par le cours d'un nouveau délai de prescription de droit commun visé au paragraphe 1 de l'article 10.2.

#### COMMENTAIRE

##### 1. Reconnaissance des droits

La plupart de systèmes juridiques permettent que des actes des parties ou d'autres circonstances puissent modifier le cours du délai de

## **Art. 10.4**

## **Principes d'UNIDROIT**

prescription. Parfois, des actes des parties ou d'autres circonstances "interrompent" l'écoulement du délai avec, pour conséquence, qu'un nouveau délai de prescription commence à courir. Parfois, des actes ou d'autres circonstances "suspendent" l'écoulement du délai avec, pour conséquence, que la période de suspension n'est pas comptée dans le calcul du délai de prescription. En vertu du présent article, la reconnaissance d'un droit par le débiteur entraîne une interruption du délai de prescription (voir également l'article 20 de la Convention des Nations Unies sur la prescription).

### **2. Commencement d'un nouveau délai de prescription de droit commun**

Le nouveau délai de prescription qui commence à courir après la reconnaissance est le délai de droit commun, parce que, de par cette reconnaissance, le créancier aura nécessairement la connaissance requise pour le commencement du délai en vertu du paragraphe 1 de l'article 10.2. Il n'est donc pas nécessaire de protéger le créancier en lui accordant un nouveau délai maximum de prescription.

#### **Illustration**

1. A exécute mal son contrat de construction avec B et B informe A des défauts en octobre sans recevoir de réponse de A. Deux ans plus tard B contacte A à nouveau et le menace d'intenter une action en dommages-intérêts. Cette fois, A répond et reconnaît les défauts dans l'exécution de sa prestation et promet de les corriger. Un nouveau délai de droit commun commence à courir le lendemain pour l'action en dommages-intérêts de B.

Le commencement d'un nouveau délai de droit commun suite à la reconnaissance d'un droit peut avoir lieu, soit pendant le délai de droit commun en vertu du paragraphe 1 de l'article 10.2, soit pendant le délai maximum en vertu du paragraphe 2 de l'article 10.2. Même si l'on admet que le délai maximum en soi ne recommencera pas à courir, le nouveau délai de droit commun pourra excéder le délai maximum d'une période pouvant aller jusqu'à trois ans si le débiteur reconnaît le droit du créancier après plus de sept ans, mais avant l'expiration du délai maximum de prescription.

### Illustration

2. B découvre les vices de construction des travaux de A seulement neuf ans après l'achèvement des travaux. Les vices n'auraient pu être découverts plus tôt. B menace d'engager une procédure et A reconnaît les vices. Un nouveau délai de droit commun commence à courir lors de la reconnaissance, portant ainsi la durée totale du délai de prescription à douze ans.

### 3. Novation et autres actes créant une nouvelle obligation

La reconnaissance ne crée pas une nouvelle obligation, elle interrompt simplement le cours du délai de prescription. Les droits accessoires ne sont donc pas éteints. Par conséquent, si le délai de prescription est arrivé à expiration, une simple reconnaissance en vertu du présent article ne révoque ni n'invalidé rétroactivement ce moyen de défense.

### Illustration

3. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2, la différence étant que B a ou doit avoir connaissance des vices au moment de l'achèvement des travaux. B contacte A seulement sept ans plus tard et A reconnaît les vices. L'action de B est, néanmoins, déjà prescrite en vertu de l'article 10.2(1) et n'est pas rétablie par la reconnaissance de A.

Si les parties souhaitent annuler les effets d'un délai de prescription arrivé à expiration, elles peuvent créer une nouvelle obligation par "novation"; le débiteur aussi par un acte unilatéral de sa part ou en renonçant à invoquer le moyen de défense de l'expiration du délai de prescription. Les parties peuvent également prolonger la durée du droit du créancier au-delà de la fin du délai maximum de prescription en vertu du paragraphe 2 de l'article 10.2.

### Illustrations

4. Les faits sont les mêmes que ceux de l'illustration 3, la différence étant que A, pour garder une relation d'affaires fructueuse, non seulement reconnaît les vices, mais promet également de les corriger indépendamment de toute question relative à sa responsabilité. Cet accord crée une nouvelle obligation pour A qui ne sera prescrite que trois ans plus tard.

5. Neuf ans après l'achèvement des travaux de A, B découvre des vices de construction qui n'auraient pas pu être découverts plus tôt. Averti par notification, A répond qu'il mènera une enquête sur les causes des vices et qu'il renoncera à invoquer le délai de prescription pendant les six mois qui suivront la soumission du rapport des experts. Le rapport est soumis douze mois plus tard et confirme les vices notifiés par B. Lorsque B demande à A de corriger les vices, A invoque l'expiration du délai maximum de l'article 10.2(2) avec pour effet que B ne peut plus intenter d'action en dommages-intérêts. L'argument de A est injustifiable si B s'est abstenu d'engager une procédure judiciaire en raison de la renonciation de A.

#### **4. Interruption des délais de prescription modifiée par les parties**

Dans la mesure où les parties ont modifié le délai de prescription de droit commun en vertu du paragraphe 1 de l'article 10.2, la reconnaissance et le commencement d'un nouveau délai de prescription ont des effets sur le délai de droit commun tel que modifié. Si, par exemple, les parties ont abrégé le délai de droit commun à un an, la reconnaissance entraîne le commencement d'un nouveau délai d'une année.

##### **Illustration**

6. A et B ont convenu d'abrégé le délai de prescription pour les actions fondées sur le défaut de conformité dans l'exécution de la prestation de A à deux ans. Neuf ans et demi plus tard, B découvre les défauts dans l'exécution de la prestation de A et A reconnaît son obligation de les corriger. B a encore deux ans pour intenter son action avant qu'elle ne soit prescrite en vertu du paragraphe 1 de l'article 10.2.

Etant donné que le débiteur peut reconnaître un droit plus d'une fois, l'effet limité d'une reconnaissance qui ne fait que faire repartir le délai de prescription de droit commun, peut être surmonté par une reconnaissance subséquente.

##### **Illustration**

7. A livre des marchandises non conformes à B en novembre. B subit un préjudice du fait de cette non conformité parce que ses clients se plaignent et renvoient les marchandises. Deux ans plus tard, le montant total du préjudice n'étant pas encore déterminé, B fait pression sur A pour qu'il reconnaisse sa responsabilité et, en décembre de cette année, A procède à la reconnaissance. Deux ans plus tard, il y a encore des incertitudes quant à l'étendue exacte des

obligations de B à l'égard de ses clients dont certains ont intenté une action en indemnisation pour dommages indirects prétendument causés par les marchandises. B revient vers A qui reconnaît son obligation d'indemniser B si les revendications des clients de B s'avèrent fondées. B a trois ans de plus avant que ses actions contre A soient prescrites.

**ARTICLE 10.5**

*(Suspension par les procédures judiciaires)*

- 1) **Le délai de prescription est suspendu**
  - a) **lorsque le créancier, en intentant une procédure judiciaire ou au cours d'une procédure judiciaire déjà engagée, accomplit tout acte qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considéré comme faisant valoir son droit envers le débiteur;**
  - b) **lorsque le créancier, en cas d'insolvabilité du débiteur, fait valoir son droit dans la procédure d'insolvabilité; ou**
  - c) **lorsque le créancier, en cas de procédure en dissolution de l'entité débitrice, fait valoir son droit dans cette procédure.**
- 2) **La suspension se prolonge jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue ou que la procédure ait pris fin d'une autre façon.**

**COMMENTAIRE****1. Procédure judiciaire**

Dans tous les systèmes juridiques, la procédure judiciaire a des effets sur l'écoulement du délai de prescription de deux façons. Une procédure judiciaire peut causer l'interruption du délai de prescription et, dans ce cas, un nouveau délai commence à courir lorsque la procédure judiciaire prend fin. De façon alternative, la procédure judiciaire peut entraîner seulement la suspension du délai et, dans ce cas, le délai déjà couru avant l'ouverture des procédures sera déduit du délai applicable, le délai restant commençant à courir à la fin de la procédure. Le présent article adopte la dernière solution (voir également l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur la prescription).

**2. Ouverture de la procédure**

Les conditions pour l'ouverture de la procédure judiciaire sont fixées par la loi de procédure du tribunal auprès duquel la procédure est engagée. La loi de procédure du tribunal saisi détermine également si le fait de soulever une demande reconventionnelle équivaut à engager une procédure judiciaire en ce qui concerne ces demandes: lorsque les demandes reconventionnelles soulevées comme moyen de défense sont considérées comme si elles étaient faites dans une procédure séparée, le fait de les soulever a le même effet sur le délai de prescription que si elles étaient faites de façon indépendante.

**Illustrations**

1. A achète à B un camion qui s'avère défectueux. A notifie à B les défauts, mais, en raison d'autres contrats en cours entre A et B, A n'insiste pas sur la question pendant 24 mois. Lorsque les négociations entre A et B portant sur d'autres contrats échouent, B rejette la demande de A de corriger les défauts en invoquant que les problèmes résultent de la mauvaise utilisation du camion par A. A engage une procédure contre B en déposant l'acte introductif d'instance auprès du greffier du tribunal compétent, ce qui est estimé suffisant en vertu du droit de procédure applicable dans cette juridiction. Le délai de prescription est suspendu jusqu'à ce que la décision définitive soit rendue (après épuisement des voies de recours). Si les parties parviennent à un règlement ou si le demandeur retire sa demande, cela met fin à la procédure si la loi de procédure interne applicable en dispose ainsi.

2. B engage une procédure à propos du prix d'achat de marchandises en déposant une plainte comme le prévoit la loi de procédure du tribunal compétent. A invoque une garantie, soit à titre de demande reconventionnelle, soit à titre de compensation. Le délai de prescription pour les créances de A est suspendu jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue sur les demandes reconventionnelles ou un règlement ou un désistement des demandes de A.

**3. Fin de la procédure**

La "fin" de la procédure par une décision définitive ou d'une autre façon est déterminée par la loi de procédure du tribunal saisi. Cette loi décide lorsque la décision est définitive et met, par conséquent, fin au litige. Cette même loi doit aussi décider si et quand le litige prend fin sans décision au fond, par exemple, en cas de retrait de la demande ou de transaction entre les parties.

**4. Suspension par les procédures d'insolvabilité ou en dissolution**

Aux fins du présent article, les procédures en cas d'insolvabilité et en cas de dissolution sont considérées comme des procédures judiciaires (articles 10.5.(b) et (c)). Les dates de commencement et de fin de ces procédures sont fixées par la loi régissant lesdites procédures.

**ARTICLE 10.6**

*(Suspension par les procédures arbitrales)*

1) Le délai de prescription est suspendu lorsque le créancier, en intentant une procédure arbitrale ou au cours d'une procédure arbitrale déjà engagée, accomplit tout acte qui, d'après la loi du tribunal arbitral saisi, est considéré comme faisant valoir son droit envers le débiteur. En l'absence de règlement de la procédure arbitrale ou de dispositions déterminant la date exacte du début de la procédure arbitrale, cette procédure est réputée engagée à la date à laquelle le débiteur reçoit une requête en arbitrage.

2) La suspension se prolonge jusqu'à ce qu'une décision obligatoire ait été rendue ou que la procédure ait pris fin d'une autre façon.

**COMMENTAIRE****1. Procédure arbitrale**

L'arbitrage produit le même effet que la procédure judiciaire. Le début de la procédure arbitrale, tout comme l'ouverture de la procédure judiciaire, a donc le même effet de suspendre le délai de prescription. En général, le début de la procédure arbitrale est déterminé par le règlement d'arbitrage applicable, tout comme le point de départ de la suspension. Pour les cas où le règlement d'arbitrage ne détermine pas la date exacte du début de la procédure, la seconde phrase du paragraphe 1 du présent article trouve application.

**Illustration**

A met fin à un contrat de distribution avec B en invoquant que B n'a pas payé des marchandises livrées à B par A. B contre attaque et demande des dommages-intérêts pour perte de profits, mais B change de cabinet d'avocats et laisse passer environ 30 mois après la fin du contrat. Le contrat contient une clause compromissoire qui prévoit que tout litige "sera réglé en vertu du Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale" et B dépose une requête en arbitrage en vertu de ce Règlement. Ce dernier prévoit que la date de réception de la requête doit être considérée "à toutes fins" comme la date du début de la procédure d'arbitrage. Le délai de prescription est suspendu jusqu'à ce que le tribunal arbitral ait rendu une décision obligatoire ou que le différend ait été autrement résolu.

**2. Fin de l'arbitrage**

Si la procédure d'arbitrage, comme la procédure judiciaire, prend fin le plus souvent par une décision au fond, l'arbitrage peut aussi prendre fin d'une autre façon comme, par exemple, le désistement d'une demande, une transaction ou par une ordonnance ou une injonction du tribunal compétent. Le règlement d'arbitrage et les règles de procédure civile applicables doivent déterminer si ces événements mettent ou non fin à l'arbitrage et par là même également à la suspension.

**ARTICLE 10.7**

*(Règlements alternatifs des différends)*

**Les dispositions des articles 10.5 et 10.6 s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux autres procédures dans lesquelles les parties demandent à une tierce personne de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige.**

**COMMENTAIRE****1. Règlements alternatifs des différends**

Avant d'envisager une procédure judiciaire ou arbitrale, les parties peuvent entreprendre des négociations ou se mettre d'accord sur la conciliation ou d'autres formes de règlement alternatif des différends.

En vertu des Principes, les négociations ne suspendent pas automatiquement le délai de prescription. Les parties qui souhaitent la suspension devraient l'exprimer dans un accord exprès à cet effet.

Mais le présent article prévoit que la conciliation ou d'autres formes de règlement alternatif entraîne la suspension du délai de prescription. La définition des "règlements alternatifs des différends" comme étant des procédures dans lesquelles les parties demandent à une tierce personne de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige, s'inspire du paragraphe 3 de l'article premier de la *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002*.

## 2. Absence de réglementation

Etant donné que quelques pays seulement ont promulgué des lois sur les règlements alternatifs des différends et que les règles relatives à de telles procédures sont relativement rares, le présent article se réfère à des dispositions relatives à des procédures judiciaires et arbitrales, qui doivent s'appliquer "avec les adaptations nécessaires". Cela signifie qu'en l'absence d'une réglementation applicable, le début des procédures de règlement alternatif des différends est régi par la règle posée dans la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 10.6, les procédures commençant à la date à laquelle la demande d'une partie de suivre ces procédures parvient à l'autre partie. Comme la fin d'une procédure de résolution des différends sera très souvent incertaine, il faudra également appliquer les articles 10.5 et 10.6, et, en particulier, la phrase "ont pris fin d'une autre façon" dans leur paragraphe 2, avec les adaptations nécessaires. Ainsi, le fait qu'une partie ait mis fin de façon unilatérale à la procédure suffira à mettre fin à la suspension. Une fin unilatérale qui est faite de mauvaise foi est soumise à l'article 1.7.

### Illustration

Les parties, un établissement hospitalier et le fournisseur de matériel d'équipement hospitalier, décident de soumettre des différends relatifs aux prix à un comité de médiation. En vertu des règles applicables, ce comité est saisi le jour où une partie se plaint à l'autre qui doit alors saisir le comité pour qu'il examine le cas conformément aux règles applicables. La médiation prend fin, soit lorsque le comité se prononce sur la demande, soit lorsque les parties transigent ou, encore, lorsque le demandeur retire sa demande.

**ARTICLE 10.8**

*(Suspension en cas de force majeure,  
de décès ou d'incapacité)*

1) Lorsque, par un événement échappant à son contrôle et qu'il ne pouvait ni prévenir ni surmonter, le créancier a été empêché d'arrêter le cours d'un délai de prescription en vertu des articles précédents, le délai de prescription de droit commun est suspendu et il ne pourra prendre fin avant une année après que l'empêchement ait cessé d'exister.

2) Lorsque l'empêchement résulte de l'incapacité ou du décès du créancier ou du débiteur, la suspension cesse lorsqu'a été désigné un représentant de la personne incapable ou un exécuteur de la personne décédée ou de sa succession, ou lorsqu'un héritier aura repris le patrimoine de la personne décédée; le délai additionnel d'un an prévu au paragraphe précédent est alors applicable.

**COMMENTAIRE****1. Effets de l'empêchement**

La plupart des systèmes juridiques tiennent compte des événements qui empêchent le créancier d'exercer son droit en justice, tout comme la Convention des Nations Unies sur la prescription (voir les articles 15 et 21). Le fait que le créancier doive avoir la possibilité d'exercer ses droits en justice avant de pouvoir en être privé par l'écoulement du temps est un principe de base. On peut donner, à titre d'exemples pratiques d'empêchement, la guerre ou les désastres naturels. D'autres cas de force majeure peuvent également empêcher l'exercice d'un droit et causer au moins la suspension du délai de prescription. L'événement qui empêche le créancier d'exercer son droit doit échapper à son contrôle. L'emprisonnement ne suspendrait par conséquent le délai de prescription que s'il n'avait pu être évité, comme dans le cas d'un prisonnier de guerre, ce qui ne serait pas le cas de l'emprisonnement d'un criminel. Seul le délai de prescription de droit commun est cependant suspendu. Si le délai maximum est arrivé à expiration avant que le créancier ne puisse exercer son droit, il est soumis au moyen de défense de l'expiration du délai maximum de prescription.

### Illustration

1. L'avocat de A envisage de prendre action contre B, société d'ingénierie, pour faute professionnelle d'employés de B. Le délai de prescription arrive à expiration le 1er décembre et l'avocat de A a complété son dossier le 25 novembre et entend le déposer par courrier express ou en personne auprès du greffier du tribunal compétent. Le 24 novembre, une attaque terroriste avec des armes biologiques de destruction massive dans le pays de A bloque complètement le trafic, le courrier et d'autres services sociaux, empêchant de la sorte A de déposer le dossier à temps. Le délai de prescription cesse de courir et ne pourra prendre fin avant une année après la reprise de certains moyens de communication dans le pays de A. Si, toutefois, l'interruption de tous les moyens de communication dans le pays de A dure dix ans, le droit de A est prescrit en vertu du délai maximum de prescription.

### 2. Délai supplémentaire de délibération

Puisque des empêchements qui échappent au contrôle du créancier peuvent survenir et cesser d'exister vers la fin du délai de prescription, il est possible qu'après la fin de l'empêchement le créancier n'ait que très peu de temps ou pas de temps du tout pour décider quoi faire. Le présent article prévoit, par conséquent, un délai supplémentaire d'une année à partir de la date à laquelle l'empêchement a cessé d'exister pour permettre au créancier de décider du mode d'action à suivre.

### 3. Incapacité ou décès

L'incapacité et le décès du créancier ou du débiteur sont des exemples particuliers d'empêchement à l'exécution effective du droit du créancier. Le paragraphe 2 prévoit la même solution que dans le cas des empêchements plus généraux.

### Illustration

2. A prête de l'argent à B qui doit être rendu le 1er janvier. A ne demande pas le remboursement pendant longtemps et décède trente-cinq mois après la date de remboursement fixée. La loi en matière de succession applicable au patrimoine de A exige que le tribunal nomme un administrateur qui se charge d'administrer la succession et de récupérer, notamment, les remboursements non encaissés. Le tribunal compétent étant surchargé, il lui faut plus de deux ans pour nommer un administrateur. Il ne reste à ce dernier qu'un mois sur le délai de prescription de trois ans, plus un délai supplémentaire d'une année, pour demander l'exécution à B avant l'expiration du délai de prescription.

**ARTICLE 10.9**

*(Effet de l'expiration du délai)*

**1) L'expiration du délai de prescription n'éteint pas le droit.**

**2) L'expiration du délai de prescription n'a d'effet que si le débiteur l'invoque comme moyen de défense.**

**3) Un droit peut toujours être invoqué comme moyen de défense, même si l'expiration du délai de prescription a été soulevée.**

**COMMENTAIRE**

**1. Pas d'extinction du droit**

L'expiration du délai de prescription n'éteint pas le droit du débiteur; elle ne fait qu'empêcher son exécution.

**2. L'expiration du délai de prescription doit être invoquée comme moyen de défense**

L'expiration du délai de prescription n'a pas d'effet automatique. Elle ne produit d'effet que si le débiteur l'invoque comme moyen de défense. Le débiteur peut le faire dans le cadre de n'importe quelle procédure conformément à la loi applicable, mais aussi en dehors d'une procédure en invoquant l'expiration du délai de prescription. L'existence du moyen de défense peut aussi faire l'objet d'un jugement déclaratif.

**Illustration**

1. A achète des marchandises à B. Une partie du prix est due le 1er avril mais n'est pas payée. Trente-huit mois plus tard B prend action contre A qui n'invoque pas l'expiration du délai de prescription et ne se présente pas au tribunal. B opte alors pour un jugement par défaut. Le jugement sera en faveur de B parce que A n'a pas invoqué l'expiration du délai de prescription comme moyen de défense.

**3. Utilisation d'un droit prescrit comme moyen de défense**

Puisque, en vertu des Principes, l'expiration d'un délai de prescription n'éteint pas le droit, mais donne seulement un moyen de défense que le débiteur doit invoquer (voir les paragraphes 1 et 2 du

présent article), il s'ensuit que le droit du créancier existe toujours, même si une action en exécution de ce droit pourrait être empêchée par le fait que le débiteur a invoqué l'expiration du délai de prescription. Il peut donc être utilisé comme moyen de défense, par exemple, comme motif pour le créancier de suspendre l'exécution (paragraphe 3).

#### Illustration

2. A loue une presse typographique à B pour dix ans. A est obligé, en vertu du contrat de maintenir la presse en condition de travailler et de procéder aux réparations, sauf si le défaut est causé par une négligence de B dans le fonctionnement de la machine. La machine se casse, mais A refuse de procéder aux réparations nécessaires. Après des demandes restées sans réponse et des négociations avec A, B fait procéder aux réparations par une autre société et demande à A de payer les coûts nécessaires. A ne réagit pas et B n'insiste pas. Cinq ans plus tard, à l'expiration du contrat de location, B demande à nouveau le remboursement des frais de réparation. A refuse et invoque le paragraphe 1 de l'article 10.2 en demandant la restitution de la presse typographique. B a droit à des dommages-intérêts pour manquement au contrat et peut refuser de restituer la machine.

#### ARTICLE 10.10

*(Droit de compensation)*

**Le créancier peut exercer le droit de compensation jusqu'à ce que le débiteur ait soulevé l'expiration du délai de prescription.**

#### COMMENTAIRE

Parce que le droit du créancier continue d'exister, il peut être utilisé pour fins de compensation si les conditions requises, prévues à l'article 8.1, sont réunies.

#### Illustration

1. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 2 de l'article 10.9, la différence étant que A demande non seulement la restitution de la machine, mais aussi le paiement des loyers impayés. B est en droit de compenser sa demande de dommages-intérêts avec cette créance de somme d'argent malgré l'expiration du délai de prescription.

## **Art. 10.11**

## **Principes d'UNIDROIT**

Bien que l'expiration du délai de prescription n'éteigne pas en soi le droit du créancier, la situation change lorsque le débiteur invoque la prescription comme moyen de défense en l'opposant au créancier. Ce faisant, le débiteur fait en sorte que le délai de prescription produise des effets en ce sens que le droit ne peut plus être exécuté. Puisque la compensation peut être considérée comme l'auto-exécution d'un droit, on ne peut plus y recourir après que l'expiration du délai de prescription ait été invoqué comme moyen de défense.

### **Illustration**

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, la différence étant que B demande le paiement de dommages-intérêts et menace d'intenter une action quatre ans après que les réparations aient été faites. A refuse en invoquant que la machine s'est cassée à cause d'une faute de B. Parce que c'est difficile à prouver, A invoque aussi dans une lettre à B la prescription en vertu du paragraphe 1 de l'article 10.2. B ne peut plus compenser sa créance.

### **ARTICLE 10.11**

*(Restitution)*

**Lorsqu'une prestation a été fournie en exécution d'une obligation, la seule expiration du délai de prescription n'ouvre aucun droit à restitution.**

### **COMMENTAIRE**

#### **1. Créance prescrite comme fondement pour l'exécution**

Une autre conséquence du fait que, en vertu des Principes, l'expiration d'un délai de prescription n'éteint pas le droit du créancier, mais ne peut être invoquée que comme moyen de défense, est que si le débiteur exécute sa prestation malgré le moyen de défense invoqué, la prestation fournie reste valable en tant que base juridique permettant au créancier de maintenir l'exécution. La simple expiration d'un délai de prescription ne peut être utilisée comme fondement d'une action en restitution en vertu des principes de l'enrichissement sans cause.

**2. Actions en restitution fondées sur d'autres motifs**

Malgré l'expiration du délai de prescription, une demande en restitution peut se fonder sur des motifs autres que l'exécution, par exemple, lorsqu'un payeur prétend avoir payé par erreur une dette inexistante.

**Illustrations**

1. La banque B prête de l'argent à l'emprunteur A qui ne rembourse pas à la date fixée dans le contrat de prêt. La dette de A passe inaperçue et est oubliée en raison d'une erreur de comptabilité de la part de B. Quatre ans plus tard, B découvre son erreur et envoie à A une notification demandant le remboursement. A s'exécute, mais apprend plus tard d'un avocat qu'il aurait pu refuser de rembourser en raison de l'expiration du délai de prescription. A ne peut pas agir en restitution contre B pour enrichissement sans cause.

2. Les faits sont identiques à ceux de l'illustration 1, la différence étant que A avait en fait remboursé le prêt, mais les deux parties ne le savaient pas. Quatre ans plus tard, B demande à tort à A le remboursement et A s'exécute. A peut obtenir la restitution du second paiement parce que A avait déjà payé sa dette qui était donc éteinte.

## **ANNEXE** <sup>(\*)</sup>

---

(\*) Tout en rappelant que les commentaires sur les articles doivent être considérés comme partie intégrante des Principes, le texte des articles est reproduit séparément dans la présente Annexe pour la commodité du lecteur.

## PRINCIPES D'UNIDROIT RELATIFS AUX CONTRATS DU COMMERCE INTERNATIONAL 2004

### PREAMBULE

*(Objet des Principes)*

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

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

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

Ils peuvent 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.

### CHAPITRE 1 — DISPOSITIONS GENERALES

#### ARTICLE 1.1

*(Liberté contractuelle)*

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

#### ARTICLE 1.2

*(Forme du contrat)*

Ces Principes n'imposent pas que le contrat, la déclaration ou tout autre acte soit conclu ou constaté sous une forme particulière. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins.

#### ARTICLE 1.3

*(Force obligatoire du contrat)*

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

#### ARTICLE 1.4

*(Règles impératives)*

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

---

(\*) Les parties qui souhaitent prévoir que leur contrat sera soumis aux Principes pourraient utiliser le libellé qui suit, en ajoutant toute exception ou modification désirée:

"Le présent contrat sera régi par les Principes d'UNIDROIT (2004) [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 (2004) [à l'exception des articles ... ], complétés le cas échéant par le droit [du pays X]".

## **Principes d'UNIDROIT**

### **ARTICLE 1.5**

*(Exclusion ou modification conventionnelles)*

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

### **ARTICLE 1.6**

*(Interprétation et comblement des lacunes)*

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

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

### **ARTICLE 1.7**

*(Bonne foi)*

1) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.

2) Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée.

### **ARTICLE 1.8**

*(Interdiction de se contredire)*

Une partie ne peut agir en contradiction avec une attente qu'elle a suscitée chez l'autre partie lorsque cette dernière a cru raisonnablement à cette attente et a agi en conséquence à son désavantage.

### **ARTICLE 1.9**

*(Usages et pratiques)*

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

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

### **ARTICLE 1.10**

*(Notification)*

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

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

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

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

### **ARTICLE 1.11**

*(Définitions)*

Aux fins de ces Principes:

- le terme "tribunal" s'applique au tribunal arbitral;

## **Annexe**

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

### **ARTICLE 1.12**

*(Computation des délais fixés par les parties)*

- 1) Les jours fériés ou chômés qui tombent pendant que court le délai fixé par les parties pour l'accomplissement d'un acte sont comptés dans le calcul de ce délai.
- 2) Toutefois, le délai qui expirerait un jour qui est férié ou chômé au lieu d'établissement de la partie qui doit accomplir un acte, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.
- 3) La zone horaire est celle du lieu d'établissement de la partie qui fixe le délai, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

## **CHAPITRE 2 — FORMATION DU CONTRAT ET POUVOIR DE REPRESENTATION**

### **SECTION 1: FORMATION DU CONTRAT**

#### **ARTICLE 2.1.1**

*(Mode de formation)*

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

#### **ARTICLE 2.1.2**

*(Définition de l'offre)*

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

#### **ARTICLE 2.1.3**

*(Rétractation de l'offre)*

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

#### **ARTICLE 2.1.4**

*(Révocation de l'offre)*

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

## **Principes d'UNIDROIT**

### **ARTICLE 2.1.5**

*(Rejet de l'offre)*

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

### **ARTICLE 2.1.6**

*(Mode d'acceptation)*

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

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

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

### **ARTICLE 2.1.7**

*(Délai d'acceptation)*

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

### **ARTICLE 2.1.8**

*(Délai déterminé d'acceptation)*

Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre commence à courir au moment où l'offre est expédiée. La date indiquée dans l'offre est présumée être celle de l'expédition, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

### **ARTICLE 2.1.9**

*(Acceptation tardive. Retard dans la transmission)*

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

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

### **ARTICLE 2.1.10**

*(Rétractation de l'acceptation)*

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

### **ARTICLE 2.1.11**

*(Modification de l'acceptation)*

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

## **Annexe**

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

### **ARTICLE 2.1.12**

*(Confirmation écrite)*

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

### **ARTICLE 2.1.13**

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

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

### **ARTICLE 2.1.14**

*(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 d'un tiers ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat.

- 2) L'existence du contrat n'est pas compromise du fait que, par la suite
  - a) les parties ne sont pas parvenues à un accord; ou
  - b) le tiers n'a pas pris de décision,

à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties.

### **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.

### **ARTICLE 2.1.16**

*(Devoir de confidentialité)*

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

## Principes d'UNIDROIT

### ARTICLE 2.1.17

*(Clauses d'intégralité)*

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

### ARTICLE 2.1.18

*(Modification sous une forme particulière)*

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

### ARTICLE 2.1.19

*(Clauses-types)*

1) Les règles générales relatives à la formation du contrat s'appliquent lorsque l'une des parties ou les deux utilisent des clauses-types, sous réserve des articles 2.1.20 à 2.1.22.

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

### ARTICLE 2.1.20

*(Clauses inhabituelles)*

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

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

### ARTICLE 2.1.21

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

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

### ARTICLE 2.1.22

*(Désaccord sur les clauses-types)*

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

## SECTION 2: POUVOIR DE REPRESENTATION

### ARTICLE 2.2.1

*(Objet de la Section)*

1) La présente Section régit le pouvoir d'une personne (le "représentant") de produire des effets dans la situation juridique d'une autre personne (le "représenté") relativement à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat avec un tiers. Le représentant agit en son propre nom ou au nom du représenté.

## **Annexe**

2) Elle ne régit que les rapports entre, d'une part, le représenté ou le représentant et, d'autre part, le tiers.

3) Elle ne régit pas le pouvoir conféré par la loi à un représentant, ni celui d'un représentant nommé par une autorité publique ou judiciaire.

### **ARTICLE 2.2.2**

*(Constitution et étendue du pouvoir de représentation)*

1) L'attribution par le représenté du pouvoir de représentation peut être expresse ou implicite.

2) Le représentant a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires à l'exécution de sa mission, compte tenu des circonstances.

### **ARTICLE 2.2.3**

*(Divulgateion de la représentation)*

1) Les actes accomplis par le représentant dans la limite de ses pouvoirs, alors que le tiers savait ou aurait dû savoir qu'il agissait en cette qualité, engagent directement le représenté et le tiers. Aucun rapport juridique n'est créé entre le représentant et le tiers.

2) Toutefois, le représentant qui, avec le consentement du représenté, devient lui-même partie au contrat, n'engage que lui-même envers le tiers.

### **ARTICLE 2.2.4**

*(Non divulgation de la représentation)*

1) Les actes accomplis par le représentant dans la limite de ses pouvoirs, alors que le tiers ne savait ni n'aurait dû savoir que le représentant agissait en cette qualité, n'engagent que lui-même et le tiers.

2) Toutefois, si le représentant, en contractant avec le tiers pour le compte d'une entreprise, se présente comme étant le propriétaire, le tiers qui découvre le véritable propriétaire peut aussi exercer, à l'encontre de ce dernier, les droits qu'il détient à l'encontre du représentant.

### **ARTICLE 2.2.5**

*(Représentant agissant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs)*

1) Une personne qui agit en qualité de représentant, mais sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, n'engage ni le représenté ni le tiers.

2) Toutefois, lorsque le comportement du représenté conduit le tiers à croire raisonnablement que le représentant a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté et qu'il agit dans la limite de ce pouvoir, le représenté ne peut se prévaloir à l'égard du tiers du défaut de pouvoir du représentant.

### **ARTICLE 2.2.6**

*(Responsabilité du représentant agissant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs)*

1) Le représentant qui agit sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est tenu, en l'absence de ratification par le représenté, de payer au tiers les dommages-intérêts qui placeront ce dernier dans la situation où il se serait trouvé si le représentant avait agi en vertu d'un pouvoir ou s'il n'avait pas agi au-delà de ses pouvoirs.

2) Toutefois, le représentant n'y sera pas tenu si le tiers savait ou aurait dû savoir que le représentant agissait sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs.

## Principes d'UNIDROIT

### ARTICLE 2.2.7

*(Conflit d'intérêts)*

1) Si le contrat conclu par le représentant implique celui-ci dans un conflit d'intérêts avec le représenté, que le tiers connaissait ou aurait dû connaître, le représenté peut annuler le contrat, conformément aux dispositions des articles 3.12 et 3.14 à 3.17.

2) Toutefois, le représenté ne peut annuler le contrat

a) s'il a consenti à l'implication du représentant dans le conflit d'intérêts, ou s'il le connaissait ou aurait dû le connaître; ou

b) si le représentant a révélé le conflit au représenté et que ce dernier n'a pas soulevé d'objection dans un délai raisonnable.

### ARTICLE 2.2.8

*(Substitution de représentant)*

Le représentant a le pouvoir implicite de désigner un représentant substitué pour accomplir les actes dont il n'est pas raisonnable de penser qu'il les accomplira personnellement. Les règles de la présente Section s'appliquent à la représentation par substitution.

### ARTICLE 2.2.9

*(Ratification)*

1) Le représenté peut ratifier l'acte accompli par une personne qui a agi en qualité de représentant, sans en avoir le pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs. Une fois ratifié, l'acte produit les mêmes effets que s'il avait été, dès l'origine, accompli en vertu d'un pouvoir.

2) Le tiers peut, par voie de notification, accorder au représenté un délai raisonnable pour la ratification. Si, dans ce délai, le représenté ne ratifie pas l'acte, il ne pourra plus le faire.

3) Lorsque, au moment de l'acte accompli par le représentant, le tiers ne connaissait et n'aurait pas dû connaître le défaut de pouvoir, il peut, à tout moment avant la ratification, indiquer au représenté par voie de notification son refus d'être lié par la ratification.

### ARTICLE 2.2.10

*(Extinction du pouvoir)*

1) L'extinction du pouvoir n'a d'effet à l'égard du tiers que s'il en avait ou aurait dû en avoir connaissance.

2) Nonobstant l'extinction de son pouvoir, le représentant demeure habilité à accomplir les actes nécessaires afin d'éviter toute atteinte aux intérêts du représenté.

## CHAPITRE 3 — VALIDITE

### ARTICLE 3.1

*(Matières non traitées)*

Ces Principes ne traitent pas de l'invalidité découlant:

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

## **Annexe**

### **ARTICLE 3.2**

*(Validité par seul accord)*

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

### **ARTICLE 3.3**

*(Impossibilité initiale)*

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

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

### **ARTICLE 3.4**

*(Définition de l'erreur)*

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

### **ARTICLE 3.5**

*(Nullité pour erreur)*

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

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

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

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

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

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

### **ARTICLE 3.6**

*(Erreur dans l'expression ou la transmission)*

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

### **ARTICLE 3.7**

*(Moyens ouverts en cas d'inexécution)*

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

### **ARTICLE 3.8**

*(Dol)*

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

## Principes d'UNIDROIT

### ARTICLE 3.9

*(Contrainte)*

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

### ARTICLE 3.10

*(Avantage excessif)*

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

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

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

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

### ARTICLE 3.11

*(Tiers)*

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

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

### ARTICLE 3.12

*(Confirmation)*

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

### ARTICLE 3.13

*(Perte du droit à l'annulation)*

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

## **Annexe**

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

### **ARTICLE 3.14** *(Annulation par notification)*

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

### **ARTICLE 3.15** *(Délais)*

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

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

### **ARTICLE 3.16** *(Annulation partielle)*

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

### **ARTICLE 3.17** *(Effet rétroactif de l'annulation)*

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

### **ARTICLE 3.18** *(Dommages-intérêts)*

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

### **ARTICLE 3.19** *(Caractère impératif des dispositions)*

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

### **ARTICLE 3.20** *(Déclarations unilatérales)*

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

## Principes d'UNIDROIT

### CHAPITRE 4 — INTERPRÉTATION

#### ARTICLE 4.1

*(Intention des parties)*

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

#### ARTICLE 4.2

*(Interprétation des déclarations et des comportements)*

- 1) Les déclarations et le comportement d'une partie s'interprètent selon l'intention de leur auteur lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.
- 2) A défaut d'application du paragraphe précédent, ils s'interprètent selon le sens qui lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation.

#### ARTICLE 4.3

*(Circonstances pertinentes)*

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

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

#### ARTICLE 4.4

*(Cohérence du contrat)*

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

#### ARTICLE 4.5

*(Interprétation utile)*

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

#### ARTICLE 4.6

*(Règle contra proferentem)*

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

#### ARTICLE 4.7

*(Divergences linguistiques)*

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

## **Annexe**

### **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.

## **CHAPITRE 5 — CONTENU DU CONTRAT ET DROITS DES TIERS**

### **SECTION 1: CONTENU DU CONTRAT**

#### **ARTICLE 5.1.1**

*(Obligations expresses et implicites)*

Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites.

#### **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.

#### **ARTICLE 5.1.3**

*(Devoir de collaboration)*

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

#### **ARTICLE 5.1.4**

*(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.

#### **ARTICLE 5.1.5**

*(Détermination du type d'obligation)*

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

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

## **Principes d'UNIDROIT**

### **ARTICLE 5.1.6**

*(Détermination de la qualité de la prestation)*

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

### **ARTICLE 5.1.7**

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

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

### **ARTICLE 5.1.8**

*(Contrat à durée indéterminée)*

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

### **ARTICLE 5.1.9**

*(Renonciation par convention)*

1) Un créancier peut renoncer à son droit par convention avec le débiteur.

2) L'offre à titre gratuit de renoncer à un droit est présumée acceptée si le débiteur ne la rejette pas immédiatement après en avoir eu connaissance.

## **SECTION 2: DROITS DES TIERS**

### **ARTICLE 5.2.1**

*(Stipulation pour autrui)*

1) Les parties (le "promettant" et le "stipulant") peuvent, par un accord exprès ou tacite, conférer un droit à un tiers (le "bénéficiaire").

2) L'existence et le contenu du droit que le bénéficiaire peut exercer à l'encontre du promettant, sont déterminés par l'accord des parties et soumis aux conditions ou autres limitations prévues dans l'accord.

### **ARTICLE 5.2.2**

*(Tiers identifiable)*

Le bénéficiaire doit être identifiable avec une certitude suffisante dans le contrat, mais il peut ne pas exister au moment de la conclusion du contrat.

### **ARTICLE 5.2.3**

*(Clauses exonératoires et limitatives)*

Les droits conférés au bénéficiaire comprennent celui d'invoquer une clause du contrat qui exclut ou limite la responsabilité du bénéficiaire.

## **Annexe**

### **ARTICLE 5.2.4** *(Moyens de défense)*

Le promettant peut opposer au bénéficiaire tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer au stipulant.

### **ARTICLE 5.2.5** *(Révocation)*

Les parties peuvent modifier ou révoquer les droits conférés par le contrat au bénéficiaire, tant que ce dernier ne les a pas acceptés ou n'a pas agi raisonnablement en conséquence.

### **ARTICLE 5.2.6** *(Renonciation)*

Le bénéficiaire peut renoncer à un droit qui lui a été conféré.

## **CHAPITRE 6 — EXECUTION**

### **SECTION 1: EXECUTION EN GENERAL**

#### **ARTICLE 6.1.1** *(Moment de l'exécution)*

Le débiteur est tenu d'exécuter ses obligations:

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

#### **ARTICLE 6.1.2** *(Exécution en une seule fois ou échelonnée)*

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

#### **ARTICLE 6.1.3** *(Exécution partielle)*

- 1) Le créancier peut, à l'échéance, refuser d'accepter une offre d'exécution partielle, qu'elle soit ou non accompagnée d'une assurance de bonne exécution du solde, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire.
- 2) Les frais supplémentaires occasionnés au créancier du fait de l'exécution partielle sont à la charge du débiteur, sans préjudice de tout autre moyen.

#### **ARTICLE 6.1.4** *(Ordre des prestations)*

- 1) Dans la mesure où les prestations de chaque partie peuvent être exécutées simultanément, les parties sont tenues de les exécuter ainsi, à moins de circonstances indiquant le contraire.
- 2) Dans la mesure où la prestation d'une seule partie exige un délai d'exécution, cette partie est tenue de l'exécuter en premier, à moins de circonstances indiquant le contraire.

## Principes d'UNIDROIT

### ARTICLE 6.1.5

*(Exécution avant l'échéance)*

- 1) Le créancier peut refuser l'exécution avant l'échéance, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire.
- 2) L'acceptation par une partie d'une exécution avant l'échéance n'a aucun effet sur la date à laquelle elle doit exécuter ses propres obligations, dès lors que cette date a été fixée sans tenir compte de l'exécution des obligations de l'autre partie.
- 3) Les frais supplémentaires occasionnés au créancier du fait de l'exécution avant l'échéance sont à la charge du débiteur, sans préjudice de tout autre moyen.

### ARTICLE 6.1.6

*(Lieu d'exécution)*

- 1) Lorsque le lieu d'exécution de l'obligation n'est pas fixé par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, l'exécution s'effectue:
  - a) pour une obligation de somme d'argent, au lieu de l'établissement du créancier;
  - b) pour toute autre obligation, au lieu de l'établissement du débiteur.
- 2) La partie qui change d'établissement après la conclusion du contrat supporte l'augmentation des frais liés à l'exécution qu'un tel changement a pu occasionner.

### ARTICLE 6.1.7

*(Paiement par chèque ou autres instruments)*

- 1) Le paiement peut être effectué par tout moyen en usage dans les conditions normales du commerce au lieu de paiement.
- 2) Toutefois, le créancier qui, en vertu du paragraphe précédent ou volontairement, accepte un chèque, un autre ordre de paiement ou un engagement de payer n'est présumé le faire qu'à la condition que ces instruments seront honorés.

### ARTICLE 6.1.8

*(Paiement par transfert de fonds)*

- 1) A moins que le créancier n'ait indiqué un compte particulier, le paiement peut être effectué par transfert à l'un quelconque des établissements financiers où le créancier a fait savoir qu'il possède un compte.
- 2) En cas de paiement par transfert, le débiteur est libéré de son obligation à la date à laquelle le transfert à l'établissement financier du créancier prend effet.

### ARTICLE 6.1.9

*(Monnaie de paiement)*

- 1) Le débiteur d'une obligation de somme d'argent exprimée dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement, peut se libérer dans cette dernière monnaie, à moins:
  - a) que cette monnaie ne soit pas librement convertible; ou
  - b) que les parties aient convenu que le paiement sera effectué uniquement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée.
- 2) Lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'effectuer un paiement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée, le créancier peut, même dans le cas visé au paragraphe 1 b), exiger le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué.
- 3) Le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué se fait selon le taux de change qui y est fixé à l'échéance.

## **Annexe**

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

### **ARTICLE 6.1.10**

*(Monnaie non précisée)*

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

### **ARTICLE 6.1.11**

*(Coût de l'exécution)*

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

### **ARTICLE 6.1.12**

*(Imputation des paiements)*

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

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

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

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

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

### **ARTICLE 6.1.13**

*(Imputation en cas d'obligations non pécuniaires)*

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

### **ARTICLE 6.1.14**

*(Demande d'autorisation publique)*

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

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

### **ARTICLE 6.1.15**

*(Procédure d'obtention de l'autorisation)*

1) La partie qui doit prendre les mesures nécessaires à l'obtention de l'autorisation doit le faire sans retard indu et en supporter les frais.

2) Elle doit, s'il y a lieu, informer sans retard indu l'autre partie de l'octroi ou du refus de l'autorisation.

## Principes d'UNIDROIT

### ARTICLE 6.1.16

*(Autorisation ni accordée ni refusée)*

1) L'une ou l'autre des parties peut mettre fin au contrat si, bien que toutes les mesures requises aient été prises par la partie qui y est tenue, l'autorisation n'est ni accordée ni refusée dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

2) Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'autorisation ne concerne que certaines clauses du contrat et que, même dans l'éventualité d'un refus, il paraît raisonnable, eu égard aux circonstances, de maintenir les autres clauses.

### ARTICLE 6.1.17

*(Refus d'autorisation)*

1) Le refus d'une autorisation touchant la validité du contrat emporte la nullité du contrat. La nullité n'est que partielle lorsque le refus invalide seulement certaines clauses du contrat et que, eu égard aux circonstances, il paraît raisonnable de maintenir les autres clauses.

2) Les règles relatives à l'inexécution s'appliquent lorsque le refus d'autorisation rend impossible l'exécution totale ou partielle du contrat.

## SECTION 2: HARDSHIP

### ARTICLE 6.2.1

*(Respect du contrat)*

Les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, sous réserve des dispositions suivantes relatives au hardship.

### ARTICLE 6.2.2

*(Définition)*

Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et

- a) que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat;
- b) que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération;
- c) que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée; et
- d) que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée.

### ARTICLE 6.2.3

*(Effets)*

1) En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.

2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.

3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.

4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable:

- a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe; ou
- b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations.

## Annexe

### CHAPITRE 7 — INEXECUTION

#### SECTION 1: INEXECUTION EN GENERAL

##### ARTICLE 7.1.1

*(Définition)*

Par inexécution, on entend tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris l'exécution défectueuse ou tardive.

##### ARTICLE 7.1.2

*(Fait du créancier)*

Une partie ne peut se prévaloir de l'inexécution par l'autre partie dans la mesure où l'inexécution est due à un acte ou à une omission de sa propre part ou encore à un événement dont elle a assumé le risque.

##### ARTICLE 7.1.3

*(Exception d'exécution)*

- 1) Une partie tenue d'exécuter sa prestation en même temps que l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas offert d'exécuter la sienne.
- 2) Une partie tenue d'exécuter sa prestation après l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas exécuté la sienne.

##### ARTICLE 7.1.4

*(Correction par le débiteur)*

- 1) Le débiteur peut, à ses propres frais, prendre toute mesure destinée à corriger l'inexécution, pourvu que:
  - a) il donne, sans retard indu, notification de la mesure indiquant comment et à quel moment elle sera effectuée;
  - b) la mesure soit appropriée aux circonstances;
  - c) le créancier n'ait aucun intérêt légitime à la refuser; et
  - d) la mesure soit prise sans retard.
- 2) La notification de la résolution ne porte pas atteinte au droit à la correction.
- 3) Les droits du créancier qui sont incompatibles avec l'exécution des prestations du débiteur sont eux-mêmes suspendus par la notification effective de la correction jusqu'à l'expiration du délai prévu.
- 4) Le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations tant que la correction n'a pas été effectuée.
- 5) Nonobstant la correction, le créancier conserve le droit à des dommages-intérêts pour le retard occasionné, de même que pour le préjudice causé ou qui n'a pu être empêché.

##### ARTICLE 7.1.5

*(Délai d'exécution supplémentaire)*

- 1) En cas d'inexécution, le créancier peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations.
- 2) Avant l'expiration de ce délai, le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations corrélatives et demander des dommages-intérêts mais il ne peut se prévaloir d'aucun autre moyen. Le créancier peut, néanmoins, se prévaloir de tout autre moyen prévu au présent Chapitre lorsque le débiteur lui fait parvenir une notification l'informant qu'il ne s'acquittera pas de ses obligations dans le délai imparti ou lorsque, pendant ce délai supplémentaire, l'exécution correcte n'est pas intervenue.

## Principes d'UNIDROIT

3) Le créancier qui, dans sa notification, a imparti un délai supplémentaire d'une durée raisonnable peut, si le retard dans l'exécution ne constitue pas une inexécution essentielle, mettre fin au contrat à l'expiration de ce délai. Un délai supplémentaire d'une durée déraisonnable est porté à une durée raisonnable. Le créancier peut, dans sa notification, stipuler que l'inexécution des obligations dans le délai imparti mettra fin de plein droit au contrat.

4) Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'inexécution est d'importance minime par rapport à l'ensemble des obligations du débiteur.

### ARTICLE 7.1.6

*(Clauses exonératoires)*

Une partie ne peut se prévaloir d'une clause limitative ou exclusive de responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation, ou lui permettant de fournir une prestation substantiellement différente de celle à laquelle peut raisonnablement s'attendre l'autre partie, si, eu égard au but du contrat, il serait manifestement inéquitable de le faire.

### ARTICLE 7.1.7

*(Force majeure)*

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

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

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

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

## SECTION 2: DROIT A L'EXECUTION

### ARTICLE 7.2.1

*(Exécution de l'obligation de somme d'argent)*

A défaut par le débiteur de payer une dette de somme d'argent, le créancier peut en exiger le paiement.

### ARTICLE 7.2.2

*(Exécution de l'obligation non pécuniaire)*

A défaut par le débiteur de s'acquitter d'une obligation autre que de somme d'argent, le créancier peut en exiger l'exécution, sauf lorsque:

- a) l'exécution est impossible en droit ou en fait;
- b) l'exécution ou, s'il y a lieu, les voies d'exécution exigent des efforts ou des dépenses déraisonnables;
- c) le créancier peut raisonnablement en obtenir l'exécution d'une autre façon;
- d) l'exécution présente un caractère strictement personnel; ou

## **Annexe**

e) le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.

### **ARTICLE 7.2.3**

#### *(Réparation et remplacement)*

Le droit à l'exécution comprend, le cas échéant, le droit à la réparation ou au remplacement de l'objet, ainsi qu'à tout autre moyen de remédier à une exécution défectueuse. Les dispositions des articles 7.2.1 et 7.2.2 sont alors applicables.

### **ARTICLE 7.2.4**

#### *(Pénalité judiciaire)*

1) Le tribunal qui ordonne au débiteur de s'acquitter de ses obligations peut également lui imposer une pénalité s'il ne se conforme pas à la décision.

2) La pénalité est payable au créancier, sauf dispositions impératives de la loi du for. Le paiement de la pénalité n'empêche pas le créancier de réclamer des dommages-intérêts.

### **ARTICLE 7.2.5**

#### *(Changement de moyens)*

1) Le créancier qui, ayant exigé l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent, ne l'a pas reçue dans le délai fixé ou, à défaut, dans un délai raisonnable, peut se prévaloir de tout autre moyen.

2) Lorsque la décision du tribunal relative à l'exécution d'une obligation autre que de somme d'argent ne peut faire l'objet d'une exécution forcée, le créancier peut se prévaloir de tout autre moyen.

## **SECTION 3: RESOLUTION**

### **ARTICLE 7.3.1**

#### *(Droit à la résolution)*

1) Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie.

2) Pour déterminer ce qui constitue une inexécution essentielle, on prend notamment en considération les circonstances suivantes:

a) l'inexécution prive substantiellement le créancier de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat, à moins que le débiteur n'ait pas prévu ou n'ait pu raisonnablement prévoir ce résultat;

b) la stricte exécution de l'obligation est de l'essence du contrat;

c) l'inexécution est intentionnelle ou téméraire;

d) l'inexécution donne à croire au créancier qu'il ne peut plus compter dans l'avenir sur l'exécution du contrat;

e) le débiteur subirait, en cas de résolution, une perte excessive résultant de la préparation ou de l'exécution du contrat.

3) En cas de retard, le créancier peut également résoudre le contrat si le débiteur n'exécute pas dans le délai visé à l'article 7.1.5.

### **ARTICLE 7.3.2**

#### *(Notification de la résolution)*

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

2) Lorsque l'offre d'exécution est tardive ou que l'exécution n'est pas conforme, le créancier perd le droit de résoudre le contrat s'il ne fait parvenir à l'autre

## **Principes d'UNIDROIT**

partie une notification dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'offre ou de la non-conformité.

### **ARTICLE 7.3.3** *(Inexécution anticipée)*

Une partie est fondée à résoudre le contrat si, avant l'échéance, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie.

### **ARTICLE 7.3.4** *(Assurances suffisantes de bonne exécution)*

La partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie peut exiger d'elle des assurances suffisantes de bonne exécution et peut, dans l'intervalle, suspendre l'exécution de ses propres obligations. Elle peut résoudre le contrat si ces assurances ne sont pas fournies dans un délai raisonnable.

### **ARTICLE 7.3.5** *(Effets de la résolution)*

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

### **ARTICLE 7.3.6** *(Restitution)*

- 1) Après résolution du contrat, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.
- 2) Toutefois, lorsque l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps et que le contrat est divisible, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution.

## **SECTION 4: DOMMAGES-INTERETS**

### **ARTICLE 7.4.1** *(Droit aux dommages-intérêts)*

L'inexécution d'une obligation donne au créancier le droit à des dommages-intérêts, soit à titre exclusif, soit en complément d'autres moyens, sous réserve des exonérations prévues dans ces Principes.

### **ARTICLE 7.4.2** *(Réparation intégrale)*

- 1) Le créancier a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a subi du fait de l'inexécution. Le préjudice comprend la perte qu'il a subie et le bénéfice dont il a été privé, compte tenu de tout gain résultant pour le créancier d'une dépense ou d'une perte évitée.
- 2) Le préjudice peut être non pécuniaire et résulter notamment de la souffrance physique ou morale.

## **Annexe**

### **ARTICLE 7.4.3**

*(Certitude du préjudice)*

- 1) N'est réparable que le préjudice, même futur, qui est établi avec un degré raisonnable de certitude.
- 2) La perte d'une chance peut être réparée dans la mesure de la probabilité de sa réalisation.
- 3) Le préjudice dont le montant ne peut être établi avec un degré suffisant de certitude est évalué à la discrétion du tribunal.

### **ARTICLE 7.4.4**

*(Prévisibilité du préjudice)*

Le débiteur est tenu du seul préjudice qu'il a prévu, ou qu'il aurait pu raisonnablement prévoir, au moment de la conclusion du contrat comme une conséquence probable de l'inexécution.

### **ARTICLE 7.4.5**

*(Preuve du préjudice en cas de remplacement)*

Le créancier qui, ayant résolu le contrat, passe un contrat de remplacement dans un délai et d'une manière raisonnables, peut recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat initial et le prix du contrat de remplacement, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

### **ARTICLE 7.4.6**

*(Preuve du préjudice par référence au prix courant)*

- 1) Le créancier qui, ayant résolu le contrat, ne procède pas à un contrat de remplacement peut, s'il existe un prix courant pour la prestation convenue, recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat et le prix courant au jour de la résolution, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.
- 2) Par prix courant, on entend le prix généralement pratiqué pour une prestation effectuée dans des circonstances comparables au lieu où elle aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, le prix courant pratiqué en un autre lieu qu'il paraît raisonnable de prendre comme lieu de référence.

### **ARTICLE 7.4.7**

*(Préjudice partiellement imputable au créancier)*

Lorsque le préjudice est partiellement imputable à un acte ou une omission du créancier ou à un autre événement dont il a assumé le risque, le montant des dommages-intérêts est réduit dans la mesure où ces facteurs ont contribué à la réalisation du préjudice et compte tenu du comportement respectif des parties.

### **ARTICLE 7.4.8**

*(Atténuation du préjudice)*

- 1) Le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables.
- 2) Le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice.

## **Principes d'UNIDROIT**

### **ARTICLE 7.4.9**

*(Intérêts pour non-paiement de somme d'argent)*

- 1) En cas de non-paiement d'une somme d'argent à l'échéance, le créancier a droit aux intérêts de cette somme entre l'échéance et la date du paiement, qu'il y ait ou non exonération.
- 2) Le taux d'intérêt est le taux bancaire de base à court terme moyen pour la monnaie de paiement du contrat au lieu où le paiement doit être effectué ou, à défaut d'un tel taux en ce lieu, le même taux dans l'Etat de la monnaie de paiement. En l'absence d'un tel taux à l'un ou l'autre lieu, le taux d'intérêt est le taux approprié fixé par la loi de l'Etat de la monnaie de paiement.
- 3) Le créancier a droit, en outre, à des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire.

### **ARTICLE 7.4.10**

*(Intérêts des dommages-intérêts)*

Sauf stipulation contraire, les dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation autre que de somme d'argent portent intérêt à compter de la date d'inexécution.

### **ARTICLE 7.4.11**

*(Modalité de la réparation en argent)*

- 1) Les dommages-intérêts sont versés en une seule fois. Ils peuvent, toutefois, en raison de la nature du préjudice, faire l'objet de versements périodiques.
- 2) Les versements périodiques peuvent être assortis d'une indexation.

### **ARTICLE 7.4.12**

*(Monnaie d'évaluation des dommages-intérêts)*

Les dommages-intérêts sont évalués soit dans la monnaie dans laquelle l'obligation pécuniaire a été exprimée, soit dans la monnaie dans laquelle le préjudice a été subi, selon ce qui paraît le plus approprié.

### **ARTICLE 7.4.13**

*(Indemnité établie au contrat)*

- 1) Lorsque le contrat porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à raison de l'inexécution, cette somme sera allouée au créancier indépendamment du préjudice effectivement subi.
- 2) Toutefois, nonobstant toute stipulation contraire, l'indemnité peut être réduite à un montant raisonnable si elle est manifestement excessive par rapport au préjudice découlant de l'inexécution et aux autres circonstances.

## **CHAPITRE 8 — COMPENSATION**

### **ARTICLE 8.1**

*(Conditions de la compensation)*

- 1) Lorsque deux personnes sont réciproquement débitrices de sommes d'argent ou de dettes de même nature, l'une d'entre elles ("la première partie") peut compenser la dette qu'elle a envers son créancier ("l'autre partie") si, au moment de la compensation,
  - a) la première partie a le droit de payer sa dette;
  - b) la dette de l'autre partie est certaine, dans son existence et dans son montant, et est exigible.

## **Annexe**

2) Si les dettes des deux parties proviennent du même contrat, la première partie peut compenser sa dette avec une dette de l'autre partie, qui n'est pas certaine dans son existence ou dans son montant.

### **ARTICLE 8.2**

*(Compensation de dettes en monnaie étrangère)*

Lorsque des dettes de sommes d'argent doivent être payées dans des monnaies différentes, la compensation ne peut s'exercer que si les deux monnaies sont librement convertibles et si les parties n'ont pas convenu que la première partie paierait sa dette exclusivement dans une monnaie déterminée.

### **ARTICLE 8.3**

*(Compensation par notification)*

La compensation s'exerce par notification à l'autre partie.

### **ARTICLE 8.4**

*(Contenu de la notification)*

1) La notification doit indiquer, de manière suffisamment précise, les dettes concernées par la compensation.

2) Si la notification n'indique pas les dettes à l'égard desquelles la compensation est exercée, l'autre partie peut, dans un délai raisonnable, déclarer à la première partie la ou les dettes qu'elle entend compenser. A défaut d'une telle déclaration, la compensation s'exerce proportionnellement à l'égard de toutes les dettes.

### **ARTICLE 8.5**

*(Effets de la compensation)*

- 1) La compensation éteint les dettes.
- 2) Si les dettes diffèrent dans leur montant, la compensation les éteint à concurrence du montant de la dette la moins élevée.
- 3) La compensation prend effet au jour de la notification.

## **CHAPITRE 9 — CESSIION DES CREANCES, CESSIION DES DETTES, CESSIION DES CONTRATS**

### **SECTION 1: CESSIION DES CREANCES**

#### **ARTICLE 9.1.1**

*(Définitions)*

Une "cession de créance" est le transfert par convention, effectué par une personne (le "cédant") à une autre personne (le "cessionnaire"), d'une créance du cédant contre un tiers (le "débiteur"), relative au paiement d'une somme d'argent ou à l'exécution d'une autre prestation. Le transfert peut être fait à titre de garantie.

#### **ARTICLE 9.1.2**

*(Exclusions)*

La présente Section ne régit pas les transferts réalisés selon les règles particulières applicables aux transferts:

- a) d'instruments tels que des titres négociables, des titres de propriété et des instruments financiers, ou
- b) de créances dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

## Principes d'UNIDROIT

### ARTICLE 9.1.3

*(Cessibilité de créances non pécuniaires)*

Une créance relative à l'exécution d'une prestation non pécuniaire ne peut être cédée que si la cession ne rend pas l'obligation substantiellement plus onéreuse.

### ARTICLE 9.1.4

*(Cession partielle)*

1) Une créance relative au paiement d'une somme d'argent peut être cédée partiellement.

2) Une créance relative à l'exécution d'une prestation non pécuniaire ne peut être cédée partiellement que si elle est divisible et si la cession ne rend pas l'obligation substantiellement plus onéreuse.

### ARTICLE 9.1.5

*(Créances futures)*

Une créance future est réputée cédée au moment de la convention, à condition que la créance, lorsqu'elle naît, puisse être identifiée comme la créance cédée.

### ARTICLE 9.1.6

*(Créances cédées sans désignation individuelle)*

Plusieurs créances peuvent être cédées ensemble sans désignation individuelle, à condition que ces créances puissent être identifiées comme les créances cédées, au moment de la cession ou lorsque les créances viennent à naître.

### ARTICLE 9.1.7

*(Convention entre cédant et cessionnaire suffisante)*

1) Une créance est cédée par la seule convention entre cédant et cessionnaire, sans notification au débiteur.

2) Le consentement du débiteur n'est pas requis, sauf si l'obligation, selon les circonstances, revêt un caractère essentiellement personnel.

### ARTICLE 9.1.8

*(Frais supplémentaires pour le débiteur)*

Le débiteur a droit à être indemnisé par le cédant ou par le cessionnaire de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession.

### ARTICLE 9.1.9

*(Clauses d'incessibilité)*

1) La cession d'une créance relative au paiement d'une somme d'argent est valable malgré l'existence d'un accord entre le cédant et le débiteur limitant ou interdisant une telle cession. Toutefois, le cédant peut être responsable envers le débiteur pour inexécution du contrat.

2) La cession d'une créance relative à l'exécution d'une autre prestation n'est pas valable, si elle enfreint un accord entre le cédant et le débiteur limitant ou interdisant une telle cession. Toutefois, la cession est valable si le cessionnaire, au moment de la cession, ne connaissait pas et n'aurait pas dû connaître l'existence de cet accord. Dans ce cas, le cédant peut être responsable envers le débiteur pour inexécution du contrat.

## **Annexe**

### **ARTICLE 9.1.10**

*(Notification au débiteur)*

- 1) Tant que la cession ne lui a pas été notifiée par le cédant ou par le cessionnaire, le débiteur se libère en payant au cédant.
- 2) Après avoir reçu cette notification, le débiteur ne peut plus se libérer qu'en payant le cessionnaire.

### **ARTICLE 9.1.11**

*(Cessions successives)*

Si le cédant cède une même créance à deux ou plusieurs cessionnaires successifs, le débiteur se libère en payant selon l'ordre dans lequel les notifications ont été reçues.

### **ARTICLE 9.1.12**

*(Preuve suffisante de la cession)*

- 1) Si la notification de la cession est faite par le cessionnaire, le débiteur peut demander au cessionnaire de lui produire dans un délai raisonnable une preuve suffisante de la réalité de la cession.
- 2) Tant qu'il n'a pas reçu cette preuve suffisante, le débiteur peut suspendre le paiement.
- 3) La notification est sans effet si la preuve suffisante n'est pas produite.
- 4) Une preuve suffisante peut notamment consister en un écrit émanant du cédant et indiquant que la cession a eu lieu.

### **ARTICLE 9.1.13**

*(Moyens de défense et compensation)*

- 1) Le débiteur peut opposer au cessionnaire tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer au cédant.
- 2) Le débiteur peut exercer à l'encontre du cessionnaire tout droit de compensation dont il disposait à l'égard du cédant jusqu'au moment où il a reçu notification de la cession.

### **ARTICLE 9.1.14**

*(Droits relatifs à la créance cédée)*

Une cession de créance transfère au cessionnaire:

- a) tous les droits du cédant à un paiement ou à une autre prestation prévus par le contrat relatifs à la créance cédée, et
- b) tous les droits garantissant le paiement de la créance cédée.

### **ARTICLE 9.1.15**

*(Garanties dues par le cédant)*

Sauf indication contraire, le cédant garantit au cessionnaire que:

- a) la créance cédée existe au moment de la cession, à moins qu'il ne s'agisse d'une créance future;
- b) le cédant a le droit de céder la créance;
- c) la créance n'a pas été précédemment cédée à un autre cessionnaire, et elle est libre de tout droit ou prétention d'un tiers;
- d) le débiteur ne peut opposer aucun moyen de défense;
- e) ni le débiteur ni le cédant n'ont notifié la compensation de la créance cédée et ne procéderont pas à une telle notification;
- f) le cédant remboursera au cessionnaire tout paiement reçu du débiteur avant que la cession ait été notifiée.

## Principes d'UNIDROIT

### SECTION 2: CESSION DES DETTES

#### ARTICLE 9.2.1

*(Modalités de la cession)*

Une obligation de payer une somme d'argent ou d'exécuter une autre prestation peut être cédée par une personne (le "débiteur originaire") à une autre (le "nouveau débiteur") soit

- a) par une convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur, sous réserve de l'article 9.2.3, soit
- b) par une convention entre le créancier et le nouveau débiteur, par laquelle le nouveau débiteur assume l'obligation.

#### ARTICLE 9.2.2

*(Exclusion)*

La présente Section ne régit pas les cessions de dettes réalisées selon les règles particulières applicables aux cessions de dettes dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

#### ARTICLE 9.2.3

*(Exigence du consentement du créancier à la cession)*

La cession d'une dette par convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur requiert le consentement du créancier.

#### ARTICLE 9.2.4

*(Consentement anticipé du créancier)*

- 1) Le créancier peut donner son consentement de manière anticipée.
- 2) Si le créancier a donné son consentement de manière anticipée, la cession de la dette produit ses effets lorsque la cession est notifiée au créancier ou lorsque le créancier la reconnaît.

#### ARTICLE 9.2.5

*(Libération du débiteur originaire)*

- 1) Le créancier peut libérer le débiteur originaire.
- 2) Le créancier peut également conserver le débiteur originaire comme débiteur pour le cas où le nouveau débiteur n'exécuterait pas correctement son obligation.
- 3) En tout autre cas, le débiteur originaire et le nouveau débiteur sont engagés solidairement.

#### ARTICLE 9.2.6

*(Exécution par un tiers)*

- 1) Sans le consentement du créancier, le débiteur peut convenir avec une autre personne que cette dernière exécutera l'obligation à la place du débiteur, à moins que l'obligation, selon les circonstances, ne revête un caractère essentiellement personnel.
- 2) Le créancier conserve son recours contre le débiteur.

#### ARTICLE 9.2.7

*(Moyens de défense et compensation)*

- 1) Le nouveau débiteur peut opposer au créancier tous les moyens de défense que le débiteur originaire pourrait opposer au créancier.
- 2) Le nouveau débiteur ne peut pas exercer à l'encontre du créancier un droit de compensation dont disposait l'ancien débiteur à l'égard du créancier.

## **Annexe**

### **ARTICLE 9.2.8**

*(Droits relatifs à la dette cédée)*

1) Le créancier peut se prévaloir à l'égard du nouveau débiteur de tous ses droits à un paiement ou à une autre prestation prévus par le contrat relativement à la dette cédée.

2) Si le débiteur originaire est libéré en vertu du paragraphe 1 de l'article 9.2.5, toute personne autre que le nouveau débiteur ayant garanti le paiement de la dette est libérée, à moins que cette autre personne n'accepte de maintenir la garantie en faveur du créancier.

3) La libération du débiteur originaire entraîne également l'extinction de toute sûreté donnée par le débiteur originaire au créancier en garantie de l'exécution de l'obligation, à moins que la sûreté ne porte sur un bien transféré dans le cadre d'une opération intervenue entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur.

## **SECTION 3: CESSION DES CONTRATS**

### **ARTICLE 9.3.1**

*(Définitions)*

Une "cession de contrat" est le transfert par convention effectué par une personne (le "cédant") à une autre (le "cessionnaire") des droits et obligations du cédant nés d'un contrat avec une autre personne (l' "autre partie").

### **ARTICLE 9.3.2**

*(Exclusion)*

La présente Section ne régit pas les cessions de contrats réalisées selon les règles particulières applicables aux cessions de contrats dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

### **ARTICLE 9.3.3**

*(Exigence du consentement de l'autre partie)*

La cession d'un contrat requiert le consentement de l'autre partie.

### **ARTICLE 9.3.4**

*(Consentement anticipé de l'autre partie)*

- 1) L'autre partie peut donner son consentement de manière anticipée.
- 2) Si l'autre partie a donné son consentement de manière anticipée, la cession du contrat produit ses effets lorsque la cession est notifiée à l'autre partie ou lorsque l'autre partie la reconnaît.

### **ARTICLE 9.3.5**

*(Libération du cédant)*

- 1) L'autre partie peut libérer le cédant.
- 2) L'autre partie peut également conserver le cédant comme débiteur pour le cas où le cessionnaire n'exécuterait pas correctement ses obligations.
- 3) En tout autre cas, le cédant et le cessionnaire sont engagés solidairement.

### **ARTICLE 9.3.6**

*(Moyens de défense et compensation)*

- 1) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de créances, l'article 9.1.13 est alors applicable.
- 2) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de dettes, l'article 9.2.7 est alors applicable.

## Principes d'UNIDROIT

### ARTICLE 9.3.7

*(Droits transférés avec le contrat)*

- 1) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de créances, l'article 9.1.14 est alors applicable.
- 2) Dans la mesure où la cession d'un contrat comporte une cession de dettes, l'article 9.2.8 est alors applicable.

## CHAPITRE 10 — DELAIS DE PRESCRIPTION

### ARTICLE 10.1

*(Portée du Chapitre)*

- 1) Les droits régis par les présents Principes ne peuvent plus être exercés après l'expiration d'un certain laps de temps, appelé "délai de prescription", selon les règles du présent Chapitre.
- 2) Le présent Chapitre ne régit pas le délai pendant lequel, en vertu des présents Principes, une partie doit, pour acquérir ou exercer son droit, adresser une notification à l'autre partie ou accomplir un acte autre que l'engagement d'une procédure.

### ARTICLE 10.2

*(Délais de prescription)*

- 1) Le délai de prescription de droit commun est de trois ans à partir du lendemain du jour où le créancier a connu ou devait connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.
- 2) En toute hypothèse, le délai maximum de prescription est de dix ans à partir du lendemain du jour où le droit pouvait être exercé.

### ARTICLE 10.3

*(Modification des délais de prescription par les parties)*

- 1) Les parties peuvent modifier les délais de prescription.
- 2) Toutefois, elles ne peuvent pas
  - a) abréger le délai de prescription de droit commun à moins d'un an;
  - b) abréger le délai maximum de prescription à moins de quatre ans;
  - c) allonger le délai maximum de prescription à plus de quinze ans.

### ARTICLE 10.4

*(Nouveau délai de prescription par reconnaissance du droit)*

- 1) Lorsque, avant l'expiration du délai de prescription de droit commun, le débiteur reconnaît le droit du créancier, un nouveau délai de prescription de droit commun court à partir du lendemain du jour de la reconnaissance.
- 2) Le délai maximum de prescription demeure inchangé, mais il peut être dépassé par le cours d'un nouveau délai de prescription de droit commun visé au paragraphe 1 de l'article 10.2.

### ARTICLE 10.5

*(Suspension par les procédures judiciaires)*

- 1) Le délai de prescription est suspendu
  - a) lorsque le créancier, en intentant une procédure judiciaire ou au cours d'une procédure judiciaire déjà engagée, accomplit tout acte qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considéré comme faisant valoir son droit envers le débiteur;
  - b) lorsque le créancier, en cas d'insolvabilité du débiteur, fait valoir son droit dans la procédure d'insolvabilité; ou

## **Annexe**

c) lorsque le créancier, en cas de procédure en dissolution de l'entité débitrice, fait valoir son droit dans cette procédure.

2) La suspension se prolonge jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue ou que la procédure ait pris fin d'une autre façon.

### **ARTICLE 10.6**

*(Suspension par les procédures arbitrales)*

1) Le délai de prescription est suspendu lorsque le créancier, en intentant une procédure arbitrale ou au cours d'une procédure arbitrale déjà engagée, accomplit tout acte qui, d'après la loi du tribunal arbitral saisi, est considéré comme faisant valoir son droit envers le débiteur. En l'absence de règlement de la procédure arbitrale ou de dispositions déterminant la date exacte du début de la procédure arbitrale, cette procédure est réputée engagée à la date à laquelle le débiteur reçoit une requête en arbitrage.

2) La suspension se prolonge jusqu'à ce qu'une décision obligatoire ait été rendue ou que la procédure ait pris fin d'une autre façon.

### **ARTICLE 10.7**

*(Règlements alternatifs des différends)*

Les dispositions des articles 10.5 et 10.6 s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux autres procédures dans lesquelles les parties demandent à une tierce personne de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige.

### **ARTICLE 10.8**

*(Suspension en cas de force majeure, de décès ou d'incapacité)*

1) Lorsque, par un événement échappant à son contrôle et qu'il ne pouvait ni prévenir ni surmonter, le créancier a été empêché d'arrêter le cours d'un délai de prescription en vertu des articles précédents, le délai de prescription de droit commun est suspendu et il ne pourra prendre fin avant une année après que l'empêchement ait cessé d'exister.

2) Lorsque l'empêchement résulte de l'incapacité ou du décès du créancier ou du débiteur, la suspension cesse lorsqu'a été désigné un représentant de la personne incapable ou un exécuteur de la personne décédée ou de sa succession, ou lorsqu'un héritier aura repris le patrimoine de la personne décédée; le délai additionnel d'un an prévu au paragraphe précédent est alors applicable.

### **ARTICLE 10.9**

*(Effet de l'expiration du délai)*

- 1) L'expiration du délai de prescription n'éteint pas le droit.
- 2) L'expiration du délai de prescription n'a d'effet que si le débiteur l'invoque comme moyen de défense.
- 3) Un droit peut toujours être invoqué comme moyen de défense, même si l'expiration du délai de prescription a été soulevée.

### **ARTICLE 10.10**

*(Droit de compensation)*

Le créancier peut exercer le droit de compensation jusqu'à ce que le débiteur ait soulevé l'expiration du délai de prescription.

### **ARTICLE 10.11**

*(Restitution)*

Lorsqu'une prestation a été fournie en exécution d'une obligation, la seule expiration du délai de prescription n'ouvre aucun droit à restitution.

## INDEX (\*)

### Abus de droit

notion d'–, 1.7[2]  
Voir Bonne foi

### Acceptation

délai d'–, 2.1.7  
    acceptation tardive, 2.1.9[2]  
        causée par un retard dans la  
        transmission, 2.1.9[3]  
    délai déterminé, 1.7[1], 2.1.8  
    jours fériés, 1.11[2], 2.1.8  
indication d'acquiescement, 2.1.6[1]  
    par l'exécution d'une prestation,  
    2.1.6[2], 2.1.6[4]  
    silence insuffisant, 2.1.6[3]  
d'offres verbales, 2.1.7  
d'une offre à titre gratuit de renoncer  
    à un droit, 5.1.9  
prend effet à la réception, 2.1.6[4]  
rétractation de l'–, 2.1.10  
    comparaison avec la rétractation  
    de l'offre, 2.1.10  
termes différents de ceux de l'offre,  
    2.1.11[1]  
    comparaison avec la confirmation  
    contenant des éléments  
    différents, 2.1.12[1]  
    constituent un rejet et une contre-  
    proposition, 2.1.5[1], 2.1.11[2]  
    modifications non-substantielles,  
    2.1.11[2]  
Voir Clauses du contrat, Clauses-  
types, Conditions de forme,  
Confirmation écrite, Contrat, Offre,  
Renonciation par convention

### Adaptation

avantage excessif, 3.10[1]

et perte du droit d'annulation,  
    3.10[3]  
recours au tribunal, 3.10[3]  
hardship, 5.1.5[3], 6.2.2[3], 6.2.3[1]  
    recours au tribunal, 6.2.3[6]  
Voir Annulation, Hardship,  
Modification du contrat

### Annulation

cause imputable à un tiers, 3.11  
    pour qui une partie ne répond pas,  
    3.11[2]  
        avant de se prévaloir du  
        contrat, 3.11[2]  
    pour qui une partie répond, 3.11[1]  
clauses particulières, 3.10[3], 3.15,  
    3.16  
dommages-intérêts, 3.18[1]  
    à distinguer des dommages en cas  
    d'inexécution, 3.18[2]  
effet rétroactif de l'–, 3.17[1]  
    la restitution peut être demandée,  
    3.17[2]  
    survie de certaines clauses, 3.17[1]  
effets sur des tiers non considérés,  
    1.3[3]  
la confirmation du contrat exclut l'–,  
    3.12  
notification de l'–, 3.14[1]  
    délai, 3.15  
    forme et contenu, aucune condi-  
    tion spécifique, 3.14[2]  
    interprétation de la –, 4.2[1], 4.4[1]  
    intervention du tribunal inutile,  
    3.14[1]  
    prend effet à la réception, 3.14[3]  
Voir Adaptation, Avantage excessif,  
Conditions de forme, Conflit d'inté-  
rêts, Contrainte, Dol, Erreur

---

(\*) Les entrées renvoient aux commentaires qui suivent chaque article, le numéro entre crochets indiquant, le cas échéant, le numéro du commentaire en question.

## Principes d'UNIDROIT

### Application des Principes

Voir Principes d'UNIDROIT

### Arbitrage

clause ajoutée par l'acceptation,

2.1.11[2]

par des clauses-types, 2.1.19[2],

2.1.20[3]

par la confirmation, 2.1.12[1]

Convention CIRDI, Préambule[4]

la clause d'– survit au contrat, 3.17[1]

loi applicable, Préambule[4],

Préambule[6]

loi-type de la CNUDCI, Préambule[4]

suspension du délai de prescription en cas d'–, 10.6

opportunité de prévoir l'–, Préambule[4]

tribunaux arbitraux, 1.11[1]

Voir Principes d'UNIDROIT

### Assurances

droit de demander des –, 7.3.4[1]

et résolution, 7.3.4[3]

et suspension de l'exécution,

7.3.4[2]

exécution partielle, 6.1.3[2]

sûreté ou garantie d'un tiers,

7.3.4[2]

### Astreinte judiciaire

Voir Pénalités judiciaires

### Autonomie des parties

Voir Contrat

### Avantage excessif

adaptation pour cause d'–, 3.10[1],  
3.10[3]

à distinguer du hardship, 3.10[1]

annulation pour cause d'–, 3.10[1],

7.1.6[1]

délai de notification de l'–, 3.15

l'avantage doit être injustifié,

3.10[2]

prix excessif, 3.10[2]

disposition relative au caractère

impératif de l'–, 3.19

dommages-intérêts résultant de l'–,

7.4.1[3]

imputable à un tiers, 3.11

pour qui une partie ne répond pas,

3.11[2]

pour qui une partie répond, 3.11[1]

### Bonne foi

critère pour suppléer aux omissions,

4.8[3]

à l'omission du prix, 5.1.7[1]

dans le commerce international, 1.7[4]

devoir de collaboration et –, 5.1.3,

6.1.6[3], 6.2.3[5], 7.1.2[1]

obligation implicite, 5.1.1, 5.1.2,

6.2.3[5]

principe général de base, 1.6[3], 1.7[1]

caractère impératif du –, 1.5[3],

1.7[3]

Voir Abus de droit, Contradiction,

Devoir de confidentialité, Négocia-

tions, Obligations

### Cause

pas nécessaire, 3.2[2], 3.3

parties libres de la réintroduire,

3.19

Voir Contrat, Modification du contrat,

Résolution

### Cession des contrats

définition, 9.3.1

droits transférés avec le contrat, 9.3.7

exclusion de la –, 9.3.2

exigence du consentement de l'autre

partie, 9.3.3

consentement anticipé par l'autre

partie, 9.3.4

libération du cédant, 9.3.5

moyens de défense et compensation,

9.3.6

Voir Cession des droits, Cession des

dettes

### Cession des dettes

cession des dettes réalisée selon les

règles particulières applicables dans

le cadre d'un transfert d'entreprise,

9.2.2

droits du nouveau débiteur

d'opposer des moyens de défense,

9.2.7[1][2]

## Index

d'exercer une compensation, 9.2.7[3]  
droits relatifs à la dette cédée, 9.2.8  
exécution par un tiers, 9.2.6  
libération du débiteur originaire, 9.2.5  
  choix du créancier: débiteur originaire conservé comme débiteur subsidiaire, 9.2.5[3]  
  choix du créancier: débiteur originaire et nouveau débiteur conservés comme co-débiteurs solidaires, 9.2.5[4]  
  choix du créancier: libération complète, 9.2.5[2]  
par convention, 9.2.1  
  entre le créancier et le nouveau débiteur, 9.2.1[2]  
  entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur, 9.2.1[1], 9.2.3  
  consentement du créancier requis, 9.2.1[3]  
  peut être anticipé, 9.2.4  
Voir Cession des contrats, Exécution, Compensation

### Cession des droits

cessibilité de créances non pécuniaires, 9.1.3  
clause d'incessibilité, 9.1.9  
définition, 9.1.1  
  comprend tous les droits relatifs à la créance cédée, 9.1.14  
  créances futures, 9.1.5  
  créance relative à une somme d'argent ou à l'exécution d'une autre prestation, 9.1.1[2]  
  exclusion du transfert d'instruments régis par des règles spéciales, 9.1.[2]  
  exclusion du transfert d'entreprise, 9.1.2[2]  
  garanties dues par le cédant, 9.1.15  
  transfert conventionnel, 9.1.1[1], 9.1.7  
  aucune forme requise, 1.2  
  consentement du débiteur non requis, 9.1.7[2]  
  exception, 9.1.7[3]

droits du débiteur  
  d'opposer des moyens de défense, 9.1.13[1]  
  d'exercer son droit de compensation, 9.1.13[2]  
  d'être indemnisé pour les frais supplémentaires, 9.1.3, 9.1.4, 9.1.8  
  de réclamer une preuve suffisante au cessionnaire, 9.1.12  
notification de la – au débiteur, 1.10, 9.1.10  
  effet de la –, 9.1.10[1]  
partielle, 9.1.4  
sans désignation individuelle, 9.1.6  
successive, 9.1.11  
Voir Cession des contrats, Paiement, Compensation, Cession des dettes

### Champ d'application des Principes

Voir Principes d'UNIDROIT

### Choix de la loi

certaines clauses peuvent survivre au contrat, 3.17[1]  
en faveur des Principes d'UNIDROIT, Préambule[4(a)], 1.6[4]  
Voir Principes d'UNIDROIT

### Clause d'intégration

Voir Clauses d'intégralité

### Clauses exonératoires

définition, 7.1.6[2]  
  à distinguer des clauses de dédit, 7.1.6[3]  
  comparaison avec l'indemnité établie au contrat, 7.1.6[4], 7.1.6.[6]  
  limitent ou excluent la responsabilité en cas d'inexécution, 7.1.6[2], 7.4.1[1]  
nécessité d'une règle spéciale sur les –, 7.1.6[1]  
validité des –, 7.1.6[1], 7.1.6[5]  
  manifestement inéquitable, 7.1.6[1], 7.1.6[5]  
  application de la réparation intégrale, 7.1.6[6]

## Principes d'UNIDROIT

le tribunal n'a pas le pouvoir de modifier, 7.1.6[6]  
le tribunal peut écarter, 7.1.6[1]

### Clause pénale

Voir Indemnité établie au contrat

### Clauses d'intégralité

clauses-types contenant des –, 2.1.21  
définition, 2.1.17  
Voir Négociations

### Clauses du contrat

abusives, 7.1.6[1]  
à déterminer ultérieurement, 2.1.14[1]  
à déterminer par un tiers, 2.1.14[1], 2.1.14[2]  
effet en cas de défaillance, 2.1.14[3]  
validité du contrat et –, 2.1.14[2]  
annulation de certaines clauses, 3.10[3], 3.15, 3.16  
insistance sur des questions spécifiques, 2.1.13[1]  
obligations implicites, 5.1.1  
sources, 5.1.2  
suppléer à des omissions, 4.8[1]  
à distinguer de l'interprétation des clauses du contrat, 4.8[1]  
critères en l'absence d'une règle générale, 4.8[3]  
par les Principes d'UNIDROIT, 2.1.2[1], 4.8[2]  
Voir Clauses-types, Interprétation des déclarations et des autres comportements, Interprétation du contrat, Obligations, Prix

### Clauses-types

caractère contraignant, 2.1.19[3], 2.1.20[1]  
du fait d'une acceptation expresse, 1.5[2], 2.1.19[3], 2.1.20[1], 2.1.20[4]  
du fait d'une incorporation implicite, 2.1.19[3]  
clauses inhabituelles, 2.1.20[1]  
acceptation expresse des –, 2.1.20[4]

en raison du contenu, 2.1.20[2]  
en raison du langage, 2.1.20[3]  
définition des –, 2.1.19[2]  
désaccord sur les –, 2.1.22[2]  
définition, 2.1.22[1]  
doctrine du "knock out", 2.1.22[3]  
doctrine du "last shot", 2.1.22[2], 2.1.22[3]  
interprétation des –, 4.1[4], 4.6  
Voir Avantage excessif, Clauses d'intégralité, Clauses du contrat, Interprétation du contrat, Négociations, Pratiques, Usages

### Comblement des lacunes des Principes

Voir Principes d'UNIDROIT

### Commerçants

les Principes d'UNIDROIT n'exigent pas que les parties soient des –, Préambule[2]

### Compensation

conditions,  
compensation de dettes issues d'un même contrat, 8.1[7]  
dette certaine de l'autre partie, 8.1[5]  
dettes de même nature, 8.1[3]  
dettes réciproques, 8.1[2]  
droit de la première partie à s'acquitter de sa dette, 8.1[4]  
exigibilité de la dette de l'autre partie, 8.1[6]  
définition, 8.1[1]  
autre partie, 8.1[1]  
première partie, 8.1[1]  
effets, 8.5  
extinction des dettes, 8.5[1]  
en monnaie étrangère, 8.2  
par notification, 8.3, 1.10  
contenu de la-, 8.4  
prise d'effet au jour de la notification, 8.5[2]  
Voir Cession des créances, Délai de prescription, Droit à l'exécution, Exécution, Paiement

## Index

### Computation des délais fixés par les parties

notion de –, 1.12

### Conclusion du contrat

Voir Formation

### Conditions d'autorisation publique

autorisation ni accordée ni refusée,

6.1.16[1]

à moins de ne toucher que certaines clauses, 6.1.16[3]

chaque partie peut mettre fin au contrat, 6.1.16[1], 6.1.16[2]

autorisation refusée, 6.1.17[1]

affecte la validité du contrat,

6.1.14[1], 6.1.17[2], 7.2.2[3]

rend l'exécution impossible,

6.1.14[1], 7.2.2[3]

application des règles sur

l'inexécution, 6.1.17[2],

7.2.3[2]

définition, 6.1.14[1]

demande d'autorisation publique,

6.1.14

communication du résultat,

6.1.15[3], 6.1.15[4]

défaut d'information, 6.1.15[5]

date de la demande, 6.1.15[1]

frais, 6.1.15[2]

obligation de moyens, 6.1.14[4]

partie obligée de faire la demande,

1.10[2], 6.1.14[2]

détermination des –, 6.1.14[1]

en vertu du droit international

privé, 6.1.14[1], 6.1.14[2]

devoir d'informer de l'existence de –,

6.1.14[2]

Voir Droit international privé,

Principes d'UNIDROIT

### Conditions de forme

décidées par les parties, 1.2[4],

2.1.13[2]

clause d'intégralité, 2.1.17

clause relative à la modification

sous une forme particulière,

2.1.18

liberté en matière de –, 1.2

dérogation en vertu de la loi applicable, 1.2[3]

en ce qui concerne la notification, 1.10[1]

en matière de contrats, 1.2[1]

en matière de déclarations et

autres actes unilatéraux, 1.2[2]

### Confirmation écrite

définition, 2.1.12[1]

délai d'expédition, 2.1.12[2]

éléments différents du contrat,

2.1.12[1]

comparaison avec l'acceptation

d'éléments différents, 2.1.12[1]

modifications non substantielles et

–, 2.1.12[1]

facture utilisée comme –, 2.1.12[3]

Voir Acceptation

### Conflit d'intérêts

entre le représentant et le représenté,

2.2.7

motif d'annulation du contrat,

2.2.7[2]

exception, 2.2.7[4]

procédure, 2.2.7[3]

Voir Pouvoir de représentation,

Annulation

### Consideration

pas nécessaire, 3.2[1]

parties libres de la réintroduire,

3.19

Voir Contrat, Modification du contrat,

Résolution

### Contradiction

attente suscitée par une partie, et à

laquelle l'autre a pu raisonnablement

croire, 1.8[2]

interdiction de se contredire, 1.8

application du principe général de

bonne foi, 1.7, 1.8[1]

moyens d'éviter qu'un désavantage

soit occasionné suite à la –, 1.8[3]

Voir Interprétation du contrat,

Interprétation des déclarations et des

## Principes d'UNIDROIT

autres comportements, Modification sous une forme particulière, Offre, Pouvoir de représentation

### Contrainte

adaptation du contrat pour cause de –, 3.13[1]  
annulation du contrat pour cause de –, 3.9, 3.13[1]  
    conditions, 3.9[1], 3.9[2]  
    délai de notification, 3.15  
caractère impératif, 3.19  
dommages-intérêts, 7.4.1[3]  
imputable à un tiers, 3.11  
    pour qui une partie ne répond pas, 3.11[2]  
    pour qui une partie répond, 3.11[1]  
menace à la réputation ou à des intérêts économiques, 3.9[3]

### Contrat

contrat avec clauses-types, 2.1.19[1]  
divisible, 7.3.6[3]  
force obligatoire du –, 1.3[1], 6.2.1[1]  
    à l'égard des tiers, 1.3[3]  
    exceptions, 1.3[2]  
forme, aucune condition requise, 1.2[1]  
    exception en vertu de la loi applicable, 1.2[3]  
    les parties peuvent s'entendre sur la forme, 1.2[4]  
liberté contractuelle, 1.1[1]  
    clauses exonératoires et –, 7.1.6[5]  
    limitations de la –, 1.1[2], 1.1[3]  
    principe de base dans le contexte du commerce international, 1.1[1]  
        appliqué aux négociations, 2.1.15[1]  
        appliqué aux usages, 1.9[3]  
*pacta sunt servanda*, 1.3[1], 1.3[2]  
validité par seul accord, 1.3[1], 2.1.2[1], 3.2  
    cause pas nécessaire, 3.2[2]  
    *consideration* pas nécessaire, 3.2[1]  
    contrats réels exclus, 3.2[3]  
    détermination ultérieure d'une clause: n'est pas en soi une cause d'invalidité, 2.1.14[2]  
Voir Contrat électronique

### Contrat électronique

clause stipulant qu'une forme particulière est requise pour la modification ou la résiliation du contrat, et –, 2.1.18  
clauses-types, et –, 2.1.19[2] [3]  
communication électronique en temps réel, 2.1.7  
contrat automatisé, 2.1.1[3]  
contrats en principe non soumis à des conditions de forme particulière, et –, 1.2[1]  
courrier électronique et date d'expédition du message, 2.1.8  
courrier électronique et retard dans la transmission du message, 2.1.9[3]  
Voir Modification sous une forme particulière, Notification, Ecrit

### Contrats en faveur d'un tiers

Voir Droits des tiers

### Contrat de remplacement

dommages-intérêts fondés sur le –, 7.2.2[3], 7.4.5[1]  
    incluent le coût des négociations, 7.4.5[2]  
possibilité d'exclure l'exécution en nature, 7.2.2[3]  
requis par le devoir d'atténuer le préjudice, 7.4.5[1], 7.4.8[1]  
requis par les usages, 7.2.1, 7.4.5[1]

### Correction par le débiteur

caractère approprié de la –, 7.1.4[3]  
devoir de collaboration et –, 7.1.4[10]  
droit du créancier de demander des dommages-intérêts, 7.1.4[9]  
droit du créancier de refuser la correction, 7.1.4[4]  
formes adéquates de correction, 7.1.4[6]  
moment de la –, 7.1.4[5]  
notification de la mesure de correction, 7.1.4[2]  
principe général permet la –, 7.1.4[1]  
résolution, relation avec la –, 7.1.4[8]  
suspension des autres moyens, 7.1.4[7]  
Voir Réparation et remplacement

## Index

### Déclarations unilatérales

invalidité des –, 3.20  
Voir Interprétation des déclarations et des autres comportements, Notification

### Définitions

Voir Principes d'UNIDROIT

### Délai d'exécution supplémentaire

fin du contrat après le –, 7.1.5[2], 7.3.1[4]  
octroi d'un –, 7.1.5[1]  
effet de l'octroi sur d'autres moyens, 7.1.5[2], 7.4.1[2]

### Délai de prescription

délai maximum, 10.2[9]  
point de départ, 10.2[5]  
délai de prescription de droit commun, 10.2  
point de départ, 10.2(1) [7]  
distinction des délais spéciaux, 10.1[2]  
expiration du –, 10.9  
doit être invoquée comme moyen de défense, 10.9[2]  
n'ouvre aucun droit à restitution, 10.11[1]  
ne signifie pas extinction du droit, 10.9[1]  
modification par les parties, 10.2[2], 10.3, 10.4[4]  
limites, 10.3[2]  
moment, 10.3[3]  
nouveau –, 10.4  
à distinguer de la novation, 10.4[3]  
par reconnaissance du droit, 10.4[1]  
point de départ, 10.4[2]  
règles impératives prévalent, 1.4, 10.1[3]  
suspension du –,  
en cas de règlement alternatif des différends, 10.7  
par un empêchement, 7.1.7, 10.8  
délai supplémentaire de délibération, 10.8[2]  
effets de l'empêchement, 10.8[1]  
par des procédures arbitrales, 10.6  
par des procédures judiciaires, 10.5

y compris les procédures d'insolvabilité ou en dissolution, 10.5[4]

système dualiste prévu par les Principes d'UNIDROIT, 10.2[3][4]

Voir Arbitrage, Compensation, Force majeure, Règlement alternatif des différends, Tribunal

### Désaccord sur les clauses-types

Voir Clauses-types

### Devoir de confidentialité

exigé par le principe de la bonne foi, 2.1.16[2]  
dommages-intérêts recouvrables, 2.1.16[3], 7.4.1[3]  
pas de – général, 2.1.16[1]

### Devoir de collaboration

Voir Obligations

### Dol

adaptation pour cause de –, 3.13[1]  
annulation pour cause de –, 3.8[1], 3.8[2]  
délai de notification de l'–, 3.15  
définition, 3.8[1], 3.8[2]  
à distinguer de l'erreur, 3.8[1], 3.8[2], 3.13[1]  
disposition relative au caractère impératif du –, 3.19  
dommages-intérêts, 7.4.1[3]  
imputable à un tiers, 3.11  
pour qui une partie ne répond pas, 3.11[2]  
pour qui une partie répond, 3.11[1]

### Dommages-intérêts

adaptation et –, 3.13[4]  
annulation et –, 3.18[1]  
à distinguer des dommages-intérêts en cas d'inexécution, 3.18[2]  
atténuation, devoir d', 5.1.3, 7.4.5[1], 7.4.8[1]  
contrat de remplacement, 7.4.5[1], 7.4.8[1]  
remboursement des dépenses, 7.4.8[2]  
causalité, 7.4.3[3]

## Principes d'UNIDROIT

combinés avec d'autres moyens, 7.1.1, 7.4.1[2]  
droit aux –, 7.4.1[1]  
le préjudice doit être certain, 7.4.3[1]  
le préjudice doit être prévisible, 7.4.4  
réparation intégrale, 7.4.2[1]  
le tribunal ne peut modérer le contrat, 7.4.2[1]  
résulte de l'inexécution, 7.4.1[1], 7.4.3[3]  
faute non pertinente, 7.4.1[1]  
pas de distinction entre les obligations principales et les obligations accessoires, 7.4.1[1]  
sauf exonération, 7.4.1[1]  
incompatibles avec la notification de la correction, 7.1.4[7]  
intérêt négatif et non intérêt positif, 2.1.15[2]  
lorsque le représentant agit sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, 2.2.6[1]  
paiement des –, 7.4.11[1]  
indexation, 7.4.11[2]  
intérêt sur, 7.4.10  
monnaie d'évaluation, 7.4.12  
pour la perte de gains futurs, 7.4.2[2]  
perte de chances, 7.4.2[2]  
évaluation, 7.4.3[1], 7.4.3[2]  
perte de profits, 7.4.2[2]  
pour manquement au devoir de confidentialité, 2.1.16[3]  
pour pertes subies, 7.4.2[2]  
basées sur le prix courant, 7.4.6[1]  
détermination, 7.4.6[2]  
basées sur le prix du contrat de remplacement, 7.2.2[3], 7.4.5[1]  
*lost volume*, 7.4.5[1]  
non-paiement, 7.4.9[1]  
mise en demeure inutile, 7.4.9[1]  
taux d'intérêt, 7.4.9[2]  
préjudice non matériel, 7.4.2[5]  
détermination, 7.4.3[2]  
le tribunal détermine la forme de la réparation, 7.4.2[5]  
réduction des –, 7.4.2[3]

pour contribution à la réalisation du préjudice, 7.4.7[1]  
définition, 7.4.7[2]  
répartition, 7.4.7[3]  
pour perte évitée en cas d'inexécution, 7.4.2[3]  
pour préjudice dû au défaut d'atténuation, 7.4.7[4]  
responsabilité pré-contractuelle, 2.1.15[2], 7.4.1[3]  
Voir Annulation, Contrat de remplacement, Indemnité établie au contrat, Inexécution, Intérêt, Moyens, Résolution

### Droit à l'exécution

exécution défectueuse, 7.2.3[1]  
réparation et remplacement, 7.2.3[2]  
restrictions, 7.2.3[3]  
inexécution d'une obligation de somme d'argent, 7.2.1  
exceptions, 7.2.1  
inexécution d'une obligation non pécuniaire, 7.2.2[1]  
dommages-intérêts peuvent être combinés avec, 7.4.1[2]  
droit de changer de moyen, 7.2.5[1]  
débiteur incapable d'exécuter ses obligations, 7.2.5[2]  
exécution forcée impossible, 7.2.5[3]  
exceptions au droit à l'exécution, 7.1.1, 7.2.2[3]  
caractère strictement personnel de l'exécution, 7.2.2[3]  
efforts déraisonnables, 7.2.2[3]  
impossibilité, 7.2.2[3]  
inexécution exonérée, 7.1.1, 7.3.1[1]  
octroi d'un délai d'exécution supplémentaire, 7.1.5[2]  
possibilité de contrat de remplacement, 7.2.2[3]  
moyen non discrétionnaire, 7.2.2[2]  
Voir Contrat de remplacement, Moyens, Pénalités judiciaires, Réparation et remplacement

## Index

### **Droit international privé**

conditions d'autorisation publique  
déterminées en vertu du –, 6.1.14[1]  
loi régissant le contrat et –, Préam-  
bule[4]  
règles impératives déterminées en  
vertu du –, 1.4[4]  
Voir Conditions d'autorisation  
publique, Droit interne, Principes  
d'UNIDROIT, Règles impératives

### **Droit interne**

questions régies par, 1.2[3], 1.3[3],  
1.6[4], 2.1.16[2], 2.2.1[1][4],  
2.2.7[5], 2.2.9[5], 2.2.10[1], 3.1,  
3.17[1], 6.1.9[2], 6.1.14[1],  
7.2.4[3], 7.2.4[5], 7.2.4[7],  
7.3.6[5], 7.4.10, 7.4.11[2], 9.1.2,  
9.2.2, 9.3.2, 10.1[3], 10.5[4]  
Voir Règles impératives

### **Droits des tiers**

bénéficiaire, 5.2.1  
doit être identifiable, 5.2.2  
exclusion ou limitation de respon-  
sabilité du, 5.2.6  
renonciation, 5.2.6  
conférés par accord exprès ou impli-  
cite, 5.2.1  
promettant, 5.2.1  
moyens de défense opposables au  
bénéficiaire, 5.2.4  
révocation ou modification des droits  
du bénéficiaire, 5.2.5  
exception, 5.2.5  
stipulant, 5.2.1  
Voir Contrat

### **Écrit**

définition, 1.11[4]  
communications électroniques et,  
1.11[4]

### **Erreur**

à distinguer de l'inexécution, 3.4[2],  
3.7[1]  
préférence pour les moyens en cas  
d'inexécution, 3.7[1], 3.7[2]  
à distinguer du dol, 3.8[2], 3.13[1]

annulation pour cause d'–, 3.5  
conditions concernant la partie  
autre que celle dans l'erreur,  
3.5[2]  
conditions concernant la partie  
dans l'erreur, 3.5[3]  
délai de notification, 3.15  
dommages-intérêts, 7.4.1[3]  
l'erreur doit être suffisamment  
grave, 3.5[1]  
caractère non impératif des disposi-  
tions relatives à l'–, 1.5[3], 3.19  
dans l'expression ou la transmission,  
1.10[3], 3.6[1]  
définition, 3.4[1]  
erreur relative au droit assimilée à  
une erreur relative à des faits,  
3.4[1]  
imputable à un tiers, 3.11[1], 3.11[2],  
5.1.7[3]  
perte du droit de demander l'annula-  
tion, 3.13[3]  
décision d'exécuter le contrat à  
prendre promptement, 3.13[2]  
dommages-intérêts non affectés,  
3.13[4]  
prescrite après avoir agi en consé-  
quence de la notification d'annu-  
lation, 3.10[3], 3.13[3]  
provoquée par la contradiction d'une  
partie, 1.8[2]

### **Estoppel**

Voir Contradiction

### **Exécution**

avant l'échéance, 6.1.5[1]  
acceptation de l'–, 6.1.5[3],  
6.1.5[4]  
frais supplémentaires du fait de  
l'–, 6.1.5[4]  
refus de l'–, 6.1.5[1]  
dépend d'un intérêt légitime,  
6.1.5[2]  
coût de l'–, 6.1.11  
exception d'–, 7.1.3  
en attendant des assurances,  
7.3.4[2]  
dépassement de l'échéance, 7.3.2[2]  
lieu d'–, 6.1.6[1]

## Principes d'UNIDROIT

changement d'établissement,  
6.1.6[3]  
d'une obligation de somme  
d'argent, 6.1.6[2]  
transfert de fonds, 6.1.8[1]  
d'une obligation non pécuniaire,  
6.1.6[2]  
exception d'exécution, relation avec,  
6.1.4[3], 7.1.3  
moment de l'–, 6.1.1  
exécution avant l'échéance des  
prestations de l'autre partie,  
6.1.5[3]  
exécution échelonnée, 6.1.2  
ordre des prestations, 6.1.4  
exécution simultanée, 6.1.4[1]  
lorsque la prestation d'une partie  
exige un délai, 6.1.4[2]  
partielle, 6.1.3[1]  
acceptation de l'–, 6.1.3[2],  
6.1.3[4]  
à distinguer de l'exécution éche-  
lonnée, 6.1.3[1]  
frais supplémentaires du fait de  
l'–, 6.1.3[4]  
refus de l'–, 6.1.3[2]  
dépend d'un intérêt légitime,  
6.1.3[3]  
qualité de la prestation due, 5.1.6  
qualité moyenne, 5.1.6[1]  
qualité raisonnable, 5.1.6[2]  
retard dans l'exécution, 7.1.5[1]  
dommages-intérêts, 7.1.5[2],  
7.4.1[2]  
Voir Assurances, Conditions d'auto-  
risation publique, Délai d'exécution  
supplémentaire, Droit à l'exécution,  
Hardship, Imputation, Inexécution,  
Obligations, Paiement

### Exécution en nature

Voir Droit à l'exécution

### Fait du créancier

exonération en cas d'inexécution de  
ses propres obligations, 7.1.1  
inexécution due à un acte ou une  
omission de l'autre partie,  
7.1.2[1]

inexécution due à un événement  
dont l'autre partie assume le  
risque, 7.1.2[2]  
l'autre partie ne peut pas mettre  
fin au contrat, 7.1.2[1]  
exécution impossible du –, 7.1.2[1],  
7.4.7[3]  
empêchement partiel, 7.1.2[1],  
7.4.7[3]  
Voir Dommages-intérêts

### Force majeure

à distinguer du hardship, 6.2.2[6],  
7.1.7[3]  
définition, 7.1.7  
dans la pratique contractuelle,  
7.1.7[4]  
doctrines voisines de droit civil et  
de common law, 7.1.7[1]  
effets de la –, 7.1.7[2], 7.4.1[1],  
7.4.7[3], 7.4.9[1]  
empêchement temporaire, 7.1.7[2]  
fait du créancier, 7.4.1[2], 7.4.7[3]  
notification de l'empêchement, 7.1.7  
suspension du délai de prescription en  
cas de –, 10.8  
Voir Fait du créancier, Hardship,  
Indemnité établie au contrat,  
Inexécution, Résolution

### Formation du contrat

clauses à déterminer ultérieurement,  
2.1.14  
conclusion du contrat subordonnée à,  
2.1.13  
un accord sur certaines questions  
relatives à la forme, 2.1.13[2]  
un accord sur certaines questions  
relatives au fond, 2.1.13[1]  
contrats automatisés, 2.1.1[3]  
mode de –, 2.1.1  
par acceptation d'une offre,  
2.1.1[1]  
par comportement qui indique  
suffisamment l'accord, 2.1.1[2]

### Frustration of purpose

Voir Hardship

## Index

### Hardship

à distinguer de la force majeure, 6.2.2[6], 7.1.7[4]  
à distinguer de la résolution du contrat à durée indéterminée, 5.1.8  
à distinguer de l'avantage excessif, 3.10[1]  
caractère exceptionnel du –, 6.2.3[4]  
définition, 6.2.2  
dans la pratique contractuelle, 5.1.5[3], 6.2.2[7]  
effets du –, 6.2.3, 7.2.2[3], 7.4.1[1]  
renégociations, 6.2.3[1]  
bonne foi, 6.2.3[5]  
demande de –, 6.2.3[2], 6.2.3[3]  
suspension de l'exécution, 6.2.3[4]  
saisine du tribunal faute d'accord entre les parties, 6.2.3[6]  
mesures que le tribunal peut prendre, 6.2.3[7]  
Voir Force majeure, Prix

### Impossibilité

Voir Conditions d'autorisation publique, Fait du créancier, Force majeure, Hardship, Impossibilité initiale, Moyens, Paiement

### Impossibilité initiale

défaut de droit de disposer, 3.3[2]  
à distinguer du défaut de capacité, 3.3[2]  
exécution impossible depuis le début, 3.3[1], 3.5[2]  
l'objet ne doit pas être possible, 3.3[1]  
la validité du contrat n'est pas affectée par l'–, 3.3[1], 3.3[2], 7.2.2[3]  
application des règles relatives à l'inexécution, 3.3[1], 3.3[2]  
caractère non impératif de la disposition, 1.5[3], 3.19  
Voir Conditions d'autorisation publique, Force majeure, Hardship

### Imprévision

Voir Hardship

### Imputation

des obligations non-pécuniaires, 6.1.13  
des paiements, 6.1.12

### Indemnité établie au contrat

clauses pénales, 6.1.16[3], 6.1.17[2], 7.1.6[4], 7.4.7[3], 7.4.13[1], 7.4.13[2]  
comme indication quant à la nature de l'obligation, 5.1.5[3]  
définition, 7.4.13[1]  
à distinguer des pénalités judiciaires, 7.2.4[4]  
à distinguer du dédit, 7.4.13[4]  
comparaison avec les clauses exonératoires, 7.1.6[4], 7.1.6[6]  
force majeure et –, 7.4.13[2]  
*liquidated damages*, 6.1.13, 7.4.13[1]  
monnaie de l'–, 7.4.12  
validité de l'–, 7.4.13[2]  
manifestement excessive, 7.4.13[3]  
Voir Dommages-intérêts, Inexécution

### Inexécution

à distinguer de l'erreur, 3.4[2], 3.7[1]  
préférence pour les moyens en cas d'inexécution, 3.7[1], 3.7[2]  
anticipée, 1.10[3], 7.3.3  
définition, 7.1.1  
de l'obligation de moyens, 5.1.4[2]  
à distinguer du fait de ne pas atteindre le résultat promis, 5.1.4[2]  
essentielle, 7.1.5[2], 7.1.7[2], 7.3.1[2], 7.3.3, 7.3.4  
circonstances constituant une –, 7.3.1[3]  
exonération en cas d'–, 7.1.1, 7.4.1[1]  
clause exonératoire, 7.4.1[1]  
exception d'exécution, 7.1.3  
fait du créancier, 7.1.2[1], 7.1.2[2]  
force majeure, 5.1.4[2], 7.1.7[2], 7.4.1[1], 7.4.7[3], 7.4.9[1], 7.4.13[2]  
l'exécution avant l'échéance constitue normalement une –, 6.1.5[1], 6.1.5[4]  
l'exécution partielle constitue normalement une –, 6.1.3[2], 6.1.3[4]

## Principes d'UNIDROIT

Voir Assurances, Contrat de remplacement, Correction par le débiteur, Dommages-intérêts, Droit à l'exécution, Fait du créancier, Force Majeure, Indemnité établie au contrat, Moyens, Réparation et remplacement, Résolution

### Intérêts

des dommages-intérêts, 7.4.10  
à compter de la date d'inexécution, 7.4.10  
anatocisme, 7.4.10  
non-paiement, 7.4.9[1]  
à compter de l'échéance du paiement, 7.4.9[1]  
dommages-intérêts supplémentaires, 7.4.9[3]  
taux d'intérêt, 7.4.9[2]

Voir Dommages-intérêts, Indemnité établie au contrat

### Interprétation des déclarations et des autres comportements

application par analogie des règles concernant l'interprétation du contrat, 4.2[1]  
cohérence du contrat, 4.4[1]  
considération des circonstances pertinentes, 4.2[2]  
critère de la personne raisonnable, recours au, 4.2[1]  
primauté de l'intention des parties, 4.2[1]  
circonstances pertinentes, 4.3[1]  
dans l'application du critère "de ce qui est raisonnable", 4.3[2]  
dans l'application du critère subjectif, 4.3[2]

Voir Contradiction, Déclarations unilatérales, Interprétation du contrat, Notification

### Interprétation du contrat

à distinguer de l'interprétation des Principes d'UNIDROIT, 1.6[1]  
circonstances pertinentes dans le processus d'-, 4.3[1]  
dans l'application du critère "de ce qui est raisonnable", 4.3[2]

dans l'application du critère subjectif, 4.3[2]  
détermination du type d'obligation, 5.1.5[1]  
multiples versions linguistiques, 4.7  
règles régissant l'-, 4.1, 4.3  
compréhension d'une personne raisonnable, recours à la, 4.1[2]  
considération des circonstances pertinentes, 4.1[3]  
interprétation utile, 4.5  
primauté de la commune intention des parties, 3.5[1], 4.1[1]  
référence à l'ensemble du contrat, 4.4[1]  
aucune hiérarchie parmi les clauses contractuelles, 4.1[3]  
règle *contra proferentem*, 4.6  
Voir Clauses-types, Clauses du contrat, Contradiction, Interprétation des déclarations et des autres comportements, Négociations, Obligations, Pratiques, Prix, Usages

### *Lex mercatoria*

Voir Principes d'UNIDROIT

### Liberté contractuelle

Voir Contrat

### *Liquidated damages*

Voir Indemnité établie au contrat

### Menace

Voir Contrainte

### Modification du contrat

aucune condition de forme, 1.2[1]  
exceptions en vertu de la loi applicable, 1.2[3]  
sauf décision des parties, 1.2[4]  
par accord des parties, 1.3[2], 3.2,  
cause pas nécessaire, 3.2[2]  
*consideration* pas nécessaire, 3.2[1]  
modification valable même si pas faite sous la forme particulière, 2.1.18  
Voir Contradiction, Modification sous une forme particulière

## Index

### Modification sous une forme particulière

clause prévoyant la –, 2.1.18  
clauses-types, 2.1.21  
Voir Contradiction

### Moyens

changement de –, 7.2.5[1], 7.2.5[2]  
notification du, 7.2.5[4]  
délais, 7.2.5[4]  
décision qui ne peut faire l'objet  
d'une exécution forcée, 7.2.5[3]  
cumul des –, 7.1.1, 7.4.1[2]  
en cas de manquement au devoir de  
confidentialité, 2.1.16[3]  
en cas de non-obtention d'une autori-  
sation publique, 6.1.16[2]  
en cas de notification de la correction,  
7.1.4[7]  
en cas d'exécution avant l'échéance,  
6.1.5[4]  
en cas d'exécution partielle, 6.1.3[2],  
6.1.3[4]  
en cas d'impossibilité, 7.2.2[3]  
en cas d'impossibilité de payer dans la  
monnaie de paiement, 6.1.9[2]  
en cas d'inexécution, 3.4[2], 3.7[1],  
3.7[2]  
à distinguer des moyens en cas  
d'erreur, 3.4[2]  
préférence par rapport aux  
moyens en cas d'erreur, 3.7[1],  
3.7[2]  
exception d'exécution, 7.1.3, 7.1.4[7],  
7.1.5  
la contribution au préjudice limite  
l'exercice des –, 7.4.7[1]  
Voir Adaptation, Annulation, Contrat  
de remplacement, Correction par le  
débiteur, Délai d'exécution supplé-  
mentaire, Dommages-intérêts, Droit  
à l'exécution, Réparation et rempla-  
cement, Résolution, Restitution

### Négociations

bonne foi dans les –, 1.7[1],  
2.1.15[2], 5.1.2, 6.1.14[2]  
responsabilité en cas de non-  
respect de la, 2.1.15[2],  
2.1.15[3]

clauses à déterminer ultérieurement,  
2.1.14  
clauses-types et –, 2.1.19[2], 2.1.20[2]  
les clauses qui ne sont pas des  
clauses-types l'emportent,  
2.1.21  
contrat subordonné à un accord sur  
des questions spécifiques à la forme,  
2.1.13[2]  
contrat subordonné à un accord sur le  
fond, 2.1.13[1]  
devoir de confidentialité et –, 2.1.16[2]  
en cas de remplacement, 7.4.5[2]  
interférence d'un tiers dans les –,  
3.11[1], 3.11[2]  
interprétation du contrat et –, 4.3[2],  
4.6  
clause d'intégralité, 2.1.17, 4.3[3]  
suppléer à des omissions, 4.8[3]  
liberté des –, 2.1.15[1]  
rupture des –, 2.1.15[3]  
Voir Hardship

### Notification

aucune condition de forme, 1.10[1]  
définition, 1.10[1]  
interprétation de la –, 4.2[1]  
notification électronique, 1.10[1][4]  
prend effet à la réception, 1.10[2]  
définition de "parvient", 1.10[4]  
en cas de notification électronique,  
1.10[4]  
le principe de l'expédition doit  
être prévu, 1.10[3]  
Voir Acceptation, Annulation,  
Conditions d'autorisation publique,  
Contrat électronique, Correction par  
le débiteur, Délai d'exécution  
supplémentaire, Dol, Dommages-  
intérêts, Erreur, Force majeure,  
Moyens, Résolution

### Obligations

de moyens ou de résultat, 5.1.4[1],  
7.4.1[1]  
critères pour déterminer l'exé-  
cution, 5.1.4[2], 7.4.1[1]  
déterminer la nature de l'obli-  
gation, 5.1.5[1]  
degré d'aléa impliqué, 5.1.5[4]

## Principes d'UNIDROIT

en cas d'influence du créancier sur l'exécution d'une obligation, 5.1.5[5]  
langue du contrat, 5.1.5[2]  
prix ou autres éléments comme indications, 5.1.5[3]  
devoir de collaboration, 5.1.3  
correction par le débiteur et –, 7.1.4[10]  
implicites, 5.1.1  
sources, 5.1.2  
obligation d'atténuer le préjudice, 5.1.3, 7.4.5[1], 7.4.8[1]  
qualité de la prestation due, 5.1.6  
qualité moyenne, 5.1.6[1]  
qualité raisonnable, 5.1.6[2]  
Voir Bonne foi, Clauses du contrat, Devoir de confidentialité, Dommages-intérêts, Interprétation du contrat, Pratiques, Usages

### Offre

définition, 2.1.2  
caractère précis, 2.1.2[1]  
volonté d'être lié, 2.1.2[2]  
irrévocable, 2.1.4[2]  
comportement fondé sur l'irrévocabilité, 2.1.4[2]  
interdiction de se contredire, 2.1.4[2]  
prend fin en cas de rejet, 2.1.5[1]  
bonne foi et –, 2.1.4[2]  
rétractation de l'–, 2.1.3[2]  
prend effet à la réception, 2.1.3[1]  
rejet de l'–, 2.1.5[1]  
peut être implicite, 2.1.5[1]  
met fin à l'offre, 2.1.5[1]  
rétractation de l'–, 2.1.3[2]  
à distinguer de la révocation de l'offre, 2.1.3[2]  
comparaison avec la rétractation de l'acceptation, 2.1.10  
révocation de l'–, 2.1.4  
Voir Acceptation, Clauses du contrat, Clauses-types, Conditions de forme Confirmation écrite, Contrat, Négociations, Prix, Renonciation par convention

### Omissions

Voir Clauses du contrat

### *Pacta sunt servanda*

Voir Contrat

### Paie ment

à la livraison, 6.1.4[1]  
en versements échelonnés, 6.1.4[2]  
forme du –, 6.1.7  
chèque ou autre instrument, 6.1.7[1]  
présomption de solvabilité comme condition pour l'acceptation, 6.1.7[2]  
transfert, 6.1.8[1]  
effet à compter du –, 6.1.8[2]  
immédiat, 1.7[1]  
lieu de –, 1.6[4], 6.1.6[2], 6.1.7[1], 6.1.8[1], 6.1.9[1], 6.1.10  
monnaie de compte, 6.1.9  
différente de celle du lieu de paiement, 6.1.9[1]  
clauses *effectivo*, 6.1.9[1], 6.1.9[2]  
impossibilité d'effectuer le paiement dans la –, 6.1.9[2]  
non précisée, 6.1.10  
règles impératives en matière de –, 6.1.9[2], 6.1.14[1]  
taux de change applicable au –, 6.1.9[3]  
Voir Cession des créances, Compensation, Droit à l'exécution, Imputation

### Pas de clause relative à la modification orale

Voir Modification sous une forme particulière

### Pénalités judiciaires

à distinguer des dommages-intérêts et de l'indemnité établie au contrat, 7.2.4[4]  
astreinte judiciaire, 7.2.4[1]  
bénéficiaire, 7.2.4[3]  
dispositions impératives de la loi du for concernant les –, 7.2.4[3]  
exécution dans les autres pays, 7.2.4[7]  
forme et procédure, 7.2.4[5]

## Index

lorsque cela est approprié, 7.2.4[2]

Voir Droit à l'exécution

### Pouvoir de représentation

constitution du -, 2.2.2

expresse ou implicite, 2.2.2[1]

étendu à tous les actes nécessaires,  
2.2.2[2]

extinction du -, 2.2.10

effet vis-à-vis des tiers, 2.2.10[2]

pouvoir de nécessité, 2.2.10[3]

questions non couvertes par -, 1.6[4]

motif d'extinction du pouvoir,  
2.2.10[1]

pouvoir conféré par la loi ou par  
autorisation du tribunal, 2.2.1[4]

relation interne du représentant et  
du représenté, 2.2.1[1], 2.2.7[5]

représentant agissant sans pouvoir ou  
au-delà de ses pouvoirs, 2.2.5

n'engage ni le représenté, ni le  
tiers, 2.2.5[1]

exception du pouvoir

apparent, 2.2.5[2]

passible de dommages-intérêts,  
2.2.6[1]

exception en cas de connais-  
sance par le tiers, 2.2.6[2]

représentant devient partie au contrat,  
2.2.3[4]

représentants de sociétés, 2.2.1[5]

représentation "divulguée", 2.2.3[1]

pas nécessaire d'agir au nom du  
représenté, 2.2.3[3]

les actes du représentant engagent  
directement le représenté et le  
tiers, 2.2.3[2]

représentation "non divulguée",  
2.2.4[1]

n'engage que le représentant et le  
tiers, 2.2.4[2]

exception, 2.2.4[3]

Voir Conflit d'intérêt, Ratification,

Substitution du représentant

### Pratiques

Circonstances pertinentes pour l'inter-  
prétation, 4.3[2]

clauses-types et usages, 2.1.19[3]

dolosives, 3.8[2]

force d'obligation des -, 1.9[1]

établissement d'une pratique parti-  
culière, 1.9[2]

exclusion d'une pratique parti-  
culière, 1.8[2]

l'emportent sur les Principes

d'UNIDROIT, 1.9[6]

modes d'acceptation et -, 2.1.6[3],  
2.1.6[4]

moyens pour surmonter le manque de  
précision, 2.1.2[1]

pratiques commerciales restrictives,  
1.4[3], 2.1.16[2], 3.10[2]

source d'une obligation implicite, 5.1.2

Voir Usages

### Principe de la réception

Voir Notification

### Principe de l'expédition

Voir Notification

### Principes

Voir Principes d'UNIDROIT

### Principes d'UNIDROIT

autres utilisations possibles, Préam-  
bule[8]

champ d'application des -, Préambule

application des Principes à un contrat  
national, Préambule[3]

contrats du commerce,

Préambule[1]

contrats internationaux, Préam-  
bule[1]

comblement des lacunes des -, 1.6[4]

par analogie avec d'autres disposi-  
tions, 1.6[4]

par référence à une loi nationale  
particulière, 1.6[4]

par référence aux principes géné-  
raux dont ils s'inspirent, 1.6[4]

comme substitut du droit national  
applicable, Préambule[5]

définitions, 1.11

contrats du commerce,

Préambule[2]

contrats internationaux, Préam-  
bule[1]

débiteur-créancier, 1.11[3]

écrit, 1.11[4]

## Principes d'UNIDROIT

établissement, 1.11[2]  
tribunal, 1.11[1]  
en tant que loi régissant le contrat,  
Préambule[4]  
appliqués en l'absence de choix  
par les parties, Préambule[4c.]  
appliqués en tant que *lex mercatoria*, Préambule[4]  
choix exprès des parties, Préambule[4a.]  
combinés avec une clause d'arbitrage, Préambule[4]  
en tant que modèle pour les législateurs, Préambule[7]  
exclusion et modification des –, 1.5[1]  
par implication, 1.5[2]  
dispositions impératives, 1.1[3], 1.5[3],  
1.7[3], 1.9[6], 3.19, 5.1.7[2], 7.1.6,  
7.4.13  
interprétation des –, 1.6[1]  
à distinguer de l'interprétation du  
contrat, 1.6[1]  
référence à leur finalité, 1.6[3]  
référence au caractère international,  
1.6[2]  
les usages l'emportent sur les –, 1.9[6]  
pour interpréter le droit national,  
Préambule[6]  
pour interpréter d'autres instruments  
internationaux, Préambule[5]  
primauté des règles impératives,  
1.1[3], 1.3[1], 1.4[1]  
contrats réels, 3.2[3]  
défaut de pouvoir, 3.1, 3.3.[2]  
détermination des règles impératives  
applicables, 1.4[4]  
détermination des conditions  
d'autorisation publique, 6.1.14[1]  
droits des tiers en cas de restitution,  
7.3.6[5]  
effets du contrat sur les tiers, 1.3[3]  
immoralité ou illicéité, 3.1  
lorsque les Principes régissent le  
contrat, Préambule[3], Préambule[4],  
1.4[3]  
lorsque les Principes sont incorporés  
au contrat, 1.4[2]  
opérations de consommation,  
Préambule[2]

principes généraux dont ils s'inspirent,  
1.6[4]  
absence de conditions spécifiques  
quant à la forme, 1.2[1], 1.10[1]  
bonne foi, 1.7[1]  
caractère raisonnable, 1.8[2],  
4.1[2], 4.1[4], 4.2[2], 4.3[2],  
4.8[3], 5.1.2, 5.1.6[2], 5.1.7[1]  
liberté contractuelle, 1.1[1], 1.5[1]  
*pacta sunt servanda*, 1.3[1]  
réparation intégrale, 7.1.1, 7.4.2[1]  
Voir Arbitrage, Droit international  
privé

### Prix

fixation du –, 5.1.7[1]  
par une partie, 5.1.7[2]  
par référence à un facteur externe,  
5.1.7[4]  
par un tiers, 5.1.7[3]  
prix raisonnable, 5.1.7[1], 5.1.7[2],  
5.1.7[3]  
recours à d'autres dispositions des  
Principes d'UNIDROIT, 5.1.7[1]  
solutions des Principes d'UNIDROIT  
inappropriées, 4.8[2]  
indication quant à la nature d'une  
obligation, 5.1.5[3]  
modifié dans l'acceptation, 2.1.11[2]  
non précisé dans l'offre, 2.1.11[1]  
renégociation, 6.2.3[1]  
adaptation, 6.2.3[7]  
clause d'indexation du prix,  
6.2.3[1]  
Voir Paiement

### Pouvoir de négociation inégal

Voir Avantage excessif

### Ratification

droits des tiers non touchés par la –,  
2.2.9[5]  
effet de la –, 2.2.9[2]  
exclue par le tiers, 2.2.9[4]  
moment de la –, 2.2.9[3]  
notion de –, 2.2.9[1]  
Voir Conditions de forme, Pouvoir de  
représentation

## Index

### Règlement alternatif des différends

Suspension du délai de prescription en cas de –, 10.7

### Règles impératives

détermination des –, 1.4[4]  
exemples de –, 1.1[3], 1.2[3],  
2.1.16[2], 6.1.9[2], 6.1.14[1],  
7.2.4[3], 7.2.4[5], 7.2.4[7], 10.1[3]  
Principes d'UNIDROIT soumis aux –,  
1.1[3], 1.4[1]  
lorsque les Principes régissent le  
contrat, Préambule[3], Préam-  
bule[4], 1.4[3]  
lorsque les Principes sont incorpo-  
rés dans le contrat, 1.4[2]  
règles relatives à la protection des  
consommateurs, Préambule[2]

### Règle *contra proferentem*

Voir Interprétation du contrat

### Renonciation par convention

à titre gratuit, 5.1.9  
à titre onéreux, 5.1.9  
Voir Acceptation, Offre

### Réparation et remplacement

en cas d'exécution défectueuse,  
7.2.3[2]  
effort ou dépense déraisonnable,  
7.2.3[3]  
forme de –, 7.1.4[6]

### Représentation

Voir Pouvoir de représentation

### Résolution

droit à des dommages-intérêts après la  
–, 7.1.1, 7.3.5[2], 7.4.1[2]  
en cas de remplacement, 7.2.2[3],  
7.4.5[1]  
*lost volume*, 7.4.5[1]  
préjudice supplémentaire,  
7.4.5[2]  
par référence au prix courant,  
7.4.6[1]

préjudice supplémentaire,  
7.4.6[3]  
droit à la restitution après la –, 7.3.6[1]  
contrat divisible, 7.3.6[3]  
droits des tiers non affectés,  
7.3.6[5]  
restitution en valeur, 7.3.6[2],  
7.3.6[4]  
effet de la –, 7.3.5[1]  
droit de demander des dommages-  
intérêts pas affecté, 7.1.1,  
7.3.5[2], 7.4.1[2]  
pas d'effet sur les dispositions,  
7.3.5[3]  
sur des tiers non considérés, 1.3[3]  
force majeure et –, 6.2.2[6], 7.1.7[2]  
hardship et –, 3.10[1], 6.2.3[7]  
incompatible avec la notification de la  
correction, 7.1.4[7]  
inexécution anticipée et –, 7.3.3  
la prévision de l'inexécution doit  
être raisonnable, 7.3.4[1]  
notification de la –, 7.3.2[1], 7.3.3  
délai, 7.2.5[4], 7.3.2[3]  
interprétation, 4.2[1], 4.4[1]  
pas de condition de forme, 1.9[1]  
prend effet à compter de la récep-  
tion, 7.3.2[4]  
par accord des parties, 1.3[2], 3.2  
cause pas nécessaire, 3.2[2]  
*consideration* pas nécessaire,  
3.2[1]  
par notification unilatérale, 7.3.1[1]  
après demande d'assurances,  
7.3.4[3]  
après *Nachfrist*, 7.1.5[2], 7.3.1[4]  
contrat à durée indéterminée,  
5.1.8  
fondée sur l'inexécution, 7.1.1  
l'inexécution doit être essen-  
tielle, 7.1.5[2], 7.1.7[2],  
7.3.1[2], 7.3.3  
s'applique même en cas  
d'inexécution exonérée, 7.1.1  
Voir Assurances, Conditions d'autori-  
sation publique, Correction par le  
débitéur, Délai d'exécution supplé-  
mentaire, Dommages-intérêts,  
Inexécution, Modification sous une  
forme particulière, Restitution

## Principes d'UNIDROIT

### Responsabilité pré-contractuelle

Voir Bonne foi, Dommages-intérêts,  
Négociations

### Restitution

incompatible avec la notification de la  
correction, 7.1.4[7]  
lors de l'annulation, 3.17[2]  
prévue en valeur, 3.17[2]  
lors de la résolution, 7.3.6[1]  
contrat divisible, 7.3.6[3]  
droits des tiers non affectés,  
7.3.6[5]  
exception au droit de restitution,  
7.3.6[4]  
prévue en valeur, 7.3.6[2],  
7.3.6[4]

### Rupture du contrat

Voir Inexécution

### Substitution de représentant

actes liant le représenté et le tiers,  
2.2.8[3]  
exception, 2.2.5[1], 2.2.8[3]  
pouvoir implicite de désigner des  
agents substitués, 2.2.8[2]  
rôle de la –, 2.2.8[1]  
Voir Pouvoir de représentation

### Tiers

droits des tiers non considérés,  
7.3.6[5], 2.2.9[5]  
suppression des droits des tiers  
comme mesure de correction,  
7.2.3[2]  
effets du contrat sur les tiers non  
considérés, 1.3[3]  
interférence dans les négociations, 3.11  
pour qui une partie ne répond pas,  
3.11[2]  
pour qui une partie répond, 3.11[1]  
Voir Annulation, Avantage excessif,  
Contrainte, Dol, Erreur

### Tribunal

définition, 1.11[1]  
s'applique au tribunal arbitral,  
1.11[1]

pénalités imposées par le –, 7.2.4[2],  
7.2.4[6]  
suspension du délai de prescription  
par les procédures judiciaires, 10.5  
Voir Adaptation, Dommages-intérêts,  
Pénalités Judiciaires

### Usages

circonstances pertinentes pour  
l'interprétation, 4.3[2]  
erreur, 3.5[1]  
clauses-types et –, 2.1.19[3]  
exigeant le remplacement, 7.2.1,  
7.4.5[1]  
force obligatoire, 1.9[1]  
en l'absence d'accord, 1.9[4]  
critère du caractère raisonnable,  
1.9[5]  
usages auxquels les parties ont  
consenti, 1.9[3]  
usages locaux, 1.9[4]  
les usages l'emportent sur les Prin-  
cipes d'UNIDROIT, 1.9[6]  
modes d'acceptation et –, 2.1.6[3],  
2.1.6[4], 2.1.7  
moyen de surmonter le manque de  
précision, 2.1.2[1]  
ordre des prestations déterminé par les  
–, 6.1.4, 6.1.4[1]  
source d'une obligation implicite, 5.1.2  
Voir Pratiques

### Validité du contrat

conditions d'autorisation publique  
affectant la –, 6.1.14[1], 6.1.16[2],  
6.1.17[2], 7.2.2[3]  
dispositions impératives concernant la  
–, 1.5[3]  
motifs d'invalidité non couverts, 3.1  
Voir Avantage excessif, Clauses du  
contrat, Conditions d'autorisation  
publique, Contrainte, Contrat,  
Déclarations unilatérales, Dol,  
Erreur, Impossibilité initiale

### *Venire contra factum proprium*

Voir Contradiction

### *Wegfall der Geschäftsgrundlage*

Voir Hardship