UNIDROIT
Institut international pour l'unification du droit privé

PRINCIPES D'UNIDROIT

RELATIFS AUX CONTRATS DU COMMERCE INTERNATIONAL

2016

Forme de citation suggérée:

Principes d'UNIDROIT 2016 art. 1.6(2)

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

unidroit.rome@unidroit.org

ISBN: 978 - 88 - 86449 - 38 - 0

Copyright © UNIDROIT 2016

AVANT-PROPOS À L'ÉDITION 2016

En présentant cette quatrième édition des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, nous voudrions en premier lieu exprimer notre profonde reconnaissance aux Membres du Groupe de travail, et particulièrement aux Rapporteurs pour les nouvelles questions traitées dans cette édition afin de mieux tenir compte des particularités des contrats à long terme. Nous marquons également notre gratitude aux Observateurs qui ont pris part aux sessions du Groupe de travail en représentation d'importantes organisations internationales, d'associations d'arbitrage et d'autres institutions intéressées. C'est grâce à l'exceptionnelle compétence et aux extraordinaires efforts de tous ces experts, et une fois encore avec l'habile coordination de M. Michael Joachim Bonell, que cette nouvelle édition des Principes d'UNIDROIT voit le jour.

Nous souhaitons également remercier tous ceux qui ont contribué au grand succès des Principes d'UNIDROIT par leurs travaux de doctrine ou en les appliquant dans la pratique. Leurs écrits et leur expérience ont été extrêmement utiles aux délibérations du Groupe de travail. Nous espérons qu'ils continueront à l'avenir à soutenir les Principes et à nous faire part de leur expérience les concernant.

Nous remercions particulièrement M. Neale Bergman et Mme Lena Peters du Secrétariat d'UNIDROIT, qui ont servi comme Secrétaires du Groupe de travail et ont assuré le travail d'édition des nouvelles parties et révisions de cet ouvrage.

Notre reconnaissance va également aux autres membres du Secrétariat d'UNIDROIT, en particulier à Mme Frédérique Mestre pour la préparation de la version française des Principes en coopération avec M. Marcel Fontaine, ainsi que Mme Isabelle Dubois pour la mise en page.

Nous souhaitons pour finir exprimer nos remerciements au Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht et à son directeur M. Reinhard Zimmermann, pour avoir généreusement accueilli la deuxième réunion du Groupe de travail à Hambourg.

José Angelo Estrella Faria
Secrétaire Général

Alberto Mazzoni
Président

INTRODUCTION À L'ÉDITION 2016

Lorsqu'il a approuvé les précédentes éditions des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, le Conseil de Direction a marqué l'importance que le Secrétariat suive l'utilisation des Principes dans la pratique, et aussi qu'il réalise au moment opportun une enquête auprès des communautés juridiques et économiques internationales afin de déterminer si de nouveaux sujets devraient être inclus dans des éditions futures des Principes. Conformément à ces instructions, après l'adoption en 2013 des Clauses types sur l'utilisation des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, le Secrétariat a attiré l'attention du Conseil de Direction sur les contrats à long terme et la possibilité d'entreprendre des travaux dans ce domaine.

L'édition de 2016 des Principes d'UNIDROIT n'a pas pour objectif de proposer une révision des éditions précédentes. Ainsi que cela est amplement démontré par le volume considérable de jurisprudence et la bibliographie reportées dans la base de données UNILEX <www.unilex.info>, les Principes d'UNIDROIT continuent d'être généralement bien accueillis et n'ont pas rencontré, dans la pratique, de difficultés majeures d'application.

L'objectif principal de la quatrième édition des Principes d'UNIDROIT est de mieux tenir compte des besoins spécifiques des contrats à long terme. Dans cette perspective, l'édition de 2010 n'a subi que des variations mineures : seules six dispositions ont été amendées, à savoir le Préambule et les articles 1.11, 2.1.14, 5.1.7, 5.1.8, et 7.3.7 [*]. De fait, la plupart des variations portent sur les Commentaires, et plus particulièrement concernant: le Préambule (amendements au Commentaire 2) et les articles 1.11 (ajout d'un nouveau Commentaire 3), 2.1.15 (amendements au Commentaire 2 et ajout d'un nouveau Commentaire 3), 4.3 (amendements au Commentaire 3 (devenu Commentaire 4) et ajout d'un nouveau Commentaire 3), 4.8 (amendements aux Commentaires 1-3), 5.1.3 (amendements au Commentaire (devenu Commentaire 1) et ajout d'un nouveau Commentaire 2), 5.1.4 (ajout d'un nouveau Commentaire 3), 5.1.7 (amendements aux Commentaires 2-3), 5.1.8 (amendements au Commentaire (devenu Commentaire 1) et ajout

[*] On notera aussi à l'article 11.1.12(a) de la version française la rectification d'une omission matérielle.

d'un nouveau Commentaire 2), 7.1.7 (ajout d'un nouveau Commentaire 5), 7.3.5 (amendements au Commentaire 3 et ajout d'un nouveau Commentaire 4), 7.3.6 (amendements au Commentaire 1), et 7.3.7 (amendements aux Commentaires 1-2).

En conséquence, l'édition de 2016 des Principes d'UNIDROIT, tout comme l'édition de 2010, est composée de 211 articles (ils étaient au nombre de 120 dans l'édition de 1994 et de 185 dans l'édition de 2004). Afin de faciliter la comparaison, un tableau de correspondance des articles des quatre éditions des Principes d'UNIDROIT a été inclus dans ce volume.

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 avantage de leur utilisation. Le succès qu'ont connu les précédentes éditions n'a pas déçu les attentes du Conseil de Direction. Nous espérons qu'en tenant mieux compte des spécificités des contrats à long terme, l'édition de 2016 des Principes d'UNIDROIT sera accueillie aussi favorablement que les éditions précédentes et qu'elle contribuera à rendre les Principes encore plus largement connus et utilisés à travers le monde.

LE CONSEIL DE DIRECTION D'UNIDROIT

Rome, mai 2016

LE CONSEIL DE DIRECTION D'UNIDROIT
(2014-2018)

Alberto MAZZONI	Président d'UNIDROIT
Stefania BARIATTI	Italie
Radu Bogdan BOBEI	Roumanie
Hans-Georg BOLLWEG	Allemagne
Núria BOUZA VIDAL	Espagne
Baiba BROKA	Lettonie
B. Bahadir ERDEM	Turquie
Henry D. GABRIEL	Etats-Unis d'Amérique
Arthur S. HARTKAMP	Pays-Bas
Monique JAMETTI	Suisse
Hideki KANDA	Japon
Miklós KIRÁLY	Hongrie
Alexander S. KOMAROV	Fédération de Russie
Antti T. LEINONEN	Finlande
LYOU Byung-Hwa	Republique de Corée
José Antonio MORENO RODRÍGUEZ	Paraguay
Jan Lambert NEELS	Afrique du Sud
Monika PAUKNEROVÁ	République tchèque
Wojciech POPIOŁEK	Pologne
Jorge SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA	Mexique
Rachel SANDBY-THOMAS	Royaume-Uni
Álvaro SANDOVAL BERNAL	Colombie
SHI Jingxia	République populaire de Chine
Daniel TRICOT	France
Spyridon VRELLIS	Grèce
Roger WILKINS	Australie

GROUPE DE TRAVAIL CHARGÉ DE L'ÉLABORATION DES PRINCIPES D'UNIDROIT 2016

MEMBRES

Michael Joachim BONELL — Professeur de droit (*émérite*), Université de Rome I "La Sapienza"; Consultant, UNIDROIT; *Rapporteur sur les articles 4.3 et 5.1.3; Co-Rapporteur sur les articles 1.11, 7.3.6 et 7.3.7*; *Président du Groupe de travail*

Christine CHAPPUIS — Professeur de droit, Faculté de droit, Université de Genève; Membre du *Groupe de travail Contrats Internationaux*; *Rapporteur sur l'article 7.3.5*

Neil COHEN — Professeur de droit 'Jeffrey D. Forchelli', Brooklyn Law School, New York; *Rapporteur sur les articles 2.1.15, 5.1.4, 5.17 et 7.1.7; Co-Rapporteur sur les articles 1.11, 7.3.6 et 7.3.7*

Paul FINN — Ancien Juge, Cour fédérale d'Australie, Adelaide

Paul-A. GELINAS — Avocat aux Barreaux de Paris et de Montréal, Paris

Sir Vivian RAMSEY — Ancien Juge, *Technology and Construction Court, Royal Courts of Justice*, Londres; *Rapporteur sur les articles 2.1.14, 4.8 et 5.1.7*

Christopher R. SEPPÄLÄ — Associé, *White & Case LLP*, Paris; Conseiller juridique du Comité sur les contrats, FIDIC

Reinhard ZIMMERMANN — Professeur de droit, Directeur, *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, Hambourg; *Rapporteur sur l'article 5.1.8*

A l'origine, le Groupe de travail comprenait également

François DESSEMONTET — Professeur de droit (*émérite*), Université de Lausanne

OBSERVATEURS

Giuditta CORDERO-MOSS — Professeur de droit, Université d'Oslo; Observateur pour le compte de l'Association norvégienne du pétrole et de l'énergie

Groupe de travail (2016)

Cyril EMERY — Juriste, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI); Observateur pour le compte de la CNUDCI

Pietro GALIZZI — Vice-Président *Senior*, Département juridique, ENI SpA, Milan; Observateur pour le compte de l'ENI SpA

Pilar PERALES VISCASILLAS — Professeur de droit, Université Carlos III de Madrid; Observateur pour le compte du *CISG Advisory Council*

Don WALLACE, Jr., Président de l'*International Law Institute (ILI)*, Washington, DC; Observateur pour le compte de l'ILI

Secrétaires du Groupe de travail: Neale BERGMAN et Lena PETERS du Secrétariat d'UNIDROIT

AVANT-PROPOS À L'ÉDITION 2010

En présentant cette troisième édition des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, nous voudrions exprimer notre profonde reconnaissance aux membres du Groupe de travail, et tout particulièrement aux Rapporteurs sur les nouveaux chapitres. Nous marquons également notre gratitude aux nombreux observateurs qui ont pris part aux sessions du Groupe de travail en représentation d'importantes organisations internationales et d'autres institutions et associations d'arbitrage intéressées. C'est grâce à l'exceptionnelle compétence et aux extraordinaires efforts de tous ces experts, et une fois encore avec l'habile coordination de M. Michael Joachim Bonell, que cette nouvelle édition des Principes d'UNIDROIT voit aujourd'hui le jour.

Nous souhaitons également remercier tous ceux qui ont contribué au grand succès des Principes d'UNIDROIT par leurs travaux de doctrine ou en les appliquant dans la pratique. Leurs commentaires et leur expérience concrète ont représenté une source d'inspiration inestimable pour le Groupe de travail, et nous espérons qu'ils continueront à partager avec nous leur expérience future des Principes.

Nous remercions particulièrement M. Henry Gabriel qui, avec M. Michael Joachim Bonell et Mme Lena Peters du Secrétariat d'UNIDROIT, a réalisé la tâche importante de l'édition des nouveaux chapitres et de l'harmonisation du style et de la formulation de l'ensemble de la version anglaise du volume.

Notre reconnaissance va également aux autres membres du Secrétariat d'UNIDROIT, en particulier à Mme Paula Howarth, Secrétaire du Groupe de travail, et à Mme Frédérique Mestre et Mme Marina Schneider pour la préparation de la version française en coopération avec M. Marcel Fontaine ainsi que les autres membres francophones du Groupe de travail.

Nous souhaitons pour finir exprimer nos remerciements chaleureux au Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hambourg) et à son directeur M. Reinhard Zimmermann, pour le généreux soutien financier et logistique qu'ils nous ont fourni.

José Angelo Estrella Faria
Secrétaire Général

Alberto Mazzoni
Président

INTRODUCTION À L'ÉDITION 2010

Lorsqu'il a approuvé l'édition de 2004 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, le Conseil de Direction a rappelé que les Principes étaient l'un des projets de l'Institut qui avaient connu le plus grand succès et il a recommandé qu'il figure au Programme de travail comme projet permanent. A cet effet, il a demandé au Secrétariat non seulement de continuer de suivre l'utilisation des Principes dans la pratique, mais également de réaliser au moment opportun une enquête auprès des communautés juridiques et économiques internationales afin de déterminer de nouveaux sujets qui pourraient être inclus dans une troisième édition future des Principes.

Tout comme l'édition de 2004, la nouvelle édition de 2010 des Principes d'UNIDROIT n'a pas pour objectif de proposer une révision des éditions précédentes. Ainsi que cela est amplement démontré par le volume considérable de jurisprudence et la bibliographie reportés dans la base de données UNILEX <www.unilex.info>, les Principes d'UNIDROIT continuent d'être généralement bien accueillis et n'ont pas rencontré, dans la pratique, de difficultés majeures d'application. En conséquence, le contenu de l'édition de 2004 n'a subi que des variations mineures: seules cinq dispositions ont été modifiées, à savoir les articles 3.1 (nouveau 3.1.1), 3.19 (nouveau 3.1.4), le paragraphe 2 de l'article 3.17 (nouveau 3.2.15), le paragraphe 1 de l'article 7.3.6 (nouveau 7.3.6) et le paragraphe 2 de l'article 7.3.6 (nouveau 7.3.7), et de ces dernières dispositions, seulement les trois dernières ont subi des variations de fond, ce qui a justifié de les intégrer dans des articles distincts; quant aux Commentaires, les changements significatifs n'ont affecté que les Commentaires 2, 3 et 4 à l'article 1.4.

L'objectif principal de la troisième édition des Principes d'UNIDROIT est de traiter de nouveaux sujets qui présentent un intérêt pour les communautés juridiques et économiques internationales. Ainsi, 26 nouveaux articles ont été ajoutés qui traitent de la restitution pour les contrats inexécutés, de l'illicéité, des obligations conditionnelles, et de la pluralité de débiteurs et de créanciers.

En conséquence, l'édition 2010 des Principes d'UNIDROIT est composée de 211 articles (ils étaient au nombre de 120 dans l'édition de 1994 et de 185 dans l'édition de 2004) organisés comme suit:

Préambule (*inchangé*); Chapitre 1: Dispositions générales (*inchangé*); Chapitre 2, Section 1: Formation du contrat (*inchangé*), Section 2: Pouvoir de représentation (*inchangé*); Chapitre 3: Validité – Section 1: dispositions générales (*contenant les anciens articles 3.1 (modifié), 3.2, 3.3 et 3.19 (modifié)*), Section 2: Motifs d'annulation (*contenant les anciens articles 3.4 à 3.16, 3.17 (modifié), 3.18 et 3.20, et un nouvel article 3.2.15*), Section 3: Illicéité (*nouveau*); Chapitre 4: Interprétation (*inchangé*); Chapitre 5, Section 1: Contenu du contrat (*inchangé*), Section 2: Droits des tiers (*inchangé*), Section 3: Obligations conditionnelles (*nouveau*); Chapitre 6, Section 1: Exécution en général (*inchangé*), Section 2: Hardship (*inchangé*); Chapitre 7, Section 1: Inexécution en général (*inchangé*), Section 2: Droit à l'exécution (*inchangé*), Section 3: Résolution (*contenant les anciens articles 7.3.1 à 7.3.5, 7.3.6 (modifié) et un nouvel article 7.3.7*), Section 4: Dommages-intérêts (*inchangé*); Chapitre 8: Compensation (*inchangé*); Chapitre 9, Section 1: Cession de créances (*inchangé*), Section 2: Cession de dettes (*inchangé*), Section 3: Cession de contrats (*inchangé*); Chapitre 10: Délais de prescription (*inchangé*); Chapitre 11, Section 1: Pluralité de débiteurs (*nouveau*), Section 2: Pluralité de créanciers (*nouveau*). Afin de faciliter la comparaison, un tableau de correspondance des articles des trois éditions des Principes d'UNIDROIT a été inclus dans ce volume.

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 avantage de leur utilisation. Le succès qu'a connu la deuxième édition n'a pas déçu les attentes du Conseil de Direction. Nous espérons que l'édition 2010 des Principes d'UNIDROIT sera accueillie tout aussi favorablement que les éditions précédentes et qu'ils seront encore plus connus et plus largement utilisés à travers le monde.

LE CONSEIL DE DIRECTION D'UNIDROIT

Rome, mai 2011

LE CONSEIL DE DIRECTION D'UNIDROIT
(2009-2013)

Berardino LIBONATI † Alberto MAZZONI (depuis 2011)	Président d'UNIDROIT
Chief Michael Kaase AONDOAKAA	Nigéria
Hans-Georg BOLLWEG	Allemagne
Núria BOUZA VIDAL	Espagne
Baiba BROKA	Lettonie
Antonio Paulo CACHAPUZ DE MEDEIROS	Brésil
Sergio M. CARBONE	Italie
Sergiu DELEANU	Roumanie
Michael B. ELMER	Danemark
Henry D. GABRIEL	Etats-Unis d'Amérique
Ian GOVEY	Australie
Attila HARMATHY	Hongrie
Arthur S. HARTKAMP	Pays-Bas
Monique JAMETTI GREINER	Suisse
Ricardo Luis LORENZETTI	Argentine
LYOU Byung-Hwa	République de Corée
MO John Shijian	République populaire de Chine
Didier OPERTTI BADÁN	Uruguay
Kathryn SABO	Canada
Jorge SÁNCHEZ CORDERO DAVILA	Mexique
Rachel SANDBY-THOMAS	Royaume-Uni
Biswanath B. SEN	Inde
Stanislaw J. SOLTYSINSKI	Pologne
Itsuro TERADA	Japon
Daniel TRICOT	France
Ioannis VOULGARIS	Grèce

GROUPE DE TRAVAIL CHARGÉ DE L'ÉLABORATION DES PRINCIPES D'UNIDROIT 2010

MEMBRES

Berhooz AKHLAGHI — Associé, Dr. Berhooz Akhlaghi & Associates, Téhéran

Guido ALPA — Professeur de droit, Université de Rome I "La Sapienza"

Michael Joachim BONELL — Professeur de droit (*émérite*), Université de Rome I "La Sapienza"; Consultant, UNIDROIT; *Rapporteur sur le Chapitre 3, Section 3 (2009-2010) et sur les Commentaires révisés à l'article 1.4; Président du Groupe de travail*

Paul-André CRÉPEAU — Professeur de droit (*émérite*), Université McGill, Montréal

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

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON — Professeur de droit, Université Panthéon-Assas Paris II; *Rapporteur sur le Chapitre 5, Section 3*

Paul FINN — Juge à la Cour fédérale d'Australie

Marcel FONTAINE — Professeur de droit (*émérite*), Centre de droit des Obligations, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve; *Rapporteur sur le Chapitre 11; Président du Comité d'édition pour la version française*

Michael P. FURMSTON — Doyen et Professeur de droit, *Singapore Management University*; *Rapporteur sur le Chapitre 3, Section 3 (2006-2008)*

Henry D. GABRIEL — Professeur de droit, *Elon University Law School*, Greensboro, N.C.; Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT; *Président du Comité d'édition*

Lauro GAMA Jr. — Professeur de droit, Université pontificale catholique de Rio de Janeiro (PUC-Rio); Associé, Binenbojm, Gama & Carvalho Britto Advogados, Rio de Janeiro (2008-2010)

Sir Roy GOODE — Professeur de droit (*émérite*), Université d'Oxford; Membre honoraire du Conseil de Direction d'UNIDROIT

Arthur S. HARTKAMP — Professeur de droit privé européen, Université Radboud, Nimègue; Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT

Alexander S. KOMAROV — Directeur de la Chaire de droit privé, Académie russe du commerce extérieur; Membre honoraire du Conseil de Direction d'UNIDROIT

Ole LANDO — Professeur de droit (*émérite*), *Copenhagen Business School*

Takashi UCHIDA — Professeur de droit, Faculté de droit, Université de Tokyo; Conseiller principal sur la réforme législative, Bureau des Affaires civiles, Ministère de la Justice, Tokyo

João Baptista VILLELA — Professeur de droit, Université fédérale de Minas Gerais, Belo Horizonte (2006-2007)

Pierre WIDMER — Professeur de droit (*émérite*), ancien Directeur de l'Institut suisse de droit comparé, Lausanne; Membre honoraire du Conseil de Direction d'UNIDROIT

ZHANG Yuqing — Professeur de droit; *Zhang Yuqing Law Firm*, Beijing; Membre honoraire du Conseil de Direction d'UNIDROIT

Reinhard ZIMMERMANN — Professeur de droit, Directeur, *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, Hambourg; *Rapporteur sur les articles 3.2.14, 3.2.15, 7.3.6 et 7.3.7*

OBSERVATEURS

Ibrahim Hassan AL MULLA — Directeur général, Centre de droit international des Emirats, Dubai; Observateur pour le compte du Centre de droit international des Emirats

Eckart BRÖDERMANN — Associé, Brödermann & Jahn, Hambourg; Observateur pour le compte du Comité du droit de l'espace, Association internationale du barreau

Alejandro CARBALLO — Avocat, Cabinet Cuatrecasas, Madrid; Observateur pour le compte de la *American Society of International Law*, Groupe de droit international privé

Christine CHAPPUIS — Professeur de droit, Université de Genève; Observateur pour le compte du Groupe de Travail Contrats Internationaux

Groupe de travail (2010)

Chang-ho CHUNG — Juge, Cour de district de Gwang-ju; Observateur pour le compte du Gouvernement de la République de Corée

Neil B. COHEN — Professeur de droit 'Jeffrey D. Forchelli', *Brooklyn Law School,* New York; Observateur pour le compte de l'*American Law Institute*

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

Lauro GAMA Jr. — Professeur de droit, Université pontificale catholique de Rio de Janeiro (PUC-Rio); Associé, Binenbojm, Gama & Carvalho Britto Advogados, Rio de Janeiro; Observateur pour le compte de la Section brésilienne de l'Association de droit international (2007)

Alejandro GARRO — Professeur de droit, *Columbia Law School*, New York; Observateur pour le compte du Barreau de la Ville de New York

Attila HARMATHY — Professeur de droit (*émérite*), Faculté de droit de l'Université Eötvös Loránd, Budapest; Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT; Observateur pour le compte de la Cour d'arbitrage de la Chambre du commerce et de l'industrie hongroise

Emmanuel JOLIVET — Conseiller Général, Cour internationale d'arbitrage de la CCI; Observateur pour le compte de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI

Timothy LEMAY — Collaborateur juridique principal, Chef de la section législative, Division du droit commercial international, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI); Observateur pour le compte de la CNUDCI (2010)

Pilar PERALES VISCASILLAS — Professeur de droit, Université de La Rioja, Logroño; Observateur pour le compte du *National Law Center for Inter-American Free Trade*

Marta PERTEGÁS — Secrétaire, Conférence de La Haye de droit international privé; Observateur pour le compte de la Conférence de La Haye de droit international privé

Hilmar RAESCHKE-KESSLER — Professeur honoraire de droit, *Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof*, Karlsruhe; Observateur pour le compte de l'Institut allemand d'arbitrage

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

Jeremy SHARPE — Avocat-conseil (affaires internationales), Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, Washington; Observateur pour le compte de l'*Institute for Transnational Arbitration* du *Center for American and International Law*

Matthew SILLET — Greffier adjoint, Cour d'arbitrage international de Londres; Observateur pour le compte de la Cour d'arbitrage international de Londres

Renaud SORIEUL — Directeur, Division du droit commercial international, Bureau des Affaires juridiques des Nations Unies et Secrétaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI); Observateur pour le compte de la CNUDCI (2006-2009)

Christian von BAR — Professeur de droit, Directeur, *Institut f. Europäische Rechtswissenschaft*, Université d'Osnabruck; Observateur pour le compte du Groupe de travail pour un Code civil européen

WANG Wenjing — Directeur, Institut de recherche pour l'arbitrage, Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial; Observateur pour le compte de la Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial

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

AVANT-PROPOS À L'ÉDITION 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 lors7 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 À L'ÉDITION 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>, 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)).

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 droits des tiers, de la compensation, de la cession de créances, de la cession de dettes et de la cession de 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 de créances (*nouveau*), Section 2: Cession de dettes (*nouveau*) et Section 3: Cession de 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 DÁVILA	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 CHARGÉ DE L'ÉLABORATION 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*

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 À L'ÉDITION 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 aux 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 À L'ÉDITION 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.

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.

Introduction (1994)

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 fournier 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.

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

---

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

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

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 SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA	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 CHARGÉ DE L'ÉLABORATION 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

Groupe de travail (1994)

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).

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 Valparaìso); 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 Paolo); 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 Díaz 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 Cour de Cassation italienne); Kéba Mbaye (ancien Vice-Président de la Cour internationale de justice); Luis Moisset de Espanés (Université de Córdoba); 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).

Tableau de correspondance des articles des éditions de 1994, 2004, 2010 et 2016 des Principes d'UNIDROIT

[le signe (*) indique que les dispositions ainsi que les commentaires ont été, au moins en partie, modifiés par rapport à l'édition précédente; le signe (**) indique que seuls les commentaires ont été modifiés par rapport à l'édition précédente.]

Édition 2016	Édition 2010	Édition 2004	Édition 1994
Préambule (*)	*Préambule*	*Préambule* (*)	*Préambule*
1.1	1.1	1.1	1.1
1.2	1.2	1.2 (*)	1.2
1.3	1.3	1.3 (**)	1.3
1.4	1.4 (**)	1.4	1.4
1.5	1.5	1.5	1.5
1.6	1.6	1.6	1.6
1.7	1.7 (**)	1.7 (**)	1.7
1.8	1.8	1.8	–
1.9	1.9	1.9	1.8
1.10	1.10	1.10 (**)	1.9
1.11 (*)	1.11	1.11	1.10
1.12	1.12	1.12 (*)	2.8 (2)
2.1.1	2.1.1	2.1.1 (**)	2.1
2.1.2	2.1.2	2.1.2	2.2
2.1.3	2.1.3	2.1.3	2.3
2.1.4	2.1.4	2.1.4	2.4
2.1.5	2.1.5	2.1.5	2.5
2.1.6	2.1.6	2.1.6	2.6
2.1.7	2.1.7	2.1.7 (**)	2.7
2.1.8	2.1.8	2.1.8 **(*)**	2.8 (1)
2.1.9	2.1.9	2.1.9	2.9
2.1.10	2.1.10	2.1.10	2.10
2.1.11	2.1.11	2.1.11	2.11
2.1.12	2.1.12	2.1.12	2.12
2.1.13	2.1.13	2.1.13	2.13

Édition 2016	Édition 2010	Édition 2004	Édition 1994
2.1.14 (*)	2.1.14	2.1.14	2.14
2.1.15 (**)	2.1.15	2.1.15 (**)	2.15
2.1.16	2.1.16	2.1.16	2.16
2.1.17	2.1.17	2.1.17	2.17
2.1.18	2.1.18	2.1.18 (*)	2.18
2.1.19	2.1.19	2.1.19	2.19
2.1.20	2.1.20	2.1.20	2.20
2.1.21	2.1.21	2.1.21	2.21
2.1.22	2.1.22	2.1.22	2.22
2.2.1	2.2.1	2.2.1	–
2.2.2	2.2.2	2.2.2	–
2.2.3	2.2.3	2.2.3	–
2.2.4	2.2.4	2.2.4	–
2.2.5	2.2.5	2.2.5	–
2.2.6	2.2.6	2.2.6	–
2.2.7	2.2.7	2.2.7	–
2.2.8	2.2.8	2.2.8	–
2.2.9	2.2.9	2.2.9	–
2.2.10	2.2.10	2.2.10	–
3.1.1	3.1.1 (*)	3.1	3.1
3.1.2	3.1.2	3.2	3.2
3.1.3	3.1.3	3.3	3.3
3.1.4	3.1.4 (*)	3.19	3.19
3.2.1	3.2.1	3.4	3.4
3.2.2	3.2.2	3.5	3.5
3.2.3	3.2.3	3.6	3.6
3.2.4	3.2.4	3.7	3.7
3.2.5	3.2.5	3.8	3.8
3.2.6	3.2.6	3.9	3.9
3.2.7	3.2.7	3.10	3.10
3.2.8	3.2.8	3.11	3.11
3.2.9	3.2.9	3.12	3.12
3.2.10	3.2.10	3.13	3.13
3.2.11	3.2.11	3.14	3.14
3.2.12	3.2.12	3.15	3.15

Tableau de correspondance

Édition 2016	Édition 2010	Édition 2004	Édition 1994
3.2.13	3.2.13	3.16	3.16
3.2.14	3.2.14	3.17 (1)	3.17 (1)
3.2.15	3.2.15 (*)	3.17 (2)	3.17 (2)
3.2.16	3.2.16	3.18	3.18
3.2.17	3.2.17	3.20	3.20
3.3.1	3.3.1	–	–
3.3.2	3.3.2	–	–
4.1	4.1	4.1	4.1
4.2	4.2	4.2	4.2
4.3 (**)	4.3	4.3	4.3
4.4	4.4	4.4	4.4
4.5	4.5	4.5	4.5
4.6	4.6	4.6	4.6
4.7	4.7	4.7	4.7
4.8 (**)	4.8	4.8	4.8
5.1.1	5.1.1	5.1.1	5.1
5.1.2	5.1.2	5.1.2	5.2
5.1.3 (**)	5.1.3	5.1.3	5.3
5.1.4 (**)	5.1.4	5.1.4	5.4
5.1.5	5.1.5	5.1.5	5.5
5.1.6	5.1.6	5.1.6	5.6
5.1.7 (*)	5.1.7	5.1.7	5.7
5.1.8 (*)	5.1.8	5.1.8	5.8
5.1.9	5.1.9	5.1.9	–
5.2.1	5.2.1	5.2.1	–
5.2.2	5.2.2	5.2.2	–
5.2.3	5.2.3	5.2.3	–
5.2.4	5.2.4	5.2.4	–
5.2.5	5.2.5	5.2.5	–
5.2.6	5.2.6	5.2.6	–
5.3.1	5.3.1	–	–
5.3.2	5.3.2	–	–
5.3.3	5.3.3	–	–
5.3.4	5.3.4	–	–
5.3.5	5.3.5	–	–

Édition 2016	Édition 2010	Édition 2004	Édition 1994
6.1.1	6.1.1	6.1.1	6.1.1
6.1.2	6.1.2	6.1.2	6.1.2
6.1.3	6.1.3	6.1.3	6.1.3
6.1.4	6.1.4	6.1.4	6.1.4
6.1.5	6.1.5	6.1.5	6.1.5
6.1.6	6.1.6	6.1.6	6.1.6
6.1.7	6.1.7	6.1.7	6.1.7
6.1.8	6.1.8	6.1.8	6.1.8
6.1.9	6.1.9	6.1.9	6.1.9
6.1.10	6.1.10	6.1.10	6.1.10
6.1.11	6.1.11	6.1.11	6.1.11
6.1.12	6.1.12	6.1.12	6.1.12
6.1.13	6.1.13	6.1.13	6.1.13
6.1.14	6.1.14	6.1.14	6.1.14
6.1.15	6.1.15	6.1.15	6.1.15
6.1.16	6.1.16	6.1.16	6.1.16
6.1.17	6.1.17	6.1.17	6.1.17
6.2.1	6.2.1	6.2.1	6.2.1
6.2.2	6.2.2	6.2.2 (**)	6.2.2
6.2.3	6.2.3	6.2.3	6.2.3
7.1.1	7.1.1	7.1.1	7.1.1
7.1.2	7.1.2	7.1.2	7.1.2
7.1.3	7.1.3	7.1.3	7.1.3
7.1.4	7.1.4	7.1.4	7.1.4
7.1.5	7.1.5	7.1.5	7.1.5
7.1.6	7.1.6	7.1.6	7.1.6
7.1.7 (**)	7.1.7	7.1.7	7.1.7
7.2.1	7.2.1	7.2.1	7.2.1
7.2.2	7.2.2	7.2.2	7.2.2
7.2.3	7.2.3	7.2.3	7.2.3
7.2.4	7.2.4	7.2.4	7.2.4
7.2.5	7.2.5	7.2.5	7.2.5
7.3.1	7.3.1	7.3.1	7.3.1
7.3.2	7.3.2	7.3.2	7.3.2
7.3.3	7.3.3	7.3.3	7.3.3

Tableau de correspondance

Édition 2016	Édition 2010	Édition 2004	Édition 1994
7.3.4	7.3.4	7.3.4	7.3.4
7.3.5 (**)	7.3.5	7.3.5	7.3.5
7.3.6 (**)	7.3.6 (*)	7.3.6 (1)	7.3.6 (1)
7.3.7 (*)	7.3.7 (*)	7.3.6 (2)	7.3.6 (2)
7.4.1	7.4.1	7.4.1	7.4.1
7.4.2	7.4.2	7.4.2	7.4.2
7.4.3	7.4.3	7.4.3	7.4.3
7.4.4	7.4.4	7.4.4	7.4.4
7.4.5	7.4.5	7.4.5	7.4.5
7.4.6	7.4.6	7.4.6	7.4.6
7.4.7	7.4.7	7.4.7	7.4.7
7.4.8	7.4.8	7.4.8	7.4.8
7.4.9	7.4.9	7.4.9	7.4.9
7.4.10	7.4.10	7.4.10	7.4.10
7.4.11	7.4.11	7.4.11	7.4.11
7.4.12	7.4.12	7.4.12	7.4.12
7.4.13	7.4.13	7.4.13	7.4.13
8.1	8.1	8.1	–
8.2	8.2	8.2	–
8.3	8.3	8.3	–
8.4	8.4	8.4	–
8.5	8.5	8.5	–
9.1.1	9.1.1	9.1.1	–
9.1.2	9.1.2	9.1.2	–
9.1.3	9.1.3	9.1.3	–
9.1.4	9.1.4	9.1.4	–
9.1.5	9.1.5	9.1.5	–
9.1.6	9.1.6	9.1.6	–
9.1.7	9.1.7	9.1.7	–
9.1.8	9.1.8	9.1.8	–
9.1.9	9.1.9	9.1.9	–
9.1.10	9.1.10	9.1.10	–
9.1.11	9.1.11	9.1.11	–
9.1.12	9.1.12	9.1.12	–
9.1.13	9.1.13	9.1.13	–

Édition 2016	Édition 2010	Édition 2004	Édition 1994
9.1.14	9.1.14	9.1.14	–
9.1.15	9.1.15	9.1.15	–
9.2.1	9.2.1	9.2.1	–
9.2.2	9.2.2	9.2.2	–
9.2.3	9.2.3	9.2.3	–
9.2.4	9.2.4	9.2.4	–
9.2.5	9.2.5	9.2.5	–
9.2.6	9.2.6	9.2.6	–
9.2.7	9.2.7	9.2.7	–
9.2.8	9.2.8	9.2.8	–
9.3.1	9.3.1	9.3.1	–
9.3.2	9.3.2	9.3.2	–
9.3.3	9.3.3	9.3.3	–
9.3.4	9.3.4	9.3.4	–
9.3.5	9.3.5	9.3.5	–
9.3.6	9.3.6	9.3.6	–
9.3.7	9.3.7	9.3.7	–
10.1	10.1	10.1	–
10.2	10.2	10.2	–
10.3	10.3	10.3	–
10.4	10.4	10.4	–
10.5	10.5	10.5	–
10.6	10.6	10.6	–
10.7	10.7	10.7	–
10.8	10.8	10.8	–
10.9	10.9	10.9	–
10.10	10.10	10.10	–
10.11	10.11	10.11	–
11.1.1	11.1.1	–	–
11.1.2	11.1.2	–	–
11.1.3	11.1.3	–	–
11.1.4	11.1.4	–	–
11.1.5	11.1.5	–	–
11.1.6	11.1.6	–	–
11.1.7	11.1.7	–	–
11.1.8	11.1.8	–	–

Tableau de correspondance

Édition 2016	Édition 2010	Édition 2004	Édition 1994
11.1.9	11.1.9	–	–
11.1.10	11.1.10	–	–
11.1.11	11.1.11	–	–
11.1.12 (*)	11.1.12	–	–
11.1.13	11.1.13	–	–
11.2.1	11.2.1	–	–
11.2.2	11.2.2	–	–
11.2.3	11.2.3	–	–
11.2.4	11.2.4	–	–

(*) On notera que la modification à l'article 11.1.12 est une rectification d'une omission matérielle de la version française.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos à l'édition 2016 v
Introduction à l'édition 2016 vii
Le Conseil de Direction d'UNIDROIT (2014-2018) ix
Les membres du Groupe de travail (2016) x
Avant-propos à l'édition 2010 xiii
Introduction à l'édition 2010 xiv
Le Conseil de Direction d'UNIDROIT (2009-2013) xvii
Les membres du Groupe de travail (2010) x
Avant-propos à l'édition 2004 xxi
Introduction à l'édition 2004 xxii
Le Conseil de Direction d'UNIDROIT (1999-2004) xxiv
Les membres du Groupe de travail (2004) xxv
Avant-propos à l'édition 1994 xxvii
Introduction à l'édition 1994 xxviii
Le Conseil de Direction d'UNIDROIT (1994-1998) xxxi
Les membres du Groupe de travail (1994) xxxii
Tableau de correspondance des articles des éditions de 1994, 2004, 2010 et 2016 des Principes d'UNIDROIT xxxvii

PRÉAMBULE *(Objet des Principes)* 1

CHAPITRE 1: DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1.1 *(Liberté contractuelle)* 8
Article 1.2 *(Forme du contrat)* 9
Article 1.3 *(Force obligatoire du contrat)* 10
Article 1.4 *(Règles impératives)* 12
Article 1.5 *(Exclusion ou modification conventionnelles)* 14
Article 1.6 *(Interprétation et comblement des lacunes)* 16
Article 1.7 *(Bonne foi)* 19
Article 1.8 (*Interdiction de se contredire)* 22
Article 1.9 *(Usages et pratiques)* 25
Article 1.10 *(Notification)* 28
Article 1.11 *(Définitions)* 31
Article 1.12 *(Computation des délais fixés par les parties)* 34

CHAPITRE 2: FORMATION DU CONTRAT ET POUVOIR DE REPRÉSENTATION

Section 1: Formation du contrat

Article 2.1.1	*(Mode de formation)*	36
Article 2.1.2	*(Définition de l'offre)*	38
Article 2.1.3	*(Rétractation de l'offre)*	40
Article 2.1.4	*(Révocation de l'offre)*	41
Article 2.1.5	*(Rejet de l'offre)*	44
Article 2.1.6	*(Mode d'acceptation)*	45
Article 2.1.7	*(Délai d'acceptation)*	48
Article 2.1.8	*(Délai déterminé d'acceptation)*	49
Article 2.1.9	*(Acceptation tardive. Retard dans la transmission)*	50
Article 2.1.10	*(Rétractation de l'acceptation)*	52
Article 2.1.11	*(Modification de l'acceptation)*	53
Article 2.1.12	*(Confirmation écrite)*	55
Article 2.1.13	*(Contrat subordonné à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme)*	57
Article 2.1.14	*(Clause à déterminer ultérieurement)*	59
Article 2.1.15	*(Mauvaise foi dans les négociations)*	63
Article 2.1.16	*(Devoir de confidentialité)*	66
Article 2.1.17	*(Clauses d'intégralité)*	68
Article 2.1.18	*(Modification sous une forme particulière)*	68
Article 2.1.19	*(Clauses-types)*	70
Article 2.1.20	*(Clauses inhabituelles)*	72
Article 2.1.21	*(Conflit entre clauses-types et clauses qui ne le sont pas)*	75
Article 2.1.22	*(Désaccord sur les clauses-types)*	76

Section 2: Pouvoir de représentation

Article 2.2.1	*(Objet de la Section)*	79
Article 2.2.2	*(Constitution et étendue du pouvoir de représentation)*	82
Article 2.2.3	*(Divulgation de la représentation)*	83
Article 2.2.4	*(Non divulgation de la représentation)*	86
Article 2.2.5	*(Représentant agissant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs)*	88
Article 2.2.6	*(Responsabilité du représentant agissant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs)*	90
Article 2.2.7	*(Conflit d'intérêts)*	91
Article 2.2.8	*(Substitution de représentant)*	94
Article 2.2.9	*(Ratification)*	95
Article 2.2.10	*(Extinction du pouvoir)*	98

CHAPITRE 3: VALIDITÉ

Section 1: Dispositions générales

Article 3.1.1 *(Matières non traitées)* 100
Article 3.1.2 *(Validité par seul accord)* 100
Article 3.1.3 *(Impossibilité initiale)* 102
Article 3.1.4 *(Caractère impératif des dispositions)* 104

Section 2: Motifs d'annulation

Article 3.2.1 *(Définition de l'erreur)* 105
Article 3.2.2 *(Nullité pour erreur)* 106
Article 3.2.3 *(Erreur dans l'expression ou la transmission)* 109
Article 3.2.4 *(Moyens ouverts en cas d'inexécution)* 110
Article 3.2.5 *(Dol)* 111
Article 3.2.6 *(Contrainte)* 112
Article 3.2.7 *(Avantage excessif)* 114
Article 3.2.8 *(Tiers)* 117
Article 3.2.9 *(Confirmation)* 118
Article 3.2.10 *(Perte du droit à l'annulation)* 119
Article 3.2.11 *(Annulation par notification)* 120
Article 3.2.12 *(Délais)* 121
Article 3.2.13 *(Annulation partielle)* 122
Article 3.2.14 *(Effet rétroactif de l'annulation)* 123
Article 3.2.15 *(Restitution)* 123
Article 3.2.16 *(Dommages-intérêts)* 128
Article 3.2.17 *(Déclarations unilatérales)* 129

Section 3: Illicéité

Article 3.3.1 *(Contrat violant une règle impérative)* 130
Article 3.3.2 *(Restitution)* 140

CHAPITRE 4: INTERPRÉTATION

Article 4.1 *(Intention des parties)* 143
Article 4.2 *(Interprétation des déclarations et des comportements)* 144
Article 4.3 *(Circonstances pertinentes)* 145
Article 4.4 *(Cohérence du contrat)* 150
Article 4.5 *(Interprétation utile)* 151
Article 4.6 *(Règle contra proferentem)* 152
Article 4.7 *(Divergences linguistiques)* 153
Article 4.8 *(Omissions)* 154

CHAPITRE 5: CONTENU DU CONTRAT, DROITS DES TIERS ET OBLIGATIONS CONDITIONNELLES

Section 1: Contenu du contrat

Article 5.1.1	*(Obligations expresses et implicites)*	157
Article 5.1.2	*(Obligations implicites)*	158
Article 5.1.3	*(Devoir de coopération)*	159
Article 5.1.4	*(Obligation de résultat et obligation de moyens)*	162
Article 5.1.5	*(Détermination du type d'obligation)*	164
Article 5.1.6	*(Détermination de la qualité de la prestation)*	166
Article 5.1.7	*(Fixation du prix)*	168
Article 5.1.8	*(Résolution d'un contrat à durée indéterminée)*	171
Article 5.1.9	*(Renonciation par convention)*	173

Section 2: Droits des tiers

Article 5.2.1	*(Stipulation pour autrui)*	174
Article 5.2.2	*(Tiers identifiable)*	176
Article 5.2.3	*(Clauses exonératoires et limitatives)*	177
Article 5.2.4	*(Moyens de défense)*	178
Article 5.2.5	*(Révocation)*	179
Article 5.2.6	*(Renonciation)*	180

Section 3: Obligations conditionnelles

Article 5.3.1	*(Types de conditions)*	181
Article 5.3.2	*(Effet des conditions)*	186
Article 5.3.3	*(Immixtion dans le jeu de la condition)*	187
Article 5.3.4	*(Obligation de préserver les droits)*	189
Article 5.3.5	*(Restitution en cas de réalisation d'une condition résolutoire)*	190

CHAPITRE 6: EXÉCUTION

Section 1: Exécution en général

Article 6.1.1	*(Moment de l'exécution)*	192
Article 6.1.2	*(Exécution en une seule fois ou échelonnée)*	193
Article 6.1.3	*(Exécution partielle)*	194
Article 6.1.4	*(Ordre des prestations)*	197
Article 6.1.5	*(Exécution avant l'échéance)*	198
Article 6.1.6	*(Lieu d'exécution)*	201
Article 6.1.7	*(Paiement par chèque ou autres instruments)*	203
Article 6.1.8	*(Paiement par transfert de fonds)*	205
Article 6.1.9	*(Monnaie de paiement)*	207
Article 6.1.10	*(Monnaie non précisée)*	210
Article 6.1.11	*(Coût de l'exécution)*	211
Article 6.1.12	*(Imputation des paiements)*	212

Article 6.1.13 *(Imputation en cas d'obligations non pécuniaires)* 213
Article 6.1.14 *(Demande d'autorisation publique)* 214
Article 6.1.15 *(Procédure d'obtention de l'autorisation)* 219
Article 6.1.16 *(Autorisation ni accordée ni refusée)* 221
Article 6.1.17 *(Refus d'autorisation)* 223

Section 2: Hardship

Article 6.2.1 *(Respect du contrat)* 226
Article 6.2.2 *(Définition)* 227
Article 6.2.3 *(Effets)* 232

CHAPITRE 7: INEXÉCUTION

Section 1: Inexécution en général

Article 7.1.1 *(Définition)* 237
Article 7.1.2 *(Fait du créancier)* 238
Article 7.1.3 *(Exception d'inexécution)* 240
Article 7.1.4 *(Correction par le débiteur)* 240
Article 7.1.5 *(Délai d'exécution supplémentaire)* 245
Article 7.1.6 *(Clauses exonératoires)* 247
Article 7.1.7 *(Force majeure)* 251

Section 2: Droit à l'exécution

Article 7.2.1 *(Exécution de l'obligation de somme d'argent)* 255
Article 7.2.2 *(Exécution de l'obligation non pécuniaire)* 255
Article 7.2.3 *(Réparation et remplacement)* 260
Article 7.2.4 *(Pénalité judiciaire)* 261
Article 7.2.5 *(Changement de moyens)* 264

Section 3: Résolution

Article 7.3.1 *(Droit à la résolution)* 266
Article 7.3.2 *(Notification de la résolution)* 269
Article 7.3.3 *(Inexécution anticipée)* 271
Article 7.3.4 *(Assurances suffisantes de bonne exécution)* 272
Article 7.3.5 *(Effets de la résolution)* 273
Article 7.3.6 *(Restitution s'agissant des contrats à exécuter en une seule fois)* 276
Article 7.3.7 *(Restitution s'agissant des contrats à long terme)* 281

Section 4: Dommages-intérêts

Article 7.4.1 *(Droit aux dommages-intérêts)* 284
Article 7.4.2 *(Réparation intégrale)* 285
Article 7.4.3 *(Certitude du préjudice)* 288
Article 7.4.4 *(Prévisibilité du préjudice)* 290
Article 7.4.5 *(Preuve du préjudice en cas de remplacement)* 291

Article 7.4.6	*(Preuve du préjudice par référence au prix courant)*	293
Article 7.4.7	*(Préjudice partiellement imputable au créancier)*	294
Article 7.4.8	*(Atténuation du préjudice)*	296
Article 7.4.9	*(Intérêts pour non-paiement de somme d'argent)*	298
Article 7.4.10	*(Intérêts des dommages-intérêts)*	300
Article 7.4.11	*(Modalité de la réparation en argent)*	300
Article 7.4.12	*(Monnaie d'évaluation des dommages-intérêts)*	302
Article 7.4.13	*(Indemnité établie au contrat)*	303

CHAPITRE 8: COMPENSATION

Article 8.1	*(Conditions de la compensation)*	306
Article 8.2	*(Compensation de dettes en monnaie étrangère)*	312
Article 8.3	*(Compensation par notification)*	313
Article 8.4	*(Contenu de la notification)*	314
Article 8.5	*(Effets de la compensation)*	315

CHAPITRE 9: CESSION DE CRÉANCES, CESSION DE DETTES, CESSION DE CONTRATS

Section 1: Cession de créances

Article 9.1.1	*(Définitions)*	318
Article 9.1.2	*(Exclusions)*	319
Article 9.1.3	*(Cessibilité de créances non pécuniaires)*	321
Article 9.1.4	*(Cession partielle)*	322
Article 9.1.5	*(Créances futures)*	323
Article 9.1.6	*(Créances cédées sans désignation individuelle)*	325
Article 9.1.7	*(Convention entre cédant et cessionnaire suffisante)*	325
Article 9.1.8	*(Frais supplémentaires pour le débiteur)*	327
Article 9.1.9	*(Clauses d'incessibilité)*	329
Article 9.1.10	*(Notification au débiteur)*	331
Article 9.1.11	*(Cessions successives)*	333
Article 9.1.12	*(Preuve suffisante de la cession)*	334
Article 9.1.13	*(Moyens de défense et compensation)*	335
Article 9.1.14	*(Droits relatifs à la créance cédée)*	337
Article 9.1.15	*(Garanties dues par le cédant)*	338

Section 2: Cession de dettes

Article 9.2.1	*(Modalités de la cession)*	343
Article 9.2.2	*(Exclusion)*	345
Article 9.2.3	*(Exigence du consentement du créancier à la cession)*	346
Article 9.2.4	*(Consentement anticipé du créancier)*	347
Article 9.2.5	*(Libération du débiteur originaire)*	348
Article 9.2.6	*(Exécution par un tiers)*	351
Article 9.2.7	*(Moyens de défense et compensation)*	352
Article 9.2.8	*(Droits relatifs à la dette cédée)*	353

Section 3: Cession de contrats

Article 9.3.1 *(Définitions)* 357
Article 9.3.2 *(Exclusion)* 357
Article 9.3.3 *(Exigence du consentement de l'autre partie)* 358
Article 9.3.4 *(Consentement anticipé de l'autre partie)* 359
Article 9.3.5 *(Libération du cédant)* 360
Article 9.3.6 *(Moyens de défense et compensation)* 363
Article 9.3.7 *(Droits transférés avec le contrat)* 364

CHAPITRE 10: DÉLAIS DE PRESCRIPTION

Article 10.1 *(Portée du Chapitre)* 366
Article 10.2 *(Délais de prescription)* 368
Article 10.3 *(Modification des délais de prescription par les parties)* 374
Article 10.4 *(Nouveau délai de prescription par reconnaissance du droit)* 375
Article 10.5 *(Suspension par les procédures judiciaires)* 379
Article 10.6 *(Suspension par les procédures arbitrales)* 381
Article 10.7 *(Règlements alternatifs des différends)* 382
Article 10.8 *(Suspension en cas de force majeure, de décès ou d'incapacité)* 384
Article 10.9 *(Effet de l'expiration du délai)* 386
Article 10.10 *(Droit de compensation)* 387
Article 10.11 *(Restitution)* 388

CHAPITRE 11: PLURALITÉ DE DÉBITEURS ET DE CRÉANCIERS

Section 1: Pluralité de débiteurs

Article 11.1.1 *(Définitions)* 390
Article 11.1.2 *(Présomption de solidarité)* 392
Article 11.1.3 *(Droits du créancier envers les débiteurs solidaires)* 394
Article 11.1.4 *(Moyens de défense et compensation)* 395
Article 11.1.5 *(Effets de l'exécution ou de la compensation)* 396
Article 11.1.6 *(Effets de la remise ou de la transaction)* 398
Article 11.1.7 *(Effets de l'expiration ou de la suspension du délai de prescription)* 400
Article 11.1.8 *(Effets des jugements)* 402
Article 11.1.9 *(Répartition entre débiteurs solidaires)* 405
Article 11.1.10 *(Etendue du recours contributoire)* 406
Article 11.1.11 *(Droits du créancier)* 407
Article 11.1.12 *(Moyens de défense dans les recours contributoires)* 409
Article 11.1.13 *(Incapacité de recouvrer)* 411

Section 2: Pluralité de créanciers

Article 11.2.1 *(Définitions)* 413
Article 11.2.2 *(Effets des créances solidaires)* 418
Article 11.2.3 *(Moyens de défense envers les créanciers solidaires)* 419
Article 11.2.4 *(Répartition entre créanciers solidaires)* 423

Annexe: Texte des articles des Principes relatifs aux contrats du commerce international 427

Index 463

PRÉAMBULE

(Objet des Principes)

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

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

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

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

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

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

Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux.

COMMENTAIRE

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

(*) Les parties qui souhaitent prévoir que leur contrat sera soumis aux Principes pourraient utiliser l'une des *Clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* (voir : http://www.unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce-international/picc-clauses-types).

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

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

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 assujetti 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 référence aux *Clauses types* 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 (cependant, voir maintenant l'article 3 des *Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux* de 2015 de la Conférence de La Haye de droit international privé, avec certaines restrictions). 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 3 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 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 4 à 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.

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 21(1) du *Règlement d'arbitrage* de la Chambre de commerce internationale de 2012; l'article 24(1) du *Règlement d'Arbitrage* 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 partie 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 par exemple à 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 pour les pays qui ont un système juridique bien défini mais qui, après les 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 GÉNÉRALES

ARTICLE 1.1
(Liberté contractuelle)

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

COMMENTAIRE

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, d'origine nationale, internationale ou supranationale, qui, si elles sont applicables selon les règles pertinentes du droit international privé, prévalent sur les dispositions contenues dans les Principes, et auxquelles les parties ne peuvent pas déroger (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.

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, accords d'élection de for).

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 3.2.7(2), 3.2.7(3), 3.2.10, 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'autres personnes, voir la Section 2 du Chapitre 2 sur le "Pouvoir de représentation", la Section 2 du Chapitre 5 sur les "Droits des tiers", le Chapitre 9 sur la "Cession de créances, cession de dettes, cession de contrats" et le Chapitre 11 sur la "Pluralité de débiteurs et de créanciers".

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 d'instrument non législatif des Principes, on ne peut s'attendre à ce que les Principes, en tant que tels ou les contrats conclus sur la base des Principes, prévalent sur les règles impératives du droit interne, qu'elles soient d'origine nationale, internationale ou supranationale, qui sont applicables en vertu des règles pertinentes du droit international privé. Les règles impératives d'origine nationale sont celles promulguées par des Etats de façon autonome (par exemple, celles qui prescrivent des conditions de forme particulières pour des types de contrats spécifiques; l'invalidité des clauses pénales; des conditions en matière de licences; des règles en matière environnementale, etc.), alors que les règles impératives d'origine internationale ou supranationale sont celles dérivées de conventions internationales ou du droit international public général (par exemple, les *Règles de La Haye-Visby*; la *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*; la *Convention des Nations Unies contre la corruption*; la *Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations Unies*, etc.), ou encore adoptées par des organisations supranationales (par exemple, le droit de la concurrence de l'Union européenne, etc.).

2. Notion large de "règles impératives"

Les règles impératives visées dans cet article sont principalement celles qui sont édictées dans une loi particulière, leur nature impérative pouvant soit être expressément indiquée, soit être déduite par voie d'interprétation. Toutefois, les limitations à la liberté contractuelle dans les divers systèmes juridiques nationaux peuvent aussi dériver de principes généraux d'ordre public, d'origine nationale, internationale ou supranationale (par exemple, la prohibition de la perpétration du crime ou de l'incitation au crime; la prohibition de la corruption et des ententes de

soumissions; la protection de la dignité humaine; la prohibition de la discrimination fondée sur le sexe, la race ou la religion; la prohibition de restrictions abusives à la liberté du commerce, etc.). Aux fins de cet article, il faut comprendre la notion de "règles impératives" au sens large, de façon à englober aussi bien des dispositions législatives particulières que des principes généraux d'ordre public.

3. Règles impératives applicables en cas d'incorporation des Principes dans le contrat

Dans les cas où la référence aux Principes faite par les parties est considérée seulement comme un accord visant à les incorporer dans le contrat (voir le Commentaire 4 lit. a), troisième paragraphe du Préambule) – ce qui est l'approche traditionnelle et celle qui est encore la plus fréquemment adoptée par les tribunaux nationaux à l'égard des instruments non contraignants –, les Principes et les contrats conclus sur la base des Principes rencontrent, en premier lieu, la limite des principes et des règles du droit interne qui régissent le contrat, auxquels les parties ne peuvent pas déroger contractuellement (connus comme règles impératives "ordinaires" ou "nationales"). En outre, les règles impératives de l'Etat du for, et éventuellement celles d'autres Etats, peuvent également s'appliquer si les règles impératives prévoient leur application quelle que soit la loi régissant le contrat et, dans le cas de règles impératives d'autres Etats, pourvu qu'il y ait un lien suffisamment étroit entre ces Etats et le contrat en question (connues comme "lois de police", ou "règles impératives de droit international").

4. Règles impératives applicables en cas de référence aux Principes en tant que droit régissant le contrat

Lorsque, comme cela peut être le cas si le litige est porté devant un tribunal arbitral, les Principes sont appliqués en tant que loi régissant le contrat (voir le Commentaire 4 lit. a), quatrième paragraphe du Préambule), ils ne rencontrent plus la limite des règles impératives ordinaires du droit interne. Pour ce qui est des lois de police de l'Etat du for ou d'autres Etats, leur application dépend essentiellement des circonstances de l'espèce. De façon générale, étant donné que dans l'arbitrage international le tribunal arbitral n'a pas de *lex fori* préétablie, il a la faculté – mais ce n'est pas une obligation – d'appliquer les lois de police de l'Etat sur le territoire duquel il prononce sa sentence. On peut supposer que pour déterminer s'il tiendra compte des lois de police de

l'Etat du for ou de tout autre Etat avec lequel le cas d'espèce a un lien significatif, le tribunal arbitral, ayant à l'esprit qu'il doit déployer tous ses "efforts pour que la sentence soit susceptible de sanction légale" (ainsi que le prévoit expressément, par exemple, l'article 41 du *Règlement d'arbitrage ICC de 2012*), sera particulièrement attentif aux lois de police des Etats dans lesquels la sentence devra probablement recevoir exécution. En outre, le tribunal arbitral pourrait estimer nécessaire d'appliquer les lois de police reflétant des principes largement reconnus comme fondamentaux dans les systèmes juridiques du monde entier (connus comme "ordre public transnational" ou "*transnational public policy*").

5. Recours aux règles de droit international privé pertinentes dans chaque cas particulier

En raison des différences considérables dans les méthodes suivies par les tribunaux judiciaires et arbitraux pour déterminer les règles impératives applicables aux contrats du commerce international, cet article s'abstient, de façon délibérée, d'indiquer quelles sont les règles impératives qui s'appliquent et il renvoie plutôt aux règles pertinentes du droit international privé pour la solution de chaque cas particulier (voir, par exemple, l'article 9 du *Règlement CE No. 593/2008 (Rome I)* qui remplace l'article 7 de la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*; l'article 11 de la *Convention interaméricaine de 1994 sur la loi applicable aux contrats internationaux*; l'article 11 des *Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux* de 2015 de la Conférence de La Haye de droit international privé ; les articles 28, 34 et 36 de la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*; l'article V de la *Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*).

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 type d'opération dont il s'agit (voir les *Clauses types* visées dans la note de bas de page se rapportant 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 3.1.4), de l'article 5.1.7(2) relatif à la fixation du prix, de l'article 7.4.13(2) relatif à l'indemnité établie au contrat et de

l'article 10.3(2) 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 cet 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 tradition-nellement leur attacher.

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 à l'article 1.3; le Commentaire 5 à l'article 1.4; l'article 2.2.1(2) et (3) et le Commentaire 5 à l'article 2.2.1; le Commentaire 5 à l'article 2.2.7; le Commentaire 5 à l'article 2.2.9; le Commentaire 1 à l'article 2.2.10; l'article 3.1.1; le Commentaire 1 à l'article 6.1.14; l'article 9.1.2, l'article 9.2.2 et l'article 9.3.2). 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 les *Clauses types* visées à la note de bas de page se rapportant 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, et 2.1.20; 2.2.4(2), 2.2.5(2), 2.2.7, et 2.2.10; 3.2.2, 3.2.5 et 3.2.7; 4.1(2), 4.2(2), 4.6 et 4.8; 5.1.2 et 5.1.3; 5.2.5, 5.3.3 et 5.3.4; 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2) et 6.1.17(1); 6.2.3(3)(4); 7.1.2, 7.1.6 et 7.1.7; 7.2.2(b)(c); 7.4.8 et 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 pour le compte de B, représenté, à promouvoir la vente des marchandises de B dans une zone donnée. En vertu du contrat A n'a droit à rémunération 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 inexpliquée 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 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 lorsque les dispositions des Principes et/ou les commentaires y relatifs font référence à la "bonne foi", une telle référence doit toujours être entendue comme se référant à la "bonne foi dans le commerce international" ainsi que le précise cet article.

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 marchan-dises 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 7, mais ici A opère dans un pays dans lequel ce type de matériel est jusqu'à présent presqu'inconnu. A ne perd pas son droit de se prévaloir du défaut parce que B, conscient de ce que A n'avait pas la connais-sance 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 occasioner 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.

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 expectatives 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 raisonablement 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 AUD. 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 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 coopération 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 commer-ciale 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 trans-actions 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.

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 para graphe 3 du présent article fait la distinction entre les communications faites verbalement et les autres. La première "parvient" au destinataire 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;

– "contrat à long terme" désigne un contrat dont l'exécution se prolonge dans le temps, et qui implique habituellement, à des degrés variables, une complexité de l'opération et une relation continue entre les parties;

– le terme "débiteur" désigne la partie qui est tenue d'exécuter l'obligation et le terme "créancier" désigne la partie qui peut en réclamer l'exécution;

– le terme "écrit" s'entend de tout mode de communication qui permet de conserver l'information qui y est contenue et qui est de nature à laisser une trace matérielle.

COMMENTAIRE

1. Tribunaux judiciaires et tribunaux arbitraux

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. Contrats à long terme

Les Principes, tant pour ce qui est des dispositions que des commentaires, se réfèrent aux "contrats à long terme", qui se différentient des contrats d'échange ordinaires tels que les contrats de vente dont l'exécution a lieu en une fois. Trois éléments distinguent habituellement les contrats à long terme des contrats d'échange ordinaires : la durée du contrat, une relation continue entre les parties et la complexité de l'opération. Aux fins des Principes, l'élément essentiel est la durée du contrat, tandis que les deux autres éléments sont généralement présents à des degrés variables, mais ne sont pas requis. La mesure dans laquelle l'un ou l'autre de ces deux derniers éléments doit également être présent

pour l'application d'une disposition ou la pertinence d'un commentaire se rapportant aux contrats à long terme dépend de la raison d'être de la disposition ou du commentaire en question. Par exemple, le Commentaire 2 à l'article 5.1.3 présuppose à la fois une relation continue entre les parties et une opération impliquant des prestations complexes.

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

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

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

4. "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.

5. "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 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 doive 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'affréteur B situé à Koweit 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 REPRÉSENTATION

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 3.1.2) 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.

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 tant que le contrat n'a pas 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.

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.

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.

4. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 3 mais ici, 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.

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 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici 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 1er 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'accepta-tion 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 invertie de l'offre implique que même des différences mineures entre l'offre et l'acceptation permettent ultérieurement à chaque partie de mettre 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici, 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'en 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici 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 à 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici, 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 3 mais ici 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 de l'une des parties ou d'un tiers ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat.

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

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

b) la partie devant prendre la décision ne l'a pas fait ; ou

c) le tiers n'a pas pris de décision,

à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties.

COMMENTAIRE

1. Clause à déterminer ultérieurement

Un contrat peut être muet sur un ou plusieurs points simplement parce que les parties n'y ont pas pensé pendant les négociations. A condition que les parties se soient mises d'accord sur les clauses essentielles pour le type d'opération en question, un contrat aura néanmoins été conclu et il sera suppléé aux clauses manquantes sur la base des articles 4.8 ou 5.1.2 (voir le Commentaire 1 à l'article 2.1.2). Le cas traité dans le présent

article est tout à fait différent: ici les parties ont intentionnellement renvoyé la détermination d'une ou de plusieurs clauses à un accord ultérieur parce qu'elles n'ont pas pu ou voulu le faire lors de la conclusion du contrat, et cette détermination se fera ultérieurement par accord entre elles ou par la décision de l'une d'elles ou par celle d'un tiers.

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

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

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

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

Illustration

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

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

Si les parties ne peuvent parvenir à un accord ultérieur sur les clauses ou si la partie ou le tiers devant prendre la décision ne le fait pas, 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".

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

Lorsque les parties ont renvoyé la détermination de la clause manquante à un tiers que nomme une institution ou une personne désignée, comme le Président d'un tribunal ou d'une Chambre de commerce, etc., si le tiers désigné ne détermine pas la clause, un nouveau tiers pourrait être nommé. Les hypothèses dans lesquelles il serait nécessaire de nommer un nouveau tiers seront probablement assez rares dans la pratique. Peu de problèmes devraient se poser aussi longtemps que la clause à déterminer n'est pas importante. Si, en revanche, la clause en question est essentielle pour le type d'opération 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, par leur nature même, ne peuvent être déterminés qu'à un stade ultérieur, si le contrat a déjà été partiellement exécuté, etc.

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1, mais ici, lorsque le volume minimum des conteneurs à charger et à décharger est atteint, les parties ne se mettent pas d'accord sur les frais à payer pour les conteneurs supplémentaires. A cesse d'exécuter sa prestation en invoquant que le contrat a pris fin. A est responsable de l'inexécution parce que le fait que les parties ont commencé à exécuter leurs prestations sans faire de l'accord futur sur la clause manquante

une condition pour poursuivre leurs relations d'affaires, est une preuve suffisante de leur intention de maintenir le contrat même en l'absence d'un tel accord. Les frais à payer pour les conteneurs supplémentaires seront alors en général déterminés conformément aux critères posés à l'article 5.1.7.

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

Ainsi que cela a été dit précédemment, et particulièrement s'agissant de contrats à long terme, les parties peuvent convenir qu'une clause sera déterminée ultérieurement lorsque celle-ci se rapporte uniquement à des obligations futures prévues au contrat. Par exemple, les parties peuvent convenir d'un prix qui s'appliquera seulement la première année du contrat, et laisser pour une détermination ultérieure le prix applicable à la deuxième année et aux années suivantes. De la même façon, les parties peuvent laisser pour une détermination ultérieure la date de livraison parce que, par exemple, la livraison d'un certain bien d'équipement dépend de l'achèvement de la construction des locaux où il sera placé. Dans de tels cas, il pourrait ne pas être approprié de déterminer la clause de prix par référence à l'article 5.1.7, ou la clause relative au moment de l'exécution par référence à l'article 6.1.1. Les clauses appropriées seraient alors fournies par l'article 4.8 ou l'article 5.1.2.

Illustrations

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

4. X est une société de production d'énergie et a décidé de construire une nouvelle centrale électrique, pour laquelle elle achète un générateur à Y. Le générateur sera installé directement dans les fondations du bâtiment destiné à le recevoir, lorsque celui-ci sera construit. Un générateur ne peut être livré moins de 3 ans après sa date de commande. X n'a pas encore conclu le contrat pour la construction de la centrale mais six mois seulement seront nécessaires pour la construction du bâtiment du générateur après le début du contrat. X conclut un contrat pour commander le générateur afin qu'il soit prêt à temps mais n'est pas à ce moment en mesure de fixer une date pour la

livraison. Les parties prévoient une date de livraison “à déterminer”. Si elles ne conviennent pas d’une date de livraison, il pourrait ne pas être approprié de déterminer celle-ci comme devant être “dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat” entre X et Y, conformément aux dispositions de l’article 6.1.1. Il pourrait être approprié de déterminer le délai en se référant à l’achèvement du bâtiment du générateur. Dans ce contexte, la clause pourrait être déterminée par application de l’article 4.8 ou de l’article 5.1.2.

ARTICLE 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).

Illustrations

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

2. A, qui négocie avec B pour promouvoir l'achat de matériel militaire par les forces armées du pays de B, apprend que B n'obtiendra pas l'autorisation d'importation nécessaire de ses autorités gouvernementales, condition nécessaire pour pouvoir payer B. A ne dévoile pas ces faits à B et conclut en définitive le contrat qui ne peut toutefois pas être exécuté du fait de l'autorisation manquante. A est tenu vis-à-vis de B des coûts encourus à partir du moment où A a appris l'impossibilité d'obtenir l'autorisation nécessaire.

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

3. Accords relatifs à la bonne foi dans les négociations

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

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

Illustration

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

4. 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 300.000 USD. 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 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.

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 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 à les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici, 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-divulgation 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 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, trouve à redire sur la façon dont le deuxième étage a été construit seulement 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 1.9).

Illustrations

1. A veut conclure avec B un contrat d'assurance qui couvre le risque de responsabilité en cas d'accidents du 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 question. 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 3.2.7 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 la langue du client étranger.

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 si 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.

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 (voir l'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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici 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 détermination de ne conclure le contrat que sur la base de ses propres clauses.

3. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici 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 REPRÉSENTATION

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, elle 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 "agents 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 pour le compte 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 pour le compte d'un représenté, mais sans avoir le pouvoir de lier le représenté (comme cela peut être le cas des agents 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, 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 B enregistrée dans le pays X 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 C qui ne relève manifestement pas des affaires ordinaires de B. En vertu de l'article 35 de la loi sur les sociétés du pays X, "[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 B enregistrée dans le pays X, 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 de B dans le pays Y. 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 sur les sociétés du pays X. En effet, C étant ressortissant du pays Y, peut ne pas être familier avec la disposition spéciale de la loi sur les sociétés du pays X, et il 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 de 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).

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 pour le compte 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 pour le compte 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici 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 pour le compte 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 pour le compte de qui 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 pour le compte 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 pour le compte 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 pour le compte 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 à fait 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 pour le compte 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. La société de confirmation A, agissant pour le compte 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 pour le compte 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 pour son compte 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 pour son propre compte 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 pour le compte 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 pour le compte du client B et C n'a aucune raison de croire que A n'agit pas pour son propre compte. 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 C 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 C. Lorsqu'il découvre l'existence de C, 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 pour son compte 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.

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 pour le compte 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 pour le compte 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-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 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-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 3.2.9 et 3.2.11 à 3.2.15.

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 A d'acheter pour son compte un appartement dans la ville de A. A achète l'appartement que le client C a demandé à A de vendre pour son compte. 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 pour son compte 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 pour son compte mille actions de la société C 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 3.2.9 (*Confirmation*), 3.2.11 (*Annulation par déclaration*), 3.2.12 (*Délais*), 3.2.13 (*Annulation partielle*), 3.2.14 (*Effet rétroactif de l'annulation*) et 3.2.15 (*Restitution*) 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici avant de conclure le contrat, A informe dûment B qu'il agit 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 agit aussi en qualité de représentant de B 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-intérêts au représentant peuvent être réglées sur le fondement d'autres dispositions des présents Principes (voir les articles 1.7, 3.2.16, 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.

2. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais, ici, 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 pour le compte 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

équivaudrait 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, l'extinction n'a pas d'effet à l'égard du tiers 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 pour le compte 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. 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 pour le compte 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

VALIDITÉ

SECTION 1: DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE 3.1.1
(Matières non traitées)

Le présent Chapitre ne traite pas de l'incapacité des parties.

COMMENTAIRE

Le présent article indique clairement que les motifs d'invalidité qui figurent dans les divers systèmes juridiques nationaux ne relèvent pas tous du champ d'application des Principes. C'est en particulier le cas de l'incapacité des parties. Cette exclusion tient à la fois à la complexité inhérente aux questions de statut juridique et à la manière extrêmement différente dont ces questions sont traitées dans le droit interne. En conséquence, des questions telles que celle de l'*ultra vires* 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 à l'article 2.2.1.

ARTICLE 3.1.2
(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 la modification ou la révocation du contrat par les parties.

Toutefois, cette exigence revêt dans la pratique commerciale une importance pratique minime 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 superflue 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 certains 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 tels que son illégalité (voir le Commentaire 2 à l'article 3.3.1).

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 EUR 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 3.1.3
(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

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 3.1.2).

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 3.1.1).

ARTICLE 3.1.4
(Caractère impératif des dispositions)

Les dispositions relatives au dol, à la contrainte, à l'avantage excessif et à l'illicéité contenues dans le présent Chapitre sont impératives.

COMMENTAIRE

Les dispositions du présent Chapitre relatives au dol, à la contrainte, à l'avantage excessif et à l'illécité 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 en raison du dol, de la contrainte, ou de l'avantage excessif 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 des parties n'est pas une cause d'annulation.

SECTION 2: MOTIFS D'ANNULATION

ARTICLE 3.2.1
(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 3.2.2
(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 3.1.3.

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 3.2.5 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 3.2.12 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'œuvre 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 3.2.3

(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 3.1.4, de l'article 3.2.2 et des articles 3.2.9 à 3.2.16 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 3.2.2 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.

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.

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 3.2.2 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 3.2.2 sont remplies.

ARTICLE 3.2.4

(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 EUR. 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 EUR. 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 3.2.5
(Dol)

La nullité du contrat pour cause de dol peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les manœuvres 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 3.2.2 soit nécessaire pour que l'erreur devienne pertinente.

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

ARTICLE 3.2.6
(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 3.2.7
(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. Le paragraphe 2 de l'article 3.2.10 est alors applicable.

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 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 3.2.11 à 3.2.16.

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.

Après une telle demande de l'autre partie, la partie qui était en droit d'annuler perd le droit d'annuler le contrat et la notification antérieure d'annulation est sans effet (voir l'article 3.2.10(2)).

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.

ARTICLE 3.2.8
(Tiers)

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

2) La victime du dol, de la contrainte ou de l'avantage excessif imputables à un tiers pour les actes dont l'autre partie ne répond pas, peut annuler le contrat lorsque l'autre partie avait, ou aurait dû avoir, connaissance de ces vices ou que, au moment de l'annulation, elle n'a 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, l'avantage excessif 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 l'avantage excessif ou est influencée de façon 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 l'avantage excessif est en droit d'annuler le contrat même si l'autre partie n'avait pas connaissance des actes du tiers, lorsque l'autre 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 3.2.9
(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 par exemple 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 3.2.10
(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 d'annuler le 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 à 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 d'annuler le contrat et toute notification antérieure d'annulation est sans effet.

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 raisonnablement en 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 3.2.16 si elle a subi un préjudice que l'adaptation du contrat ne compense pas.

ARTICLE 3.2.11
(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 d'avantage excessif la partie qui invoque 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 3.2.12
(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 3.2.7 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 d'avantage excessif 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 3.2.7, 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 3.2.13
(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 la même que celle de l'Illustration 1 mais ici 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 3.2.14

(Effet rétroactif de l'annulation)

L'annulation a un effet rétroactif.

COMMENTAIRE

Le présent article pose la règle que 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 3.2.13, 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.

ARTICLE 3.2.15

(Restitution)

1) 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 a reçu.

2) Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.

3) Celui qui a reçu l'exécution n'est pas tenu de restituer en valeur si l'impossibilité de restituer en nature est imputable à l'autre partie.

4) Une indemnité peut être demandée pour les frais raisonnablement nécessaires pour préserver ou conserver ce qui a été reçu.

COMMENTAIRE

1. Droit des parties à la restitution en cas d'annulation

En vertu du paragraphe 1 de cet article, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni en exécution du contrat ou des clauses annulées. La seule condition est que chaque partie restitue ce qu'elle a reçu en exécution du contrat ou des clauses annulées.

Illustration

1. Lors d'une opération d'acquisition d'une société, l'actionnaire majoritaire A convient de vendre et de transférer à B des actions pour un montant de 100.000 GBP. Après avoir découvert que A avait altéré de façon frauduleuse l'état des profits réalisés par la société, B annule le contrat. B peut demander que lui soit restitué le prix d'achat de 100.000 GBP. En même temps, B doit restituer les actions qu'il a reçues de A.

Pour ce qui est des coûts impliqués par la restitution, l'article 6.1.11 s'applique.

2. Restitution en nature impossible ou inappropriée

La restitution doit normalement être effectuée en nature. Il y a, toutefois, des cas dans lesquels la restitution doit être exécutée en valeur. C'est le cas avant tout lorsque la restitution en nature est impossible. La valeur de la restitution équivaut normalement à la valeur de l'exécution reçue.

Illustration

2. A a chargé B de lui repeindre son usine. B a incité A par des moyens frauduleux à conclure le contrat à un prix bien plus élevé que le prix du marché. Après avoir découvert la fraude, A annule le contrat. A peut demander à B la restitution du prix, tout en étant lui-même dans l'obligation de payer la valeur des travaux de peinture effectués dans son usine.

Une indemnité est, en outre, prévue au paragraphe 2 de l'article lorsque la restitution en nature n'est pas appropriée. C'est notamment le cas lorsque la restitution en nature entraînerait des efforts ou des dépenses déraisonnables. Le critère dans ce contexte est le même que celui qui préside à l'article 7.2.2(b).

Illustration

3. L'antiquaire A a incité par des moyens frauduleux l'antiquaire B à lui acheter une collection de monnaies en or. Celles-ci ont été chargées sur un navire de B, qui a naufragé durant une violente tempête. Par la suite, B découvre la fraude et annule le contrat. B peut obtenir restitution du prix qu'il a payé, tout en devant lui-même verser une indemnité correspondant à la valeur des monnaies. Cela tient au fait que les frais à engager pour récupérer les monnaies du navire qui a naufragé excèderaient très largement la valeur de celles-ci.

La précision selon laquelle la restitution doit être exécutée en valeur "si cela est raisonnable", est destinée à indiquer clairement qu'une telle restitution en valeur ne doit être faite que si, et dans la mesure où, l'exécution reçue constitue un avantage pour son bénéficiaire.

Illustration

4. A s'est engagé à décorer le hall d'entrée d'un centre d'affaires de B. Après que A ait réalisé environ la moitié des travaux de décoration, B découvre que A n'est pas le décorateur renommé pour qui il se faisait passer. B annule le contrat. Etant donné que les travaux de décoration qui ont été effectués ne peuvent pas être restitués, s'ils sont dépourvus de valeur pour B, A n'a pas droit à une indemnité pour les travaux effectués.

3. Répartition du risque

La règle contenue au paragraphe 2 implique une répartition du risque: elle impose au bénéficiaire de l'exécution une obligation d'effectuer une restitution en valeur s'il n'est pas en mesure de faire une restitution en nature. La règle du paragraphe 2 s'applique que le bénéficiaire de l'exécution soit ou non responsable de la détérioration ou de la destruction de ce qu'il a reçu. Cette répartition du risque de la détérioration ou de la destruction est justifiée en particulier par le fait que le risque doit être à la charge de la personne qui a le contrôle de l'exécution. En revanche, il n'y a pas d'obligation d'effectuer une restitution en valeur si la détérioration ou la destruction est imputable à l'autre partie, soit parce

qu'elle a été causée par la faute de celle-ci, soit en raison d'un vice inhérent à l'exécution. C'est ce qui justifie la règle du paragraphe 3.

Illustration

> 5. Le marchand d'art A achète au marchand d'art B un tableau qu'ils croient tous deux être un Constable authentique. Par la suite, des doutes naissent sur l'authenticité du tableau. B s'engage à faire expertiser le tableau par C, un expert renommé. C confirme que le tableau est d'un peintre bien moins connu, mais contemporain de Constable. En raison de la faute de B, le tableau est détruit pendant son transport de chez C à A. A invoque la nullité du contrat pour cause d'erreur en vertu de l'article 3.2.2. A peut demander la restitution du prix d'achat, mais n'a pas à verser d'indemnité correspondant à la valeur du tableau.

L'obligation du bénéficiaire de payer la valeur de la prestation reçue n'est pas exclue lorsque la détérioration ou la destruction se serait également produite s'il n'y avait pas eu d'exécution.

Illustration

> 6. La société A vend et transfert un engin de terrassement à la société B. Le matériel est par la suite totalement détruit lors d'une tempête qui a inondé les terrains de A et B. B annule le contrat pour cause d'erreur en vertu de l'article 3.2.2. B peut réclamer le prix d'achat, mais, en même temps, il doit verser une indemnité correspondant à la valeur du matériel de terrassement.

L'obligation du bénéficiaire de payer la valeur de la prestation n'est pas non plus exclue lorsque son engagement a été déterminé par des manœuvres frauduleuses de l'autre partie.

Illustration

> 7. L'antiquaire A a obtenu par des moyens frauduleux de B, propriétaire d'un garage, d'échanger une voiture délabrée appartenant à A contre un vase grec ancien de valeur appartenant à B. La voiture est accidentellement détruite dans le garage de B. Si B annule le contrat sur le fondement de l'article 3.2.5, il peut demander la restitution du vase, mais il doit restituer la valeur de la voiture.

Tandis que l'article 3.2.5 vise à assurer que B n'est pas lié par le contrat qu'il a conclu (d'où le droit d'annulation) et qu'il n'a pas à supporter les conséquences de la mauvaise affaire que A l'a incité à conclure (d'où le droit à restitution), l'article 3.2.5 ne protège pas B contre les accidents.

La question de l'obligation du bénéficiaire de l'exécution de reverser la valeur de la prestation ne se pose que lorsque la détérioration ou la destruction intervient avant l'annulation du contrat. Si ce qui a été fourni en exécution du contrat est détérioré ou détruit après la résolution du contrat, le bénéficiaire de l'exécution doit restituer ce qu'il a reçu. Toute inexécution de cette obligation donne au cocontractant le droit de réclamer des dommages-intérêts conformément à l'article 7.4.1, sauf si l'inexécution est due à un cas d'exonération en vertu de l'article 7.1.7.

Illustration

8. Le marchand d'art A achète au marchand d'art B un tableau qu'ils croient tous deux être un Constable authentique. Il est ensuite établi que le tableau est d'un peintre bien moins connu mais contemporain de Constable, et A annule le contrat pour cause d'erreur sur le fondement de l'article 3.2.2. De ce fait, A peut réclamer le prix d'achat mais il est tenu de restituer le tableau. Avant que A ait pu restituer le tableau, celui-ci est volé. Le droit de B à des dommages-intérêts dépend de la question de savoir si le vol peut être considéré comme un cas de force majeure (voir l'article 7.1.7).

4. Indemnité pour des frais afférents à l'exécution

Si le bénéficiaire de l'exécution a engagé des frais pour la conservation ou l'entretien de l'objet de l'exécution, il est raisonnable de permettre au bénéficiaire de réclamer une indemnité pour ces frais lorsque le contrat a été annulé et que, de ce fait, les parties sont tenues de restituer ce qu'elles ont reçu.

Illustration

9. La société A a vendu et remis un cheval de course à la société B. Après quelque temps, B réalise que A a dissimulé la lignée véritable du cheval. B annule le contrat. B peut demander des dommages-intérêts pour les frais encourus pour l'alimentation et les soins du cheval.

Cette règle s'applique seulement aux frais raisonnables. Pour déterminer ce qui est raisonnable, il sera tenu compte des circonstances de l'espèce. Dans l'Illustration 9, il sera pertinent de savoir si le cheval a été vendu comme cheval de course ou comme cheval de ferme ordinaire.

Il ne peut pas être demandé d'indemnité pour des frais qui ne sont pas nécessaires à la conservation ou à l'entretien de l'objet de l'exécution, même s'ils sont raisonnables.

Illustration

10. La société A a vendu et remis à la société B un logiciel dont les deux parties croient qu'il possède une certaine fonctionnalité. Lorsque B découvre que ce n'est pas le cas, il demande à C d'examiner si cette fonctionnalité peut encore être intégrée. Puisqu'il apparaît que ce n'est pas possible, B annule le contrat pour erreur en vertu de l'article 3.2.2. B ne peut pas obtenir remboursement de A des honoraires qu'il a payés à C au titre des frais visés au paragraphe 4.

5. Profits

Les Principes ne prennent pas position sur les profits réalisés par suite de l'exécution, ou sur les intérêts qui auront été gagnés. Dans la pratique commerciale, il sera souvent difficile de déterminer la valeur des profits réalisés par les parties à raison de l'exécution. En outre, souvent, les deux parties auront réalisé de tels profits.

ARTICLE 3.2.16
(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

> La société A vend un logiciel à la société 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 3.2.17
(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. 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.

SECTION 3: ILLICÉITÉ

ARTICLE 3.3.1
(Contrat violant une règle impérative)

1) La violation d'une règle impérative d'origine nationale, internationale ou supra-nationale qui s'applique en vertu de l'article 1.4 produit sur le contrat les effets que ladite règle a pu prescrire expressément.

2) Lorsque la règle impérative ne prescrit pas expressément les effets de sa violation sur le contrat, les parties peuvent exercer les moyens fondés sur l'inexécution du contrat qui sont raisonnables dans les circonstances.

3) Pour déterminer ce qui est raisonnable, il sera tenu compte, notamment:

a) du but de la règle violée;

b) de la catégorie de personnes que la règle entend protéger;

c) de toute sanction qui pourrait être imposée en vertu de la règle violée;

d) de la gravité de la violation;

e) du fait que la violation était connue ou aurait dû être connue de l'une des parties ou des deux;

f) du fait que l'exécution du contrat requiert la violation; et

g) des attentes raisonnables des parties.

COMMENTAIRE

1. Portée de la Section

En dépit de son importance fondamentale (voir l'article 1.1), la liberté contractuelle en vertu des Principes n'est pas illimitée. Les parties doivent conclure le contrat sans qu'il soit entaché par l'erreur et la contrainte et, en outre, le contrat ne doit pas violer les règles impératives applicables. Tandis que les vices du consentement sont traités dans la Section 2 de ce

Chapitre, la présente Section traite de la situation où un contrat viole des règles impératives, du fait de ses clauses, de son exécution, de son but ou d'une autre façon. Plus précisément, la présente Section traite des effets sur le contrat de la violation en énonçant les critères à appliquer pour déterminer si, malgré la violation, les parties restent autorisées à exercer des moyens et, dans l'affirmative, s'il s'agit de moyens fondés sur l'inexécution du contrat (article 3.3.1) ou de la restitution (article 3.3.2).

2. Seules sont pertinentes les règles impératives applicables en vertu de l'article 1.4

Aux fins de la présente Section, seules sont pertinentes les règles impératives d'origine nationale, internationale ou supranationale, qui sont applicables en vertu de l'article 1.4 (voir les Commentaires 1 et 2 sur l'article 1.4). En d'autres termes, cette Section ne concerne que le cas où un contrat viole des règles impératives, qu'il s'agisse de dispositions légales particulières ou de principes généraux d'ordre public non écrits, qui sont applicables selon les règles pertinentes du droit international privé. Les règles impératives considérées applicables à un cas d'espèce particulier dépendront du tribunal saisi, selon qu'il s'agit d'un tribunal judiciaire ou d'un tribunal arbitral, et de la question de savoir si la référence par les parties aux Principes est considérée comme une simple incorporation de ceux-ci dans le contrat ou bien si les Principes sont appliqués comme loi régissant le contrat (voir les Commentaires 3, 4 et 5 sur l'article 1.4). On notera que les Illustrations ci-dessous ne soulèvent pas ces questions, et admettent l'hypothèse que les règles impératives visées s'appliquent dans les situations illustrées.

3. Façons dont un contrat peut violer des règles impératives

En tout premier lieu, un contrat peut violer des règles impératives par ses clauses mêmes. Ainsi que le montrent les Illustrations ci-après en matière de corruption et d'ententes de soumissions, les règles impératives peuvent être des dispositions légales spécifiques ou des principes généraux non écrits d'ordre public.

Illustrations

1. L'entrepreneur A du pays X conclut un contrat avec le représentant B ("le Contrat de commission") en vertu duquel B, en contrepartie d'une rétribution de 1.000.000 USD, versera 10.000.000 USD à C, conseiller de haut rang pour les marchés publics de D, Ministre de l'économie et du développement du pays

Y, afin d'inciter D à attribuer à A le contrat de construction d'une nouvelle centrale électrique dans le pays Y ("le Contrat"). Dans les deux pays X et Y, la corruption de fonctionnaires publics est prohibée par la loi. Le Contrat de commission viole la prohibition légale en question par ses clauses. Pour ce qui est du Contrat de construction de la centrale électrique, voir l'Illustration 7.

2. L'entrepreneur A du pays X conclut un contrat avec le représentant B ("le Contrat de commission") prévoyant un paiement de 100.000 EUR à C, cadre supérieur de la société D dans le pays Y, afin d'inciter D à attribuer à A le contrat d'installation d'un système complexe de technologie de l'information. Ni le pays X ni le pays Y ne prohibent par une loi la corruption dans le secteur privé mais, dans les deux pays, elle est considérée contraire à l'ordre public. Le Contrat de commission viole ces principes d'ordre public par ses clauses.

3. Les soumissionnaires A et B des pays X et Y respectivement concluent un contrat ("l'Entente de soumission") prévoyant que, dans une série d'appels d'offres de marchés publics pour des contrats de construction dans le pays Z, ils s'entendront de telle façon que A obtiendra certains contrats et B les autres. Des dispositions légales dans le pays Z prohibent les ententes de soumissions pour les marchés publics. L'Entente de soumission viole la prohibition légale en question par ses clauses.

4. Les soumissionnaires A et B des pays X et Y respectivement concluent un contrat ("l'Entente de soumission") prévoyant que, dans une série d'appels d'offres de marchés publics pour des contrats de construction dans le pays Z, ils s'entendront de telle façon que A obtiendra certains contrats et B les autres. Dans le pays Z, il n'y pas de disposition légale prohibant les ententes de soumissions pour les marchés publics, mais un tel accord est considéré contraire à l'ordre public. L'Entente de soumission viole le principe d'ordre public en question par ses clauses.

En outre, un contrat peut violer des règles impératives par son exécution.

Illustrations

5. A, un grand détaillant dans le pays X, conclut un contrat avec B, un fabricant dans le pays Y, pour la fabrication de jouets selon ses indications ("le Contrat de fabrication"). A savait ou aurait dû savoir que les jouets commandés seraient fabriqués par des enfants. Dans le pays X comme dans le pays Y le travail des enfants est considéré contraire à l'ordre public. Le Contrat de fabrication viole ces principes d'ordre public par son exécution.

6. L'importateur A du pays X conclut un contrat avec l'exportateur B du pays Y pour une livraison de matériel. Après la conclusion du contrat, les Nations Unies imposent un embargo sur l'importation de ce type de matériel dans le pays X. Toutefois B livre le matériel, en violation de l'embargo. Le contrat entre A et B viole l'embargo par son exécution.

Enfin, un contrat peut aussi violer des règles impératives d'autres façons, par exemple par la façon dont il est formé ou par son but.

Illustrations

7. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici B paie à C le pot-de-vin de 10.000.000 USD et D attribue le Contrat à A. Le Contrat viole la loi prohibant la corruption par la façon dont il a été formé.

8. A, un fabricant d'explosifs situé dans le pays X, conclut un contrat avec B, une société de commerce située dans le pays Y, pour la fourniture de grandes quantités de semtex, produit utilisé à des fins pacifiques ainsi que pour la fabrication de bombes ("le Contrat de fourniture"). A savait ou aurait dû savoir que B ferait finalement parvenir les marchandises à une organisation terroriste. Le Contrat de fourniture viole par son but le principe fondamental d'ordre public prohibant le soutien d'activités terroristes.

4. Effets de la violation expressément prescrits par la règle impérative violée

Parfois, la règle impérative prescrit elle-même expressément les moyens fondés sur l'inexécution du contrat ou bien les droits à restitution que peuvent éventuellement exercer les parties en cas de violation de la règle. Ainsi par exemple, l'article 101(2) du *Traité de l'Union européenne* (ancien article 85(2) du *Traité de Rome*) déclare expressément que les accords entre entreprises qui ont pour effet de fausser le jeu de la concurrence entre les Etats membres de l'Union européenne, prohibés en vertu de l'article 101(1), sont "nuls de plein droit". Pour sa part, la *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés* prévoit que "[u]n Etat contractant peut demander […] le retour d'un bien culturel illicitement exporté du territoire de l'Etat requérant" (article 5) et que "[l]e possesseur d'un bien culturel qui a acquis ce bien […] illicitement exporté a droit […] au paiement par l'Etat requérant d'une indemnité équitable, sous réserve que le possesseur n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir, au moment de l'acquisition, que le bien avait été illicitement exporté" (article 6).

5. Effets de la violation déterminés selon ce qui est raisonnable dans les circonstances

Si la règle impérative ne prescrit pas expressément les effets de sa violation à l'égard du contrat, le paragraphe 2 prévoit que les parties peuvent exercer "les moyens fondés sur l'inexécution du contrat qui sont raisonnables dans les circonstances". Cette formule est suffisamment large pour permettre la plus grande souplesse. Ainsi, malgré la violation de la règle impérative, une partie – ou les deux parties – pourra, selon les circonstances de l'espèce, exercer les moyens ordinaires disponibles en cas d'inexécution d'un contrat valable (y compris le droit à l'exécution), ou tout autre moyen tel que le droit de traiter le contrat comme étant sans effet, l'adaptation du contrat ou sa résolution selon des conditions à déterminer. Ce dernier type de moyen peut être particulièrement approprié lorsque, par suite de la violation, seulement une partie du contrat est devenue inefficace. En ce qui concerne l'octroi de la restitution des prestations exécutées en vertu d'un contrat qui viole une règle impérative, voir l'article 3.3.2.

6. Critères pour déterminer ce qui est raisonnable dans les circonstances

Etant donné la grande diversité des règles impératives qui pourraient être pertinentes dans le contexte de cet article, depuis les règles de nature purement technique jusqu'à des prohibitions visant à empêcher des atteintes graves à la société, le paragraphe 3 énonce une liste de critères pour déterminer les moyens contractuels qui pourront éventuellement être ouverts selon les circonstances. La liste n'est pas exhaustive. Dans de nombreux cas, il y aura plus d'un critère pertinent et la décision devra impliquer une évaluation globale de ces critères.

a. *Le but de la règle violée*

Au nombre des principaux facteurs à prendre en considération se trouve le but de la règle impérative, et si sa réalisation se trouverait ou non compromise si l'on permettait au moins à l'une des parties d'exercer un moyen fondé sur l'inexécution du contrat.

Illustrations

9. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici, bien que B ait payé à C le pot-de-vin de A, D n'attribue pas le Contrat à A. Etant donné qu'il irait à l'encontre du but poursuivi par la loi prohibant la corruption de permettre à A et à B d'exercer l'un

quelconque des moyens fondés sur l'inexécution du Contrat de commission, B ne peut pas demander à A le paiement de la rétribution de 1.000.000 USD, et A ne peut pas obtenir de B le remboursement des 10.000.000 USD que B a versés à C.

10. A, constructeur aéronautique dans le pays X, sachant que C, Ministère de la défense dans le pays Y, a l'intention d'acquérir un certain nombre d'avions militaires, conclut un contrat avec B, société de consultants située dans le pays Y, par lequel B négociera l'achat éventuel par C du matériel fabriqué par A ("le Contrat de représentation"). Une disposition légale du pays Y prohibe d'employer des intermédiaires pour la négociation et la conclusion de contrats passés par des entités gouvernementales. Etant donné que la prohibition légale de recourir à des intermédiaires a pour but de combattre la corruption, ni A ni B ne doivent pouvoir exercer les moyens fondés sur l'inexécution du Contrat de représentation.

11. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 6. Etant donné que le but de l'embargo est d'imposer une sanction au pays X par suite de la violation par X du droit international, la réalisation de ce but exige que tous les contrats conclus ou exécutés en violation de l'embargo soient privés d'effet et que les parties ne puissent exercer aucun des moyens fondés sur l'inexécution de ces contrats.

b. *La catégorie de personnes à protéger par la règle violée*

Un autre facteur important à prendre en considération est celui de savoir si la règle impérative qui est violée vise à protéger les intérêts du public en général, ou bien ceux d'une catégorie particulière de personnes. Les exigences en matière d'autorisations sont souvent de ce dernier type, c'est-à-dire qu'elles sont imposées par la loi à des personnes qui exercent certaines activités pour la protection de leurs usagers ou clients. Si un contrat est conclu par une partie dépourvue d'autorisation, il pourrait être raisonnable d'accorder à l'usager ou au client au moins certains des moyens fondés sur l'inexécution du contrat tels que des dommages-intérêts.

Illustration

12. La société A dans le pays X conclut un contrat avec l'ingénieur B dans le pays Y en vue de la réalisation de plans pour la réfection de l'usine de A ("le Contrat d'ingénierie"). Une disposition légale du pays X prévoit que seuls les ingénieurs agréés peuvent exercer une telle activité. B, qui n'a pas l'agrément requis, remet des plans qui sont en partie fondés sur des calculs erronés, ce qui cause un retard dans les travaux de réfection. Alors que A lui demande de payer des dommages-intérêts pour le préjudice causé

par le retard, B refuse de payer au motif que le Contrat d'ingénierie était invalide parce que B n'avait pas l'agrément requis. Etant donné que le but de l'exigence de l'agrément est la protection des clients, A peut invoquer son droit à des dommages-intérêts.

c. *La sanction qui pourrait être imposée en vertu de la règle violée*

Les dispositions légales qui prohibent certaines activités ou qui leur imposent des restrictions assortissent souvent leur violation de sanctions pénales ou administratives. Ainsi que le note le Commentaire 4, lorsque de telles dispositions énoncent expressément la conséquence de la violation sur les droits ou moyens fondés sur le contrat, leurs prescriptions s'appliquent. En revanche, lorsqu'elles ne disent rien des effets de la violation sur le contrat, l'existence et la nature des sanctions pénales ou administratives pourront fournir des indications importantes concernant le but poursuivi par la règle qui a été violée, la catégorie de personnes que la règle vise à protéger, ou la gravité de la violation. En conséquence, l'existence et la nature de ces sanctions devront être prises en considération pour déterminer l'effet d'une telle violation sur les droits et moyens fondés sur le contrat.

Illustration

13. A, exportateur dans le pays X, conclut un contrat de transport avec B, propriétaire de navire dans le pays Y, pour transporter des marchandises par mer du pays X au pays Y ("le Contrat"). Une disposition légale du pays X impose des limites à la charge que les navires peuvent transporter. Elle prescrit une amende en cas de violation mais elle ne dit rien des effets d'une telle violation sur le contrat de transport lui-même. B dépasse la charge autorisée sur le navire et A, invoquant l'invalidité du Contrat, refuse de payer le fret bien que les marchandises soient arrivées à destination. Etant donné que le but de la disposition légale n'est pas d'interdire le contrat mais de prévenir la surcharge dans l'intérêt de l'équipage et du navire et que ce but est suffisamment atteint par l'amende imposée à B, B conserve le droit de recevoir le fret convenu pour le transport des marchandises.

d. *La gravité de la violation*

Un autre facteur à prendre en considération est la gravité de la violation. Ainsi, les moyens fondés sur l'inexécution du contrat pourront être exercés lorsque la règle impérative est d'une nature purement technique et que sa violation n'a pas d'effet sur le cocontractant.

Illustrations

14. Un éleveur A dans le pays X vend du bétail à un éleveur B dans le pays Y. Des dispositions légales dans le pays Y exigent que le bétail importé soit marqué et que les informations apparaissant sur les marques soient également reportées sur les documents d'accompagnement. Le bétail livré est convenablement marqué mais les documents d'accompagnement sont incomplets. A peut néanmoins avoir droit au paiement du prix.

15. A, exportateur dans le pays X, conclut un contrat avec B, transporteur dans le pays Y, pour le transport de marchandises dangereuses du pays X au pays Y ("le Contrat"). Une disposition légale du pays X prévoit que les marchandises du type concerné doivent être transportées dans des véhicules répondant à des normes de sécurité particulières. Elle prescrit une sanction pénale en cas de violation mais ne dit rien des effets d'une telle violation sur le contrat de transport lui-même. B transporte les marchandises sur un véhicule qui n'est pas conforme aux normes de sécurité prescrites. A, invoquant l'invalidité du Contrat, refuse de payer le fret bien que les marchandises soient arrivées à destination. Etant donné que le but de la disposition légale est de prévenir les dommages aux tiers ou à l'environnement, B, indépendamment de la sanction pénale, ne doit pas avoir le droit de recevoir le fret convenu.

e. *Le fait que la violation était connue ou aurait dû être connue de l'une des parties ou des deux*

L'exercice des moyens fondés sur l'inexécution du contrat peut aussi dépendre de la question de savoir si la règle impérative ou sa violation étaient connues ou auraient dû être connues de l'une des parties ou même des deux.

Illustrations

16. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici B a payé le pot-de-vin à C; D, qui n'avait pas connaissance et n'aurait pas dû avoir connaissance du paiement du pot-de-vin à C, attribue le Contrat à A. Si D prend connaissance par la suite du paiement du pot-de-vin, il peut décider de considérer le Contrat valable ou non. Si D décide que le Contrat est valable, A sera obligé d'exécuter et D devra payer le prix, en procédant à un ajustement approprié tenant compte du versement du pot-de-vin. Si par contre D considère que le contrat est sans effet, aucune des parties ne peut exercer les moyens fondés sur l'inexécution du contrat. Ceci, sans préjudice de l'exercice éventuel d'un droit à restitution.

17. L'entrepreneur A du pays X négocie avec D, Ministre de l'économie et du développement du pays Y, en vue de conclure un contrat portant sur un grand projet d'infrastructure ("le Contrat"). D demande le paiement d'une "commission" de 7,5% du prix du contrat pour conclure le Contrat. A paie la "commission" demandée et le Contrat est conclu. Alors que A a déjà exécuté la moitié de ses obligations en vertu du Contrat, un nouveau Gouvernement arrive au pouvoir dans le pays Y et le nouveau Ministre de l'économie et du développement, invoquant le paiement de la "commission", annule le projet et refuse de payer les travaux déjà exécutés. A ne peut exercer aucun des moyens fondés sur l'inexécution du contrat. Ceci, sans préjudice de l'exercice éventuel d'un droit à restitution.

f. *Le fait que l'exécution du contrat requiert la violation*

Un autre facteur qui doit être pris en considération est le fait que l'exécution du contrat requiert la violation. Ainsi, si de par ses clauses mêmes, le contrat prévoit, ou même suppose de façon seulement implicite, la violation d'une disposition légale, il pourra être raisonnable de n'accorder aux parties aucun des moyens fondés sur l'inexécution du contrat.

Illustration

18. La société A dans le pays X conclut un contrat avec la société B du pays Y pour la construction d'une usine de production d'engrais chimiques dans le pays Y ("le Contrat"). Le contrat ne prévoit pas l'installation des dispositifs de sécurité requis par les lois de protection de l'environnement du pays Y et les parties conviennent délibérément d'un prix qui serait insuffisant pour couvrir les coûts d'installation des dispositifs en question. Ni A ni B ne peuvent exercer les moyens fondés sur l'inexécution du contrat.

g. *Les attentes raisonnables des parties*

Lorsque, en raison de la différence de culture juridique ou commerciale, l'une des parties ne pouvait pas raisonnablement avoir connaissance de la violation ou, comme c'est le plus souvent le cas, lorsque l'une des parties crée une attente légitime concernant la validité du contrat ou de ses clauses et invoque par la suite une prohibition légale en vertu du droit de son propre pays pour s'opposer à cette attente, il pourrait être raisonnable d'accorder à l'autre partie la possibilité d'exercer les moyens fondés sur l'inexécution du contrat ou sur les clauses de celui-ci.

Illustration

19. La société A dans le pays X conclut un contrat avec B, Ministre de l'économie et du développement du pays Y, concernant un projet d'investissement dans le pays Y ("le Contrat"). Le Contrat contient une clause prévoyant que tous les différends nés du contrat devront être résolus par voie d'arbitrage dans le pays Z conformément au *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*. Si un différend survient par la suite et A engage une procédure d'arbitrage, B pour se soustraire à l'arbitrage ne peut pas invoquer une règle impérative du pays Y selon laquelle, pour les différends portant sur des contrats tels que celui en cause, les tribunaux étatiques du pays Y ont compétence exclusive qui ne peut être exclue par les parties par une clause compromissoire.

h. *Autres critères*

Outre les critères énumérés au paragraphe 3 de cet article, d'autres critères peuvent être pris en considération pour déterminer les moyens qui peuvent éventuellement être exercés dans les circonstances. L'un de ces critères est la mesure dans laquelle le contrat viole la règle impérative. Si le contrat viole la règle impérative seulement en partie, il peut être raisonnable d'adapter le contrat et de permettre aux parties d'exercer les moyens fondés sur celui-ci.

Illustration

20. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 5 mais ici seul un type particulier de jouets commandés par A est fabriqué par des enfants chez eux, tandis que tous les autres types de jouets sont produits par des travailleurs légalement employés par B dans son usine. Dans les circonstances, il peut être raisonnable d'adapter le Contrat en conséquence et d'accorder aux parties les moyens ordinaires fondés sur le Contrat de fabrication adapté.

Un autre facteur est le retrait en temps utile de l'opération concernée. Ainsi, si une partie à un contrat qui viole une règle impérative revient sur son action avant que le but illicite du contrat ait été réalisé, cette partie peut se voir reconnaître le droit à recouvrer ce qu'elle a exécuté.

Illustration

21. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici, après que A ait payé à B la rétribution convenue de 1.000.000 USD, et avant toutefois que B ait versé à C le pot-de-vin de 10.000.000 USD, A décide de ne plus poursuivre le but illicite et se retire du contrat. A peut avoir le droit d'obtenir de B le remboursement de la rétribution versée.

ARTICLE 3.3.2
(Restitution)

1) Lorsqu'un contrat violant une règle impérative au sens de l'article 3.3.1 a été exécuté, la restitution peut être permise si cela est raisonnable dans les circonstances.

2) Pour déterminer ce qui est raisonnable, il sera tenu compte, avec les adaptations nécessaires, des critères visés au paragraphe 3 de l'article 3.3.1.

3) Si la restitution est permise, les règles énoncées à l'article 3.2.15 s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

COMMENTAIRE

1. Restitution permise s'agissant d'un contrat violant une règle impérative lorsque cela est raisonnable dans les circonstances

Même lorsque, du fait de la violation d'une règle impérative, les parties ne peuvent pas exercer les moyens fondés sur l'inexécution du contrat, il faut examiner si elles peuvent au moins demander la restitution des prestations exécutées en vertu du contrat. Conformément à l'article 3.3.1(1), la réponse dépendra tout d'abord de la règle impérative elle-même, selon qu'elle traite ou non expressément la question (voir aussi le Commentaire 4 à l'article 3.3.1).

Si la règle impérative violée est silencieuse sur ce point, cet article, suivant en cela la tendance moderne, adopte une approche souple et prévoit que lorsqu'un contrat violant une règle impérative a été exécuté, la restitution peut être permise si cela est raisonnable dans les circonstances (paragraphe 1). En d'autres termes, contrairement à la conception traditionnelle selon laquelle les parties – au moins lorsqu'elles avaient toutes deux connaissance ou auraient dû avoir connaissance de la violation de la règle impérative – devraient être laissées dans la situation dans laquelle elles se trouvent et ne devraient pas être autorisées à recouvrer les prestations fournies, en vertu des Principes, la restitution pourra être ou non permise selon ce qui est le plus approprié en l'espèce: permettre au bénéficiaire de la prestation de conserver ce qu'il a reçu, ou bien permettre à celui qui a exécuté de réclamer ce qu'il a fourni.

2. Critères pour déterminer s'il est raisonnable de permettre la restitution

Les mêmes critères que ceux de l'article 3.3.1(3) visant à déterminer si des moyens fondés sur le contrat peuvent être exercés dans les circonstances s'appliquent pour déterminer s'il est raisonnable de permettre la restitution en vertu du paragraphe 1 de cet article. Toutefois, étant donné que les moyens fondés sur l'inexécution du contrat et les droits à restitution sont différents, les mêmes critères pourraient bien mener à des résultats différents alors que les faits seraient identiques.

Illustrations

1. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 du Commentaire sur l'article 3.3.1 mais ici A, à qui a été attribué le Contrat, a presque achevé la construction de la centrale électrique lorsque, dans le pays Y, un nouveau Gouvernement au pouvoir invoque l'invalidité du Contrat pour cause de corruption, et refuse de payer les 50% restants du prix. Dans les circonstances, il ne serait pas équitable de permettre à D d'obtenir la centrale électrique presque achevée pour la moitié du prix convenu. A pourra avoir droit à une indemnité en argent pour les travaux effectués correspondant à la valeur que la centrale électrique presque achevée a pour D, et D pourrait obtenir la restitution de tout paiement qu'il aurait fait en sus de cette valeur.

2. L'entrepreneur A du pays X négocie avec D, Ministre de l'économie et du développement du pays Y, en vue de conclure un contrat portant sur un grand projet d'infrastructure ("le Contrat"). D demande le paiement d'une "commission" de 7,5% du prix du projet pour conclure le Contrat. A paie la "commission" demandée et le Contrat est conclu. Alors que A a déjà exécuté la totalité de ses obligations en vertu du Contrat, un nouveau Gouvernement arrive au pouvoir dans le pays Y et le nouveau Ministre de l'économie et du développement, invoquant le paiement de la "commission", refuse de payer le restant du prix du Contrat. A peut obtenir une somme d'argent pour les travaux exécutés correspondant à la valeur du projet d'infrastructure.

3. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 15 du Commentaire sur l'article 3.3.1 mais ici, compte tenu que les marchandises sont bien arrivées à destination, B demande paiement

au moins de la valeur de ses services. Dans les circonstances, c'est-à-dire compte tenu de la gravité de la violation et de la nécessité d'empêcher par tous moyens le transport de marchandises dangereuses par des véhicules qui ne satisfont pas aux normes de sécurité, B pourrait ne pas même avoir droit au paiement de ses services.

3. Règles régissant la restitution si celle-ci est permise

Si la restitution est permise en vertu de cet article, elle est régie par les règles énoncées à l'article 3.2.15 sur la restitution dans le contexte de l'annulation. Toutefois, ces règles demandent à être adaptées, en ce sens que dans l'article 3.2.15(1), la référence à l'annulation doit être comprise comme une référence au cas où le contrat est privé d'effet par suite de la violation d'une règle impérative, et la référence à l'annulation d'une partie du contrat, comme une référence au cas où seulement une partie du contrat est privée d'effet par suite de la violation d'une règle impérative. Pour des explications plus détaillées sur les règles en matière de restitution visées dans cet article, voir le Commentaire sur l'article 3.2.15.

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.

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 avait 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 que 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;

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

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

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

Illustrations

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

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

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

Illustrations

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

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

4. Clauses "d'intégralité" et "d'interdiction de modification verbale"

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

Illustration

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

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 inclue 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 du pays X et une société du pays Y rédigé en trois versions faisant également foi, dans la langue du pays X, dans la langue du pays Y et en anglais, contient une référence aux INCOTERMS de 2010. Si la version française des INCOTERMS est beaucoup 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'avaient pas prévue.

Toutefois, dans d'autres cas, les parties pourraient avoir volontairement renvoyé la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision de l'une des parties ou d'un tiers. Cette situation est particulièrement fréquente dans les contrats à long terme. Si les parties ne parviennent pas à un accord ou la partie ou le tiers ne détermine pas la clause, l'article 2.1.14 s'applique.

2. Quand doit-on suppléer à des omissions

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

3. Critères pour suppléer aux omissions

Les clauses supplétives en vertu du présent article doivent être appropriées aux circonstances de l'espèce notamment pour les contrats à long terme. Afin de déterminer ce qui est approprié, il faut en premier lieu prendre en considération l'intention des parties telle qu'elle est déduite, entre autres, des clauses figurant expressément au contrat, du préambule du contrat, de négociations antérieures 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, DROITS DES TIERS ET OBLIGATIONS CONDITIONNELLES

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).

Cet article 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 coopération)

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

COMMENTAIRE

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

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

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

Le devoir de coopération connaît évidemment certaines limites : il ne s'impose que dans la mesure où la coopération devrait raisonnablement permettre à l'autre partie d'exécuter, sans bouleverser la répartition des obligations prévue au contrat. Dans ces limites, chaque partie peut avoir l'obligation non seulement de ne pas entraver l'exécution des prestations par l'autre partie, mais aussi d'accomplir des actes spécifiques pour permettre l'exécution par l'autre partie.

Illustrations

1. 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 cette autorisation. B, qui n'a aucune expérience de telles formalités, rencontre de sérieuses difficultés dans ses démarches alors que A est plus familier de ce type de procédure. Dans ces conditions, et nonobstant la disposition contractuelle, on peut attendre de A qu'il apporte au moins une certaine assistance à B.

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

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

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

Bien que le présent article énonce un devoir de coopération qui s'applique de façon générale pour tous les types de contrat, dans la

pratique la coopération peut revêtir une importance accrue pour les contrats à long terme. En particulier, les contrats qui impliquent des prestations complexes peuvent exiger une coopération durant toute la vie du contrat pour que son objet soit mené à bien, quoique toujours dans les limites de ce qu'il est raisonnable d'attendre. Ainsi, par exemple dans un contrat de construction d'ouvrage industriel, le maître d'ouvrage pourrait être tenu de prévenir des interférences dans le travail de l'entrepreneur par le fait d'autres entrepreneurs auxquels il fait appel pour l'exécution d'autres travaux sur le site. De même, dans un accord de distribution, le fournisseur est tenu de s'abstenir de tout comportement qui pourrait empêcher le distributeur d'atteindre le nombre de commandes minimum contractuellement convenu, ou dans un accord de franchise, le franchiseur pourrait devoir s'abstenir de monter une activité concurrente dans le voisinage immédiat de celle du franchisé même si la franchise n'est pas exclusive. Bien entendu, aussi dans le contexte des contrats à long terme, le devoir des parties de coopérer n'existe que dans les limites de ce qui est raisonnable d'attendre de leur part.

Illustrations

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

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

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 (voir l'article 7.1.7). D'un autre côté, 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)).

3. Contrats à long terme

Dans la pratique commerciale internationale, surtout dans le contexte des contrats à long terme, lorsqu'il est prévu que les parties s'efforceront de résoudre ensemble les difficultés qui pourraient surgir, il est habituel de se référer à une obligation de "déployer les meilleurs efforts" pour résoudre ces difficultés plutôt qu'à celle de "négocier de bonne foi". Lorsque les parties à un contrat à long terme ont convenu d'une obligation de déployer les meilleurs efforts, cette obligation peut consister, à toutes fins pratiques, en une obligation de négocier de bonne foi (voir l'article 2.1.15, Commentaire 3).

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 50ème 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) Lorsque le prix doit être fixé par une partie ou par un tiers et que cette partie ou le tiers ne le fait pas, il est fixé un prix raisonnable.

4) Lorsque le prix doit être fixé par référence à un facteur qui n'existe pas, a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par le facteur qui s'en rapproche le plus.

COMMENTAIRE

1. Règle générale régissant la fixation du prix

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

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

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

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

Illustrations

1. A, société spécialisée dans le courrier express à travers le monde, reçoit de B un paquet à livrer au plus vite du pays X vers le pays Y. Rien n'est dit sur le prix. A devrait facturer à B le prix habituellement pratiqué dans le secteur pour un tel service.

2. L'instruction suivante que A reçoit de B est de livrer un autre paquet dès que possible dans un pays Z très éloigné et difficilement accessible où une équipe d'explorateurs a besoin d'approvisionnement urgent. Encore une fois, rien n'est dit sur le prix, mais puisque l'on ne peut faire aucune comparaison de marché, A doit agir de façon raisonnable lors de la fixation du prix.

2. Fixation du prix par une partie

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

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

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

3. Fixation du prix par un tiers

Une disposition selon laquelle le prix sera fixé par un tiers peut soulever de sérieuses difficultés si ce tiers ne peut le faire (car il n'a pas l'expertise qu'on lui croyait) ou ne le fait pas. Le paragraphe 3 prévoit que le prix, le cas échéant fixé par le juge ou par l'arbitre, sera raisonnable. Si le tiers fixe le prix dans des circonstances qui peuvent impliquer un dol, un avantage excessif ou une contrainte, l'article 3.2.8(2) peut s'appliquer.

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

4. Fixation du prix par référence à des facteurs externes

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

Illustration

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

ARTICLE 5.1.8
(Résolution d'un contrat à durée indéterminée)

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

COMMENTAIRE

1. Contrat à durée indéterminée

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

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

On peut comprendre la règle comme étant une disposition visant à combler une lacune dans les cas où les parties n'ont pas précisé la durée de leur contrat. De façon plus générale, elle est également liée au principe largement reconnu selon lequel les contrats ne peuvent pas obliger les parties éternellement et que celles-ci peuvent toujours mettre fin à 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 : lorsque le contrat est à durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin unilatéralement.

Illustration

1. A accepte de distribuer les produits de B dans un pays X. Le contrat est conclu pour une durée indéterminée. Chaque partie peut mettre fin au contrat en donnant notification à l'autre partie avec un préavis d'une durée raisonnable.

2. Conséquences de la résolution

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

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

Illustration

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

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

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

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 du pays X en vertu duquel il consent à donner quarante-et-une heures de cours portant sur une comparaison entre le droit des contrats des pays X et Y. A ne donne que vingt heures de cours durant lesquels il ne mentionne jamais le droit du pays Y. 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 1.000 GBP par mois pour le reste de sa vie et qu'il verse à l'épouse de A, T, 500 GBP par mois au cas où A décèderait avant elle. B refuse de verser quoi que ce soit à T. T a droit à 500 GBP par mois.

4. A, la *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 B, société appartenant entièrement à l'Université, bien que le contractant sache parfaitement que, une fois terminée, la bibliothèque sera occupée et utilisée par A. Le bâtiment est mal construit et il en coûtera 5.000.000 USD pour le terminer de façon satisfaisante. A 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 haut de gamme et décide d'acheter un manteau. A 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 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 du pays X, vend des matériaux à B, société du pays Y. A sait que B envisage de revendre ces matériaux à T, société pharmaceutique du pays Z 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 USD. Les matériaux sont défectueux et les pertes de T excèdent largement 1.000.000 USD. T ne peut faire valoir des 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-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 GBP à la compagnie d'assurance qui s'engage, elle, à verser 10.000 GBP 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 GBP.

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. 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 rejette l'offre de A. Quelques actionnaires montrent des copies du rapport à des amis qui achètent des actions de B. Les anciens actionnaires peuvent acquérir des droits en vertu du contrat entre B et C, mais les nouveaux actionnaires ne le peuvent 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 conventionelles 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 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 du pays X au pays Y. Le connaissement est soumis aux Règles de La Haye-Visby 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 C. Le contrat prévoit le paiement de primes pendant 25 ans, mais après 5 ans A cesse de payer les primes. La situation de C sera modelée sur celle de A si la police avait été souscrite en faveur de A. 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 C.

2. La société A souscrit une assurance-caution auprès de la société B pour couvrir des employés malhonnêtes. La police d'assurance prévoit que B indemnisera en totalité les clients escroqués par des employés de A et qu'elle n'indemnisera A que si cette dernière n'a pas été négligente dans le choix ou le contrôle des employés. Dans ce type de contrat, B aura évidemment des moyens de défense qu'elle pourra opposer à A, mais pas aux clients.

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.

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. C, 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 C 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 à l'article 5.2.5, C, 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. C peut renoncer.

SECTION 3: OBLIGATIONS CONDITIONNELLES

ARTICLE 5.3.1
(Types de conditions)

Un contrat ou une obligation contractuelle peuvent être rendus conditionnels si on les fait dépendre de la réalisation d'un événement futur et incertain, de sorte que le contrat ou l'obligation contractuelle ne prennent effet (condition suspensive) ou ne prennent fin (condition résolutoire) que si l'événement se réalise.

COMMENTAIRE

1. Portée de la Section

Les parties peuvent subordonner le contrat ou une ou plusieurs obligations contractuelles à la réalisation ou non-réalisation d'un événement futur et incertain. Une disposition à cet effet est appelée condition.

Les conditions régies par les Principes comprennent aussi bien celles qui portent sur l'existence même d'un contrat que celles qui déterminent les obligations d'un contrat. En conséquence, l'application des Principes peut dans certains cas imposer des devoirs même en l'absence d'un contrat (voir, par exemple, les articles 5.3.3 et 5.3.4).

Une condition peut se référer à un ensemble d'événements, y compris des événements naturels ou des actes d'un tiers.

La présente Section traite seulement des conditions qui trouvent leur origine dans un accord entre les parties.

Les conditions imposées par la loi ne sont pas couvertes par cette Section, sauf si elles sont incorporées par les parties dans le contrat. Ainsi, l'exigence d'une autorisation publique imposée par la loi ne relève pas de la présente Section, mais peut être régie par l'article 6.1.14. En revanche, si les parties introduisent une disposition subordonnant le contrat, ou les obligations contractuelles en vertu de celui-ci, à l'octroi d'une autorisation publique, cette disposition est une condition.

2. Notion de condition

Le mot "condition" peut avoir plusieurs sens. Par exemple, dans certains pays, une condition vise une stipulation contractuelle essentielle du contrat. Ce n'est pas dans ce sens qu'est entendu le mot "condition" dans la présente Section.

Certains contrats peuvent prévoir que l'exécution par une partie est subordonnée à l'exécution par l'autre partie. Ces dispositions ne sont pas des conditions, elles se contentent de préciser les obligations des parties en vertu du contrat.

Illustration

1. Dans un contrat de vente et d'acquisition de parts sociales entre le vendeur A établi dans le pays X et l'acheteur B établi dans le pays Y, l'obligation de B de payer le prix convenu exige que A "ait exécuté toutes ses obligations en vertu du contrat à une certaine date". Cette exécution n'est pas une condition, mais une obligation contractuelle et, de ce fait, n'est pas un événement incertain.

Les parties peuvent également fixer une date spécifique à laquelle le contrat, ou l'une ou plusieurs des obligations dérivant de celui-ci, prendra effet ou prendra fin. Dans de nombreux pays, ces dispositions sont entendues comme concernant le terme ou l'échéance du contrat ou de l'obligation. Ce ne sont pas des conditions en vertu de la présente Section. Il en va de même lorsque les parties incluent dans leur contrat une disposition qui soumet celui-ci, ou l'une ou plusieurs des obligations résultant du contrat, à la réalisation d'un événement futur qui se produira de toute façon.

Illustrations

2. Un contrat de vente est conclu le 2 octobre, la livraison des marchandises étant prévue pour le 10 octobre. L'obligation de livrer n'est pas conditionnelle parce qu'elle ne dépend pas d'un événement futur et incertain.

3. L'architecte A, qui souhaite rénover ses bureaux, emprunte de l'argent à une banque et le contrat de prêt prévoit qu'un bien appartenant à A deviendra propriété de la banque au décès de A. Il ne s'agit pas d'une condition, puisque le décès de A se produira de façon certaine.

Les parties peuvent prévoir dans leur contrat un moment auquel la condition doit se réaliser.

Illustration

> 4. Un contrat d'acquisition de parts sociales est conclu entre A et B. Il prendra effet si toutes les autorisations nécessaires sont reçues avant le 30 janvier. Le contrat est conditionnel et il contient une date à laquelle la condition doit être réalisée pour que les obligations des parties prennent effet.

Si le contrat ne prévoit pas un moment particulier pour la réalisation de la condition, dans certaines circonstances, ce moment peut-être implicite sur la base d'une interprétation des intentions des parties, conformément au Chapitre 4.

3. Conditions suspensives et résolutoires

Un contrat ou une obligation contractuelle peuvent être subordonnés à la survenance d'un événement futur et incertain, de sorte que le contrat ou l'obligation contractuelle ne prendront effet que si l'événement se produit. Dans les Principes, une telle condition est dite suspensive. Dans certains pays, elle est connue comme condition "préalable".

Illustration

> 5. Un contrat de fusion, conclu entre A et B, est soumis à la condition que A ait obtenu avant une certaine date l'autorisation nécessaire des autorités de contrôle compétentes en matière de concurrence.

On peut prévoir qu'un contrat ou une obligation contractuelle prendront fin à la survenance d'un événement futur et incertain. Dans les Principes, une telle condition est dite résolutoire. Dans certains pays, elle est connue comme condition "subséquente".

Illustration

> 6. Un contrat désignant B comme administrateur de fonds pour la gestion des investissements d'une société prévoit que le contrat prendra fin si B perd sa licence de gestionnaire de fonds.

Plutôt que de convenir d'une condition résolutoire, les parties au contrat peuvent décider qu'elles pourront, dans certaines circonstances, ensemble ou séparément, mettre fin au contrat.

4. Condition dépendant entièrement de la volonté du débiteur

Parfois, le contrat ou l'obligation contractuelle sont subordonnés à un événement qui relève entièrement de la discrétion du débiteur. Dans ce cas, la question se pose de savoir si le débiteur entend réellement être lié.

C'est là une question d'interprétation. A défaut d'intention d'être lié, il n'y a pas de contrat et il n'y a pas non plus d'obligation contractuelle.

Illustration

> 7. Un document établi entre A et B contient une liste de clauses. L'une d'elles énonce que le contrat de vente prendra effet si A décide de vendre certaines marchandises. A n'a pas d'obligation, pas même conditionnelle, compte tenu qu'il appartient seulement au bon vouloir de A de décider s'il veut ou non vendre les marchandises. Le fait que A puisse être tenu d'une obligation précontractuelle de ne pas agir de mauvaise foi est sans pertinence dans le cas présent.

Dans certains cas, on est en présence d'une obligation conditionnelle, bien qu'une partie ait le choix de conclure ou non le contrat. C'est le cas lorsque le choix dépend en réalité de facteurs extérieurs.

Illustration

> 8. Un accord de fusion internationale prévoit la fusion de deux filiales d'une société dans un certain délai, sous réserve que le conseil d'administration de l'une des sociétés donne son accord. En vertu de la loi applicable, l'approbation ne peut pas être refusée sans motif raisonnable. Il s'agit là d'une obligation conditionnelle, car la condition ne dépend pas entièrement de la volonté de l'une des parties.

5. "*Closing*"

Les parties à des opérations commerciales complexes et de grande valeur, impliquant de longues négociations, prévoient souvent une procédure dite de "*closing*", c'est-à-dire la reconnaissance formelle ("*closing*"), à une date déterminée (la "*closing date*"), qu'à cette date toutes les conditions prévues (les conditions "préalables" ou "*precedent*") sont satisfaites. Habituellement, mais pas toujours, à la "*closing date*", les parties signent un document qui confirme qu'aucune condition préalable ne reste en suspens ou, si certaines conditions ne sont pas satisfaites, qu'elles font l'objet d'une renonciation.

Indépendamment de la terminologie utilisée par les parties, tous les événements décrits comme des "conditions préalables" ne sont pas des "conditions" au sens du présent article. Dans la pratique, il y a des dispositions mixtes. Ainsi, par exemple, des événements, tels que l'obtention de toutes les autorisations nécessaires en matière de concurrence, l'admission en bourse, l'octroi d'une licence d'exportation et l'obtention d'un prêt bancaire, peuvent être de véritables conditions suspensives, parce que ce sont des événements dont il n'est pas certain qu'ils se réaliseront. D'autres dispositions, telles que celles qui

concernent l'exactitude des déclarations ou des garanties fournies par une partie, l'engagement de faire ou ne pas faire certains actes, ou la remise d'un certificat prouvant que la partie concernée s'est acquittée de toutes ses obligations fiscales, sont en fait des obligations que les parties sont convenues de réaliser avant que l'opération ne soit formellement conclue (et parfaite). Ce ne sont pas des événements dont la réalisation est incertaine et, par conséquent, ces stipulations ne constituent pas des conditions au sens des Principes.

Egalement, en ce qui concerne les effets du "*closing*", il n'existe pas de règle précise permettant d'établir si une certaine clause renferme ou non une condition. Dans la pratique, il est difficile d'apporter une réponse logique à partir des clauses elles-mêmes. En particulier, les clauses qualifiées de "conditions préalables" mélangent souvent de véritables conditions et des questions spécifiques qui doivent encore faire l'objet d'un accord entre les parties, ou encore de véritables obligations dont les parties doivent s'acquitter au cours des négociations (voir l'article 2.1.13).

Illustration

> 9. Un accord portant sur l'augmentation de capital négocié entre l'émetteur A et l'investisseur chef de file B prévoit sous le titre "Conditions préalables":
> "L'obligation de l'investisseur chef de file de souscrire des parts sociales à la date du "*closing*" est subordonnée à la réalisation, au plus tard à la date du "*closing*", des conditions préalables suivantes:
>
> a. l'exactitude des déclarations et garanties fournies;
>
> b. l'exécution des engagements: l'émetteur doit avoir exécuté toutes ses obligations en vertu du présent accord au plus tard à la date du "*closing*";
>
> c. l'admission en bourse;
>
> d. la remise de tout document pertinent pour le "*closing*": l'investisseur chef de file doit avoir reçu les documents suivants au plus tard à la date du "*closing*" [...].
>
> Si l'une quelconque des conditions ci-dessus n'est pas satisfaite à la date prévue dans le présent article, l'investisseur chef de file pourra mettre fin à ses obligations."

Dans cette Illustration, le contrat est formé d'une combinaison d'obligations et de conditions suspensives: le point c. est une condition suspensive, puisqu'elle est extérieure à l'emprise des parties; les points a. et b. portent sur des obligations contractuelles; le point d. renferme une obligation contractuelle pour ce qui est des documents qu'une partie est tenue de produire, et une condition suspensive pour ce qui est des autres documents.

ARTICLE 5.3.2
(Effet des conditions)

A moins que les parties n'en disposent autrement:

a) le contrat ou l'obligation contractuelle concernés prennent effet au moment de la réalisation d'une condition suspensive;

b) le contrat ou l'obligation contractuelle concernés prennent fin au moment de la réalisation d'une condition résolutoire.

COMMENTAIRE

1. Règle supplétive générale

Selon les Principes, à moins que les parties n'en disposent autrement, la réalisation d'une condition ne produit d'effet que pour l'avenir. Elle n'a pas d'effet rétroactif.

Les parties sont encouragées à préciser si une condition produit des effets rétroactifs ou seulement pour l'avenir.

2. Pas d'effet rétroactif

S'agissant d'une condition suspensive, le contrat ou l'obligation contractuelle prennent automatiquement effet dès le moment où l'événement futur et incertain se réalise.

Illustration

1. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 5 à l'article 5.3.1. Le contrat prend effet si et lorsque l'autorisation des autorités de contrôle compétentes en matière de concurrence est obtenue.

S'agissant d'une condition résolutoire, le contrat ou l'obligation contractuelle prennent fin dès le moment où l'événement futur et incertain se réalise.

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 6 à l'article 5.3.1. Le contrat prend fin si et lorsque B perd sa licence.

ARTICLE 5.3.3
(Immixtion dans le jeu de la condition)

1) Si la réalisation d'une condition est empêchée par une partie, contrairement au devoir de bonne foi ou de coopération, cette partie ne peut pas invoquer la non-réalisation de la condition.

2) Si la réalisation d'une condition est provoquée par une partie, contrairement au devoir de bonne foi ou de coopération, cette partie ne peut pas invoquer la réalisation de la condition.

COMMENTAIRE

Cet article sur l'immixtion dans le jeu de la condition est une application particulière des règles générales en matière de bonne foi (voir l'article 1.7), d'interdiction de se contredire (voir l'article 1.8) et de coopération entre les parties (voir l'article 5.1.3).

Cet article n'impose pas à une partie de déployer tous les efforts raisonnables pour que se réalise la condition. Il se limite à dire qu'une partie qui empêche la réalisation de la condition, contrairement à ses devoirs de bonne foi ou de coopération, ne peut pas invoquer la non-réalisation de la condition. A l'inverse, si une partie provoque la réalisation de la condition, contrairement à ses devoirs de bonne foi ou de coopération, elle ne peut pas invoquer la réalisation de la condition.

La question de savoir si une partie a l'obligation de déployer tous les efforts raisonnables pour la réalisation d'une condition relève de l'interprétation. Dans la pratique commerciale, les parties peuvent elles-mêmes prévoir expressément que le principe de bonne foi devra être observé concernant tous les événements dont dépend la bonne fin de l'opération, ou bien elles peuvent aller au-delà de ce critère minimum et stipuler l'obligation de déployer "les meilleurs efforts pour la réalisation des conditions aussitôt que possible". Ces clauses peuvent aussi être imposées à une partie seulement (voir l'article 5.1.4).

Les moyens disponibles (droit à l'exécution ou à des dommages-intérêts) sont à déterminer conformément aux dispositions contractuelles et aux règles générales concernant les moyens, ainsi qu'aux circonstances de l'espèce.

Quatre situations de fait peuvent être distinguées pour illustrer la façon dont cet article s'applique.

a) Lorsqu'une partie empêche la réalisation d'une condition suspensive contrairement au devoir de bonne foi ou de coopération, cette partie ne peut pas invoquer la non-réalisation de la condition.

Illustration

1. Les parties conviennent de l'octroi de B à A d'une licence d'exploitation d'un logiciel, sous réserve que le logiciel soit agréé par un ingénieur informaticien indépendant, C, qui est nommé par B. B regrette son engagement et corrompt C afin que celui-ci refuse son agrément. Du fait qu'il a été corrompu, C déclare qu'il ne donne pas l'agrément. B n'est pas autorisé à invoquer la non-réalisation de la condition, c'est-à-dire que B ne peut pas refuser d'exécuter l'obligation en vertu du contrat lorsque A lui demande l'exécution.

b) Lorsqu'une partie empêche la réalisation d'une condition résolutoire contrairement au devoir de bonne foi ou de coopération, cette partie ne peut pas invoquer la non-réalisation de la condition.

Illustration

2. A prend en location du matériel de terrassement de B pour le temps nécessaire avant d'acheter son propre matériel. A titre de faveur commerciale envers A, le prix de la location est inférieur au prix du marché. L'obligation de B de louer le matériel de terrassement est soumise à la condition résolutoire qu'elle prendra fin si A acquiert son propre matériel. A écarte une offre très avantageuse afin de continuer de bénéficier du prix de location favorable. A ne peut pas invoquer la non-réalisation de la condition.

c) Lorsque la réalisation d'une condition suspensive est provoquée par une partie contrairement au devoir de bonne foi ou de coopération, cette partie ne peut pas invoquer la réalisation de la condition.

Illustration

3. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici B corrompt C pour qu'il agrée le logiciel malgré les réserves techniques de C à l'égard de celui-ci. B n'est pas autorisé à invoquer la réalisation de la condition, de sorte que B ne peut pas exiger de A qu'il exécute le contrat.

d) Lorsque la réalisation d'une condition résolutoire est provoquée par une partie contrairement au devoir de bonne foi ou de coopération, cette partie ne peut pas invoquer la réalisation de la condition.

Illustration

4. A conclut avec B un contrat de représentation pour la promotion et la vente des produits de A. Il est prévu que le contrat prendra fin si le montant brut des ventes réalisées par B n'atteint pas 1.000.000 EUR au 31 décembre de la deuxième année. A, qui a trouvé une autre personne disposée à le représenter dans des conditions plus favorables pour A que celles convenues avec B, ne fournit plus ses produits à celui-ci, de sorte qu'à la date prévue le montant brut des ventes de B est loin d'atteindre le montant de 1.000.000 EUR. A ne peut pas invoquer ce fait pour mettre fin au contrat avec B.

ARTICLE 5.3.4

(Obligation de préserver les droits)

Avant la réalisation de la condition, une partie ne peut pas, contrairement au devoir d'agir de bonne foi, faire en sorte de porter atteinte aux droits de l'autre partie pour le cas où la condition se réaliserait.

COMMENTAIRE

Cet article concerne seulement les actes accomplis durant la période qui précède la réalisation de la condition. Il ne concerne pas les actes qui constituent une immixtion dans le jeu de la condition. Ces derniers sont traités par l'article 5.3.3.

La situation qui précède la réalisation de la condition est particulière et requiert un régime spécial en application du principe général de bonne foi (voir l'article 1.7). En effet, une personne qui a intérêt à ce que la condition se réalise a un droit conditionnel qui mérite protection (particulièrement dans le cas d'une condition suspensive). Durant la période qui précède la réalisation de la condition, les actions d'une partie peuvent porter préjudice à la situation de l'autre partie. Cet article est fondé sur l'idée qu'il est généralement préférable de prévenir de telles actions plutôt que de remédier à leurs effets.

Cet article est également important pour rappeler aux parties d'envisager cette question et même de prévoir expressément les mesures qu'une personne intéressée à la réalisation d'une condition est autorisée à prendre pour protéger ses droits. Dans la pratique commerciale, les parties peuvent convenir d'une disposition particulière (parfois connue comme "*covenant of ordinary course of business*") qui s'applique entre la date de la signature et la date de "*closing*" et limite le droit des parties de disposer des biens aux seules opérations qui relèvent du cours normal des affaires.

Illustration

Un contrat d'acquisition de parts sociales entre le vendeur A et l'acquéreur B prévoit que l'opération sera réalisée seulement si, à la date de "*closing*", toutes les conditions sont réalisées, y compris celle que B ait obtenu le crédit nécessaire de ses banques. A est tenu de restreindre son activité à la gestion des affaires courantes et B est tenu à l'obligation de confidentialité pour toute information concernant la société dont il a pris connaissance au cours des négociations.

ARTICLE 5.3.5
(Restitution en cas de réalisation d'une condition résolutoire)

1) Lors de la réalisation d'une condition résolutoire, les règles sur la restitution des articles 7.3.6 et 7.3.7 s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

2) Si les parties sont convenues qu'une condition résolutoire aura un effet rétroactif, les règles sur la restitution de l'article 3.2.15 s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

COMMENTAIRE

Lorsqu'un contrat soumis à une condition résolutoire prend fin en raison de la réalisation de la condition résolutoire, les parties ont souvent exécuté tout ou partie de leurs obligations en vertu du contrat. La question se pose alors de savoir si les parties doivent restituer ce qu'elles ont reçu, et dans l'affirmative selon quelles règles.

En vertu des Principes, la réalisation d'une condition résolutoire ne produit normalement d'effet que pour l'avenir. C'est la raison pour laquelle la restitution doit être soumise au régime prévu aux articles 7.3.6 et 7.3.7 sur la restitution en cas de résolution du contrat, qui elle aussi produit des effets pour l'avenir seulement. La spécificité de ce régime de restitution au regard de celui prévu par l'article 3.2.15 est que, pour les contrats dont l'exécution se prolonge dans le temps, la restitution ne peut pas être demandée pour la période précédant le moment où le contrat a pris fin.

Cependant, en vertu des Principes, les parties sont libres de convenir que la condition résolutoire aura un effet rétroactif. Dans ces conditions, il apparaît approprié d'appliquer le régime de restitution prévu par l'article 3.2.15 (restitution en cas d'annulation), étant donné que l'annulation a elle aussi un effet rétroactif. Il n'existe pas de règle spéciale pour la restitution s'agissant de contrats dont l'exécution se prolonge dans le temps.

CHAPITRE 6

EXÉCUTION

SECTION 1: EXÉCUTION EN GÉNÉRAL

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 presqu'immédiatement (voir l'article 6.1.1(c)).

ARTICLE 6.1.2

(Exécution en une seule fois ou échelonnée)

Dans les cas prévus à l'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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici 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 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.

L'article 6.1.2 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 USD à une banque et un accord a été conclu selon lequel A paiera 100.000 USD le premier jour de chaque mois à compter du mois de janvier. Le 1er avril A propose de ne rembourser que 50.000 USD 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 dans le pays X 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'inexécution

Cet article pose les règles qui détermineront l'application de l'article 7.1.3 concernant l'exception d'inexécution.

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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici ni le 14 ni le 15 octobre ne revêt 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 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 coopération (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 dans le pays X, répare un navire appartenant à B, société du pays Y, et la facture est envoyée sur papier à en-tête mentionnant un compte bancaire dans le pays X et un autre dans le pays Y. A moins que A ne déclare que le paiement doit être effectué sur le compte du pays X, ou par un moyen autre qu'un transfert bancaire, B a le droit d'effectuer le paiement sur le compte du pays Y.

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.

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 USD 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 valablement 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 à l'alinéa b) du paragraphe 1, 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. Une société dans le pays X reçoit une commande de machines d'un acquéreur dans le pays Y 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 dans le pays X. Si la société du pays Y trouve que ceci est plus avantageux, elle peut payer le prix en euros, qui est la monnaie du pays X (voir l'article 6.1.9(1)).

2. La même société dans le pays X doit souvent acheter à des fournisseurs du pays Z certaines pièces à inclure dans les machines, et a indiqué que l'acquéreur du pays Y ne devrait payer qu'en dollars US. Dans ce cas, le paiement doit être effectué uniquement en dollars US (voir l'article 6.1.9(1)(b)).

3. La même société dans le pays X a une usine dans le pays W où les machines seront assemblées. Le contrat prévoit que l'acquéreur dans le pays Y doit payer le prix à la filiale de la société dans le pays W. Comme la monnaie du pays W 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 équivaudrait à une inexécution du contrat (par exemple dommages-intérêts).

Illustration

4. A, banque suisse, prête 1.000.000 USD à B, qui doivent être remboursés à Genève. A l'échéance, B se trouve dans l'impossibilité de se procurer les dollars US 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 4. A choisit d'être remboursé en francs suisses (CHF) et le paiement, dû au 10 avril, a lieu effectivement le 15 septembre. Le taux de change le 10 avril était de 2 CHF pour 1 USD. Le 15 septembre il était passé à 2,15 CHF pour 1 USD. A peut appliquer le dernier taux. Si le dollar US 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.

Illustration

Un client japonais, A, charge son agent de change, B, d'acheter des actions à la bourse de Shanghai. Si B les paie en yuans renminbi chinois (CNY), A devrait-il être facturé en yuans renminbi ou en yens japonais? Si A doit payer B au Japon, il paiera en yens.

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 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 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. 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 USD chacun dont le paiement arrive à échéance le 31 décembre. B reçoit 100.000 USD 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 USD 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 (voir l'article 6.1.14), la procédure à suivre (voir l'article 6.1.15), les conséquences juridiques du défaut d'obtention de la décision administrative dans le délai fixé (voir l'article 6.1.16) et le refus d'autorisation (voir l'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 9(3) du *Règlement CE No 593/2008 (Rome I)*; 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 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 (voir l'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 coopération (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 coopération 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 2010, A 2, voir également B 2).

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 le 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici l'autorité compétente informe simultanément A et B 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 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 à 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 USD. 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.

Le refus de l'autorisation peut rendre impossible l'exécution de l'obligation d'une partie seulement 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 3 mais ici A dispose de fonds suffisants pour payer B dans le pays Z où aucune autorisation n'est requise. 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

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 du pays X au pays Y à un prix fixe, sur une base mensuelle pendant les deux ans. Deux ans plus tard, invoquant une augmentation importante du prix du mazout à la suite d'une crise politique dans la région, B demande une augmentation de cinq pour cent du prix. 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.

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, "*eccessiva 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, a acheté 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 et du fait de l'ouverture au marché international de l'ancienne République démocratique allemande, il n'existe 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 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. Dans ce cas, cette partie 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 raisonnablement les prendre en considération lors de la conclusion du contrat.

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 sa monnaie de l'ordre de 80%. 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. *Evénements 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 des clauses habituelles relatives 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.

6. Hardship et force majeure

Du fait des définitions du hardship dans le présent article et de la force majeure (voir l'article 7.1.7), il peut y avoir dans les 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 renégociations. 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 renégociations 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 2 mais ici 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) à 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 au 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 (voir l'article 1.7) et au devoir de coopération (voir l'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 renégociations 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 renégociations, soit parce que la renégociation, bien que menée de bonne foi par les parties, n'a pas de 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 (voir les 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

INEXÉCUTION

SECTION 1: INEXÉCUTION EN GÉNÉRAL

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'inexécution*) ainsi que les Commentaires) ou en raison d'événements externes inattendus (voir l'article 7.1.7 (*Force majeure*) et le 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 coopération. 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'inexécution)

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, dont le paiement doit être effectué par lettre de crédit confirmée ouverte sur une banque du pays X. 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 (voir l'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 (voir les articles 7.3.5, 7.3.6 et 7.3.7) 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 réglé 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 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.

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, 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 Mercedes 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 (voir l'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 (voir l'article 3.2.7).

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 inéquitables.

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 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 (AUD) 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 AUD 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 ont été 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:

(i) 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.

(ii) 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.

(iii) Cinq ans plus tard, le marché mondial de l'uranium est accaparé par un groupe de spéculateurs. 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'acheminement 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 à 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.

5. Contrats à long terme

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

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

Illustration

3. Un contrat à long terme contient une disposition prévoyant que, à moins qu'il ne soit clair dès le début qu'un empêchement à l'exécution par une partie est de caractère permanent, les obligations

de la partie affectée par l'empêchement sont temporairement suspendues pendant la durée de l'empêchement, mais pour une durée maximum de 30 jours, et que tout droit des parties de mettre fin au contrat est de la même façon suspendu. La disposition prévoit aussi que, à la fin de cette période, si l'empêchement perdure, les parties négocieront pour prolonger la suspension dans des conditions qui seront mutuellement convenues. Elle prévoit également que les questions qui n'auront pu faire l'objet d'un accord seront soumises à un *dispute board* (comité de résolution des différends) conformément au *Règlement relatif aux dispute boards de l'ICC*. Les parties sont liées par cette procedure.

SECTION 2: DROIT À L'EXÉCUTION

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 3.1.3 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 (voir l'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 (voir l'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, fabricant situé dans le pays X, pays développé. Conformément au contrat, A paie le prix de 100.000 USD avant la livraison. B ne livre pas. Bien que A puisse obtenir la machine d'une autre façon dans le pays X, 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 dix immeubles 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 21ème 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 spécule 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 (voir l'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: RÉSOLUTION

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.

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 enlever les déchets du site de B dans un délai de trente jours sans préciser le point de départ exact du délai. 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. 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 (voir l'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 prévalue 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 1er 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 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 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 (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 (voir l'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 au terminal dans le pays X le 3 février. Le 25 janvier M/S Paul est encore à 2.000 kilomètres du terminal. A la vitesse à laquelle il va, il n'arrivera pas 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.

Illustration

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

3. Clauses du contrat non affectées par la résolution

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

Illustrations

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

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

autorisations administratives nécessaires permettant à A de relocaliser l'avion dans un autre pays.

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

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

Illustrations

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

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

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

ARTICLE 7.3.6

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

1) Après résolution d'un contrat à exécuter en une seule fois, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni en exécution du contrat, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu.

2) Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.

3) Celui qui reçoit l'exécution n'est pas tenu de restituer en valeur si l'impossibilité de restituer en nature est imputable à l'autre partie.

4) Une indemnité peut être demandée pour les frais raisonnablement nécessaires pour préserver ou conserver ce qui a été reçu.

COMMENTAIRE

1. Contrats à exécuter en une fois

Le paragraphe 1 de cet article concerne seulement les contrats à exécuter en une fois ou aux contrats en vertu desquels au moins la prestation caractéristique doit être exécutée en une fois, tandis qu'une règle différente s'applique aux contrats à long terme (voir le paragraphe 1 de l'article 7.3.7). L'exemple le plus fréquent d'un contrat à exécuter en une seule fois est le contrat de vente ordinaire où l'objet de la vente tout entier doit être transféré à un moment particulier.

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

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

Le paragraphe 1 de l'article accorde à chaque partie le droit de demander la restitution de ce qu'elle a fourni en exécution du contrat, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu.

Illustration

> 1. Lors de l'acquisition d'une société, l'actionnaire majoritaire A convient de vendre et transférer à B des actions pour une valeur de 1.000.000 GBP. B paie seulement 600.000 GBP après que les actions ont été transférées, et A met fin au contrat. A peut demander la restitution des actions. Au même moment, A doit restituer le montant de 600.000 GBP qu'il a reçu de B.

Cette règle s'applique également lorsque le créancier a fait une mauvaise affaire. Si, dans le cas mentionné dans l'Illustration 1, la valeur réelle sur le marché des actions est de 1.200.000 GBP, A peut toujours demander la restitution des actions.

Cet article s'applique aussi à la situation dans laquelle le créancier a versé de l'argent pour des biens, des services ou d'autres prestations qu'il n'a pas reçus ou qui sont défectueux.

Illustration

> 2. Le marchand d'art A vend un tableau de Constable au marchand d'art B pour 600.000 EUR. B paie 200.000 EUR seulement lors de la remise du tableau et A met fin au contrat. Par la suite, il apparaît que le tableau n'est pas un Constable mais une copie. A la résolution du contrat, B peut réclamer l'argent qu'il a versé et doit restituer le tableau à A.

Pour ce qui est des coûts impliqués par la restitution, l'article 6.1.11 s'applique.

3. Restitution en nature impossible ou inappropriée

La restitution doit normalement être effectuée en nature. Il y a, toutefois, des cas dans lesquels la restitution doit être exécutée en valeur. C'est le cas avant tout lorsque la restitution en nature est impossible. La

valeur de la restitution équivaut habituellement à la valeur de l'exécution reçue.

Illustrations

3. La société A, qui s'est engagée à effectuer des travaux de terrassement sur un site de la société B, s'arrête après avoir exécuté seulement une partie des travaux. B met alors fin au contrat et il devra payer à A une somme indemnisant celui-ci pour les travaux accomplis, évalués en fonction de la valeur qu'ils revêtent pour B. En même temps, B pourra agir contre A pour le préjudice qu'il aurait subi par suite de l'inexécution du contrat par A (voir l'article 7.3.5(2)).

4. Une société A affrète un navire pour une croisière d'entreprise pour ses employés sur la grande barrière de corail australienne. A mi-parcours, une panne du navire les empêche de poursuivre la croisière. A met fin au contrat avec B, propriétaire de la société organisant la croisière, et fait rentrer ses employés en avion. Si A a déjà versé le prix, il peut en demander la restitution. En même temps, A doit à B la valeur de la portion de croisière effectuée. En outre, A a droit à des dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de l'inexécution de B (voir l'article 7.3.5(2)).

Une indemnité est en outre prévue au paragraphe 2 de l'article lorsque la restitution en nature n'est pas appropriée. C'est notamment le cas lorsque la restitution en nature entraînerait des efforts ou des dépenses déraisonnables. Le critère dans ce contexte est le même que celui qui préside à l'article 7.2.2(b).

Illustration

5. Un artiste A a vendu 200 bagues plaquées argent à un commerçant B. B n'a pas payé les bagues et A a mis fin au contrat. Il s'avère que B a entre-temps expédié les bagues à son établissement commercial et que le navire sur lequel elles étaient transportées a sombré. Même s'il serait possible, à grands frais, de récupérer les bagues dans le navire qui a sombré, on ne peut s'attendre à ce que B le fasse. B doit payer une somme raisonnable à A, évaluée en fonction de la valeur des bagues.

La précision selon laquelle la restitution doit être exécutée en valeur "si cela est raisonnable", est destinée à indiquer clairement qu'une telle restitution en valeur ne doit être faite que si, et dans la mesure où, l'exécution reçue constitue un avantage pour son bénéficiaire. Cela n'est pas le cas, par exemple, lorsque la défaillance qui donne au bénéficiaire de l'exécution le droit de mettre fin au contrat n'est apparue que durant l'exécution elle-même.

Illustration

6. La société A charge la société B de la conception d'un logiciel pour améliorer son système de communication interne. Après que B ait conçu et installé le logiciel, il apparaît que celui-ci n'a pas les fonctions voulues. A peut mettre fin au contrat et exiger le prix payé, mais, puisque le système installé est dépourvu de valeur pour A, il ne serait pas raisonnable de demander à A de payer à B une indemnité pour le logiciel installé.

4. Répartition du risque

La règle contenue au paragraphe 2 implique une répartition du risque: elle impose au bénéficiaire de l'exécution une obligation d'effectuer une restitution en valeur s'il n'est pas en mesure de faire une restitution en nature. La règle du paragraphe 2 s'applique même si le bénéficiaire est responsable de la détérioration ou de la destruction de ce qu'il a reçu. Cette répartition du risque de la détérioration ou de la destruction est justifiée en particulier par le fait que le risque doit être à la charge de la personne qui a le contrôle de l'exécution. En revanche, il n'y a pas d'obligation d'effectuer une restitution en valeur lorsque la détérioration ou la destruction est imputable à l'autre partie, soit parce qu'elle a été causée par la faute de celle-ci, soit en raison d'un vice inhérent à l'exécution. C'est ce qui justifie la règle du paragraphe 3.

Illustration

7. Le fabricant A vend et livre une voiture de luxe à la société B. La voiture a des freins défectueux et, de ce fait, percute une autre voiture et est entièrement détruite. Compte tenu du fait que la voiture est inappropriée à son usage prévu, B peut mettre fin au contrat et réclamer le prix d'achat. B n'a pas à verser d'indemnité du fait qu'il ne peut restituer la voiture.

L'obligation du bénéficiaire de payer la valeur de ce qu'il a reçu n'est pas exclue lorsque la détérioration ou la destruction se serait également produite s'il n'y avait pas eu d'exécution.

Illustration

8. Le fabricant A vend et livre une voiture à la société B. Après la livraison, la voiture est entièrement détruite lors d'une tempête qui a inondé les terrains de A et de B. B annule le contrat en raison d'un défaut de la voiture. B peut réclamer le prix d'achat mais, en même temps, il doit restituer la valeur de la voiture avant sa destruction.

La question de l'obligation du bénéficiaire de l'exécution de reverser la valeur de la prestation ne se pose que lorsque la détérioration ou la destruction intervient avant la résolution du contrat. Si ce qui a été fourni en exécution du contrat est détérioré ou détruit après la résolution du contrat, ce sont les règles générales sur l'inexécution qui s'appliquent puisque, après la résolution du contrat, le bénéficiaire de l'exécution doit restituer ce qu'il a reçu. Toute inexécution de cette obligation donne au cocontractant le droit de réclamer des dommages-intérêts conformément à l'article 7.4.1, sauf si l'inexécution est due à un cas d'exonération en vertu de l'article 7.1.7.

Illustration

9. La société A vend et livre à la société B une limousine dont le toit n'est pas étanche. Compte tenu du fait que la limousine est inappropriée à son usage prévu, B peut résoudre le contrat. Il peut de ce fait réclamer le prix d'achat, mais il doit restituer la limousine. Avant que B ait pu restituer la voiture, celle-ci est entièrement détruite par une tempête. A ne peut pas réclamer des dommages-intérêts parce que B est exonéré en vertu de l'article 7.1.7.

5. Indemnité pour des frais afférents à l'exécution

Le bénéficiaire d'une exécution peut avoir engagé des dépenses pour l'entretien de l'objet de l'exécution. Il est raisonnable de lui permettre de demander d'être indemnisé de ces frais lorsque le contrat a été résolu et que, dès lors, les parties doivent restituer ce qu'elles ont reçu.

Illustration

10. La société A a vendu et remis un cheval de course à la société B. Après quelque temps, il apparaît que le cheval ne provient pas, comme l'avait promis A, d'un étalon particulier. B résout le contrat. B peut demander des dommages-intérêts pour les frais encourus pour l'alimentation et les soins du cheval.

Cette règle s'applique seulement aux frais raisonnables. Pour déterminer ce qui est raisonnable, il sera tenu compte des circonstances de l'espèce. Dans l'Illustration 10, il sera pertinent de savoir si le cheval avait été vendu comme un cheval de course ou comme un cheval de ferme ordinaire.

Une indemnité ne peut être demandée pour d'autres frais liés à l'exécution reçue, même s'ils sont raisonnables.

Illustration

11. La société A a vendu et remis un logiciel à la société B. B découvre ensuite que le logiciel est dépourvu d'une certaine fonctionnalité qu'il était supposé avoir. B demande à C d'établir si cette fonctionnalité peut encore être intégrée. Etant donné que ce n'est pas possible, B résout le contrat. B ne peut pas obtenir restitution par A des honoraires qu'il a payés à C au titre des frais visés au paragraphe 4.

6. Profits

Les Principes ne prennent pas position sur les profits réalisés par suite de l'exécution, ou sur les intérêts qui auront été gagnés. Dans la pratique commerciale, il sera souvent difficile de déterminer la valeur des profits réalisés par les parties à raison de l'exécution. En outre, souvent, les deux parties auront réalisé de tels profits.

7. Droits des tiers non affectés

Comme d'autres articles des Principes, cet article traite des relations entre les parties et non pas des droits sur les biens concernés que les tiers peuvent avoir acquis. La question de savoir, par exemple, si un 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 conformément à la loi nationale applicable.

ARTICLE 7.3.7

(Restitution s'agissant des contrats à long terme)

1) Après résolution d'un contrat à long terme, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution, à condition que le contrat soit divisible.

2) Dans la mesure où il y a restitution, les dispositions de l'article 7.3.6 s'appliquent.

COMMENTAIRE

1. Contrats à long terme

A la différence de la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 7.3.6 portant sur les contrats à exécuter en une seule fois, le paragraphe 1 du présent article prévoit que, après la résolution d'un contrat à long terme, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution, à condition que le contrat soit divisible. En effet, du fait que l'exécution en vertu de tels contrats peut intervenir sur une longue période avant que le contrat prenne fin, il pourrait être inapproprié de remettre en cause cette exécution. En outre, la résolution est une mesure qui produit des effets seulement dans l'avenir (voir l'article 7.3.5). La restitution, en conséquence, ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution.

Illustration

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

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

Illustrations

2. La société A loue du matériel à la société B pour une durée de trois ans à un loyer de 10.000 EUR par mois. B paie ponctuellement les deux premiers mois, puis interrompt les paiements malgré les demandes réitérées de A. Après cinq mois, A met fin à la location. A est en droit de conserver les 20.000 EUR qu'il a reçus (voir l'article 7.3.7(1)) et d'obtenir paiement des 30.000 EUR qui sont dus et échus (sur le fondement du contrat de location qui est résolu seulement pour l'avenir), ainsi que des dommages-intérêts pour inexécution (voir l'article 7.3.5(2)).

3. L'hôpital A engage B pour effectuer des services de nettoyage, le contrat étant prévu pour une durée de trois ans. Après une année, B informe A qu'il ne continuera de fournir ses services qu'au double du prix. A refuse cette condition et B suspend ses services. A la résolution du contrat, A peut obtenir des dommages-intérêts pour tous frais encourus pour engager une autre société de nettoyage (voir l'article 7.4.1 conjointement avec l'article 7.3.5(2)), tandis que B est en droit de conserver les paiements qu'il a reçus pour les services fournis (voir l'article 7.3.7(1)).

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

Illustration

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

2. Restitution

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

SECTION 4: DOMMAGES-INTÉRÊTS

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 (voir l'article 7.1.7) ou de clause exonératoire (voir l'article 7.1.6). Le hardship (voir les 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'autre 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 3.2.16 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 7.4.3(2)).

Illustrations

1. Une bibliothèque nationale expédie un manuscrit rare par porteur spécial à l'étranger pour une exposition. Au cours du transport, le manuscrit est endommagé de façon irréparable. Sa perte de valeur est estimée à 100.000 EUR. 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 50.000 EUR 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 deux ans du matériel de terrassement à B pour un montant de 10.000 EUR 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 11.000 EUR 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 12.000 EUR.

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.

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 une société d'ingéniérie qui prépare une soumission) 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 cocontractants 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 société 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 USD, 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 USD. B pourra réclamer à A non seulement la différence de prix, soit 200.000 USD, 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 la société 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 les mêmes que 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 d'exclusivité. B ne pourra récupérer que 25% du montant prévu dans la clause pénale.

4. Les faits sont les mêmes que 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 (voir l'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 dans la ville X pour le 1er juin, pour une somme de 200 EUR. 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 EUR, alors qu'il aurait pu en trouver une à 250 EUR s'il avait déjà pris des mesures le 15 mai. A ne peut réclamer que 50 EUR 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 2 mais ici 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici A prend une chambre à 500 EUR dans un hotel de luxe. A ne pourra réclamer que les 50 EUR de la chambre qu'il aurait pu avoir au prix de 250 EUR.

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 dans le pays X, et qu'il n'existe pas de taux pour les emprunts en livres sur le marché financier du pays X, 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 dans le pays X, 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 huit et douze 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 trois 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 du pays X, est recruté pour trois ans comme entraîneur des joueurs de B, équipe de football du pays Y, pour un salaire mensuel de 10.000 AUD. Il est prévu une indemnité de licenciement de 200.000 AUD 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 un paiement en cinq versements de 50.000 EUR chacun. Le contrat contient une clause de résolution de plein droit en cas de non-paiement par A d'une échéance, qui autorise B à conserver les sommes

perçues et à récupérer les versements futurs à titre de dommages-intérêts. A ne paie pas la troisième échéance. B conserve les 100.000 EUR déjà versés et réclame, outre la restitution de la machine, une somme de 150.000 EUR représentant les trois versements 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 EUR. B doit lever l'option dans un délai de trois mois et payer des arrhes d'un montant de 25.000 EUR 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 du pays X au pays Y. A demande à B 10.000 EUR pour ce transport. B, qui était devenu auparavant créancier de A pour un montant de 10.000 EUR représentant des indemnités pour des dommages causés à d'autres marchandises transportées, peut compenser sa propre dette avec la dette de A de 10.000 EUR à son égard. S'il le fait, A et B ne seront plus débiteurs l'un de l'autre.

2. A vend à B une parcelle de terrain pour le prix de 100.000 dollars australiens (AUD). Par la suite B, qui est un entrepreneur, construit une maison pour A. Le prix de la construction est de 200.000 AUD. 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 100.000 AUD à A est complètement éteinte, mais A reste débiteur de B à hauteur de 100.000 AUD.

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 yens japonais (JPY). B, aussi en relation commerciale avec l'entreprise C, une filiale de A, vend à C des produits pour 500.000 JPY. 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 dans le pays X, 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 C. L'actionnaire B de la même société 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 1.000.000 USD. 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 200.000 EUR à B au titre du remboursement d'un prêt. Le remboursement doit être effectué le 30 janvier. B est condamné à payer 140.000 EUR 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 10.000 bouteilles de vin 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 à 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.

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 yuans renminbi (CNY) à B pour rupture de contrat. B est également le débiteur de A pour le remboursement d'un prêt de 240.000 CNY, remboursement déjà dû. A demande à B de payer les 240.000 CNY. B peut compenser sa dette avec la dette de A en vertu du jugement.

10. A vend à B un yacht pour 300.000 EUR. 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 A 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 USD à B pour une vente de coton. A, qui est le créancier de B pour le remboursement d'un prêt de 12.000 USD 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 du pays X au pays Y. Les frais de transport s'élèvent à 35.000 roubles russes (RUB). Au cours du transport une centaine de dindes meurent par la faute du transporteur qui le reconnaît. A demande à B le paiement du 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 un pianiste B du pays X au pays Y. 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 destination 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 dans le pays X, vend 5.000 bouteilles de vin à B, producteur de bouchons, pour une somme de 200.000 USD. B vend 100.000 bouchons à A pour le prix de 100.000 livros, qui est la monnaie non convertible du pays où les bouchons sont produits. A demande à B le paiement des 200.000 USD. B ne peut pas compenser les 100.000 livros avec les 200.000 USD.

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 100.000 USD. Le contrat de vente prévoit expressément que le prix doit être payé par l'acheteur en dollars US. B, transporteur asiatique, est le créancier de A pour une facture impayée de frais de transport qui doit être réglée en wons coréens. A demande le paiement des 100.000 USD. B, qui est contractuellement obligé de payer le prix des produits en dollars US, n'est pas autorisé à compenser sa dette avec l'obligation de A de payer les frais de transport.

ARTICLE 8.3
(Compensation par notification)

La compensation s'exerce par notification à l'autre partie.

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 doit être envoyée après que les conditions de la compensation ont été 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 50.000 USD 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, 40.000 USD, 35.000 USD et 45.000 USD. 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 45.000 USD sera totalement éteinte par compensation, et que la dette de 35.000 USD sera éteinte à concurrence de 5.000 USD. Une fois la compensation effectuée, B demeure débiteur de A pour un montant de 70.000 USD.

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 concernant 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 faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1, mais ici, B ne déclare pas avec quelle dette la compensation opère. En l'absence d'une telle déclaration, la compensation éteindra la dette de 40.000 USD du premier contrat à hauteur de 16.670 USD; la dette de 35.000 USD du second contrat à hauteur de 14.580 USD et la dette de 45.000 USD du troisième contrat à hauteur de 18.750 USD.

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 100.000 USD à B et B doit 100.000 USD 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 100.000 USD à A qui, en retour, doit 70.000 USD à B. A demande le paiement des 100.000 USD 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 30.000 USD, 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 100.000 USD à B pour l'achat de marchandises. La dette de A est certaine et le paiement est dû à la date du 20 novembre. Par jugement en date du 30 novembre, B est condamné à payer 80.000 USD à A de dommages-intérêts. L'obligation de payer 80.000 USD 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 créancier de B pour 20.000 USD. Après le 10 décembre, les intérêts ne courent plus, sauf pour le montant de 20.000 USD.

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 de 100.000 EUR à l'architecte B et obtenu que la femme de B se porte caution du remboursement. B est créancier de A pour une somme de 120.000 EUR, somme que B détient sur son compte ouvert auprès de la banque de A. A demande à B le paiement des 100.000 EUR. 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 DE CRÉANCES, CESSION DE DETTES, CESSION DE CONTRATS

SECTION 1: CESSION DE CRÉANCES

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.

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 articles de la présente Section couvrent les cessions de 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 d'entreprises – 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:

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 régies 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 transférés par endossement ou remise du document et qui sont régis par d'autres règles, notamment celles concernant les moyens de défense dont aurait pu disposer le cédant. Cette exclusion s'applique également aux titres de propriété tels que connaissements et récépissés d'entrepôt, ainsi qu'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 faits sont les mêmes que ceux de 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 faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1, mais ici 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 doive 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 USD au vendeur A le 31 octobre. A a besoin de façon urgente de 600.000 USD 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 USD à A et 600.000 USD 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 créance 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 l'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 EUR à l'entreprise A. Les deux entreprises sont situées dans le pays M. A cède ses créances à l'entreprise B située dans le pays N. 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 (voir l'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 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 originaire (cédant) cède

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 de créances monétaires et la cession de 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 USD 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 EUR à l'entreprise A à une date où elle pourrait compenser partiellement cette obligation avec une créance de 200.000 EUR 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 EUR.

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 le 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 (voir l'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 l'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 un 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 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 1er décembre, l'acquéreur X doit payer 200.000 USD 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 (voir l'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.

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 inclue 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 EUR qu'elle détient à l'encontre de l'entreprise X. Toutefois, X détient une créance de 60.000 EUR 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 EUR 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 de 1.000.000 EUR 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 comme transfert du taux d'intérêt et des sûretés attachées à la créance.

2. Les faits sont les mêmes que ceux de 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 faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1, mais ici X 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 avait 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 l'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 le 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 X est libéré. Toutefois, l'article 9.1.15(f) permet à B de recouvrir 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 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 aux articles 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 DE 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.

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 la société 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 débiteur du fournisseur.

Une telle cession de dettes peut survenir de deux façons différentes.

1. Cession par convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur

En pratique, la façon la plus fréquente de céder une obligation est d'utiliser la voie conventionnelle entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur, avec le consentement du créancier, conformément à l'article 9.2.3.

Illustration

1. La société A doit 50.000 EUR 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.

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 la société 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 50.000 EUR 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'autre 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 articles contenus 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 de sociétés. 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. La société A est cédée à la société B. Si la loi applicable prévoit que toutes les obligations appartenant à la première société sont automatiquement transférées à cette dernière, les Principes ne s'appliquent pas.

2. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici B a des motifs de préférer ne pas devenir le débiteur de la société X, un des fournisseurs de A. A peut céder les dettes concernées à la société 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

> La société A doit 150.000 USD à la société X, située en Asie, pour services rendus. En raison de la réorganisation du groupe, les activités de 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 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 faits sont les mêmes que ceux de 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 faits sont les mêmes que ceux 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 en premier lieu libérer complètement le débiteur originaire.

Illustration

1. Le fournisseur X accepte que son débiteur, la société 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 débiteur subsidiaire

Une autre possibilité pour le créancier est d'accepter la cession de l'obligation du débiteur originaire au nouveau débiteur à la condition de se réserver un recours contre le débiteur originaire.

Il existe deux options.

Dans la première option, le débiteur originaire reste débiteur pour le cas où le nouveau débiteur ne s'exécuterait pas correctement. Dans ce cas, le créancier doit nécessairement demander en premier lieu l'exécution au nouveau débiteur. Le débiteur originaire sera sollicité seulement si le nouveau débiteur ne s'exécute pas correctement.

Illustration

2. Le fournisseur X accepte que son débiteur, la société A, cède son obligation de payer le prix au client B, mais stipule cette fois que A restera obligée si B ne s'exécute pas correctement. X n'a plus de recours direct envers A et doit d'abord demander l'exécution à B. Si toutefois B manque de s'exécuter, X pourra se retourner contre A.

4. Choix du créancier: conserver le débiteur originaire et le nouveau débiteur comme débiteurs solidaires

La seconde option, la plus favorable pour le créancier, est de conserver 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 (voir les articles 11.1.3 et suiv.). Si le créancier obtient l'exécution du débiteur originaire, ce dernier aura alors un recours contre le nouveau débiteur (voir les articles 11.1.10 et suiv.).

Illustration

3. Le fournisseur X accepte que son débiteur, la société A, transfère son obligation de paiement au client B mais stipule que A et B demeureront engagés solidairement. Dans ce cas, X peut demander l'exécution à A ou à B. Si B s'exécute correctement, A et B seront

pleinement libérés. Si A s'acquitte de la dette envers X, A disposera d'un recours contre B.

5. Absence de choix du créancier

La formulation de cet article exprime clairement que la dernière option mentionnée est la règle applicable par défaut. En d'autres termes, si le créancier n'a pas indiqué son intention de libérer le débiteur originaire ou celle de conserver le débiteur originaire comme débiteur subsidiaire, le débiteur originaire et le nouveau débiteur répondront solidairement de l'obligation.

Illustration

4. Le fournisseur X accepte que son débiteur, la société A, transfère sa dette au client B mais ne dit rien de 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 s'acquitte 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 faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici l'obligation est cédée par une convention passée entre X et B, et 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 (voir l'article 9.2.1(a)), soit par convention entre le créancier et le nouveau débiteur (voir l'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 sociétés 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 USD à la société 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 la société 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 le débiteur originaire 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. La société A doit à la société X un montant de 200.000 EUR 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 la société 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 ici 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. La société A doit à la banque X le remboursement d'un prêt de 1.000.000 EUR portant intérêts au taux de 3%. A cède sa dette de remboursement du principal à la société B. La cession comprend également l'obligation de payer les intérêts à 3%.

2. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici le contrat de prêt permet à 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. La société A doit 1.000.000 USD à la société X. La banque S a décidé de fournir sa garantie pour la bonne exécution de cette dette. Avec l'accord de X, A cède la dette à la société 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, puisqu'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 EUR à la société 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 la société 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 faits sont les mêmes que ceux 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 DE 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 articles 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.

COMMENTAIRE

La cession de 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. La société A est cédée à la société B. Si la loi applicable prévoit que tous les contrats auxquels la première société était partie sont automatiquement transférés à la société B, les Principes ne s'appliquent pas.

2. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici la société B n'est pas intéressée à la reprise d'un contrat avec la société X et préfère que ce contrat soit cédé à la société 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

Un espace de bureaux est loué par le propriétaire X à la société A. Le contrat a une durée de six ans. En raison du développement de ses affaires, A désire emménager dans des locaux plus grands. La société 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 de 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.

Illustration

1. La société X a conclu avec l'agence A un contrat en vertu duquel cette dernière sera responsable de la publicité des produits de X pour les cinq prochaines années dans le pays M. A envisage néanmoins déjà de cesser ses activités dans le pays M 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 dans la capitale du pays M. 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 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 faits sont les mêmes que ceux de 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 faits sont les mêmes que ceux de 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 complètement le cédant.

Illustration

1. Par contrat avec la société X, la société 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 la société B. Pleinement confiant dans la solvabilité et la fiabilité du nouveau débiteur, X libère A. Si B manque de s'exécuter correctement, X n'aura aucun recours contre 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 recours contre le cédant.

Il existe deux options.

Dans la première option, le cédant reste débiteur pour le cas où le cessionnaire ne s'exécuterait pas correctement. Dans ce cas, l'autre partie doit nécessairement demander en premier lieu l'exécution au cessionnaire. Le cédant sera sollicité seulement si le cessionnaire ne s'exécute pas correctement.

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1 mais ici 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 recours direct contre A et doit d'abord demander l'exécution à B. Si toutefois B manque de s'exécuter, X pourra se retourner contre A.

4. Choix de l'autre partie: conserver le cédant et le cessionnaire comme débiteurs solidaires

La seconde option, la plus favorable pour l'autre partie, consiste à conserver le cédant et le cessionnaire comme débiteurs solidaires. Cela signifie que lorsque l'exécution est due, l'autre partie peut s'adresser soit au cédant, soit au cessionnaire (voir les articles 11.1.3 et suiv.). Si l'autre partie obtient l'exécution du cédant, ce dernier aura alors un recours contre le cessionnaire (voir les articles 11.1.10 et suiv.).

Illustration

> 3. La société X accepte que la société A cède le contrat à la société B mais stipule que A et B demeureront engagés solidairement. Dans ce cas, X peut demander l'exécution à A ou à B. Si B s'exécute correctement, A et B seront pleinement libérés. Si A s'exécute envers X, A disposera d'un recours contre B.

5. Absence de choix de l'autre partie

La formulation de cet article exprime clairement que la dernière option mentionnée est la règle applicable par défaut. En d'autres termes, si l'autre partie n'a pas indiqué son intention de libérer le cédant ou celle de conserver le cédant seulement comme débiteur subsidiaire, le cédant et le cessionnaire seront solidairement obligés.

Illustration

> 4. La société X accepte que la société A cède le contrat à la société B mais ne dit rien des obligations de A. Dans ce cas aussi, X peut demander l'exécution à A ou à B. Si B les exécute correctement, A et B seront pleinement libérés. Si A les exécute, A disposera alors d'un recours contre 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 le considérer solidairement engagé avec le cessionnaire pour les autres obligations.

Illustration

5. La société A a conclu un contrat de licence de savoir-faire avec la société 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 la société 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 la cession des créances originaires et la 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. La société 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 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 la société 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 créancier.

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 faits sont les mêmes que ceux 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. La société X a commandé à la société 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 la société 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 3 mais ici 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 n'accepte d'étendre sa garantie à l'égard des dettes du cessionnaire (voir l'article 9.2.8(2)).

CHAPITRE 10

DÉLAIS DE PRESCRIPTION

ARTICLE 10.1
(Portée du Chapitre)

1) Les droits régis par ces 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 de ces 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 ces 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1, mais ici 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 de 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 3.2.12 (notification de l'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) (notification de la 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1, mais ici 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

Dans les cas où la référence aux Principes faite par les parties est considérée seulement comme un accord visant à les incorporer dans le contrat, les règles impératives d'origine nationale, internationale ou supranationale relatives à la durée des délais de prescription, à leur suspension ou leur renouvellement, ainsi qu'au droit des parties de les modifier, l'emportent sur les règles posées au présent Chapitre (voir le Commentaire 2 à l'article 1.4). Même dans les cas où les Principes sont appliqués en tant que loi régissant le contrat, les règles impératives nationales relatives aux délais de prescription l'emportent sur les règles posées au présent Chapitre, à condition toutefois qu'elles prévoient leur application quelle que soit la loi régissant le contrat (voir le Commentaire 3 à l'article 1.4).

Illustration

4. Le vendeur A dans le pays X vend et livre des pièces détachées à un constructeur automobile B dans le pays Y. 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 dans le pays Z 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 du pays X, 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 du pays X 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 de 1974 sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises* (telle qu'amendée en 1980) (ci-après : la *"Convention des Nations Unies sur la prescription"*) propose des règles uniformes, mais elle est restreinte à la vente internationale de marchandises.

2. Eléments 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. Equilibre entre les intérêts du créancier et du débiteur

Les Principes trouvent un équilibre entre les intérêts du créancier et du débiteur d'une créance à 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 (voir les articles 8 et 9(1)), 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, la prestation de services, 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 que 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1, mais ici le pont s'écroule onze ans après sa construction. L'action de B est prescrite en vertu du délai maximum de prescription prévu à l'article 10.2(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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1, mais ici 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.

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 EUR par mois de retard jusqu'à un maximum de 2.500.000 EUR. 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) abréger le délai de prescription de droit commun à moins d'un an;

b) abréger 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 abréger. 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 abrégeant ou en allongeant de façon excessive le délai de prescription. Le présent article limite donc le pouvoir d'abréger 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 2 à l'article 10.2, mais ici 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 2 à l'article 10.2, mais ici 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 2 à l'article 10.2, mais ici 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 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 du droit du créancier 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 de l'article 10.2(1). 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 en promettant de les corriger. Le lendemain, un nouveau délai de droit commun commence à courir 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 de l'article 10.2(1), soit pendant le délai maximum en

vertu de l'article 10.2(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'invalide rétroactivement ce moyen de défense.

Illustration

3. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 2, mais ici 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 peut aussi le faire 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 de l'article 10.2(2).

Illustrations

4. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 3, mais ici 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 de l'article 10.2(1), 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'abréger 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 de l'article 10.2(1).

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(1)(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 de l'article 1(3) 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 de l'article 10.6(1), 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, le créancier 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 (paragraphes 1 et 2), 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 l'article 10.2(1) 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

Puisque 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 2 à l'article 10.9, mais ici 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.

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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1, mais ici 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 de l'article 10.2(1). 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 les mêmes que ceux de l'Illustration 1. Toutefois, ici 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.

CHAPITRE 11

PLURALITÉ DE DÉBITEURS ET DE CRÉANCIERS

SECTION 1: PLURALITÉ DE DÉBITEURS

ARTICLE 11.1.1
(Définitions)

Lorsque plusieurs débiteurs sont tenus de la même obligation envers un créancier:

a) les obligations sont solidaires lorsque chaque débiteur est tenu **pour le tout;**

b) les obligations sont séparées lorsque chaque débiteur est tenu seulement pour sa part.

COMMENTAIRE

Ce Chapitre traite des situations où une obligation engage plusieurs débiteurs, ou accorde des droits à plusieurs créanciers.

La Section 1 concerne la pluralité de débiteurs.

1. Plusieurs débiteurs

Il est fréquent qu'une obligation engage plusieurs débiteurs.

Illustrations

1. Les sociétés A, B et C décident de se regrouper pour accéder à un nouveau marché à l'étranger. Elles ont besoin de financement et elles obtiennent ensemble un prêt de la banque X. A, B et C sont codébitrices de l'obligation de rembourser le prêt.

2. Les entrepreneurs A et B obtiennent le contrat de construction d'un pont après avoir présenté ensemble une soumission. A et B sont codébiteurs de l'obligation de construire le pont.

3. Une grande installation industrielle doit être assurée contre l'incendie et autres périls. Le risque est trop important pour la capacité d'un seul assureur. Plusieurs assureurs coassurent le risque. Les assureurs sont codébiteurs de l'obligation de couvrir le risque.

4. La banque X accorde un prêt à la société A, mais demande une garantie. La société mère B convient de s'engager aux côtés de A pour le remboursement du prêt. A et B sont codébitrices de l'obligation de remboursement du prêt.

2. La même obligation

Cette Section s'applique seulement si les différents débiteurs sont liés par la même obligation.

Il arrive aussi fréquemment que plusieurs débiteurs s'engagent dans la même opération, mais avec des obligations distinctes. Ils ne sont pas codébiteurs aux fins des articles de la présente Section.

Illustration

5. Un nouvel avion est en cours de construction. De nombreux sous-traitants sont impliqués dans la réalisation des différents composants. Par exemple, le sous-traitant A est chargé du profilage des ailes et le sous-traitant B de la conception du système électronique. Leurs obligations respectives sont différentes. Ce ne sont pas des "codébiteurs".

La "même obligation" dérive habituellement d'un seul contrat, mais pas nécessairement. Dans les Illustrations 1 et 2, il y aura normalement un seul contrat de prêt, ou un seul contrat de construction liant les différents débiteurs. Cependant, en matière de coassurance (Illustration 3), il est fréquent que chaque assureur, bien que s'engageant à couvrir le même risque, ait son propre contrat distinct avec l'assuré. La garantie offerte dans l'Illustration 4 sera souvent accordée dans un contrat distinct. D'autres exemples d'obligations souscrites par un contrat distinct sont ceux où les obligations sont transférées contractuellement (voir l'article 9.2.1 *et seq*.).

Toutefois, les obligations concernées doivent être de nature contractuelle, qu'elles proviennent d'un ou de plusieurs contrats. Les obligations extra-contractuelles à la charge de débiteurs multiples ne sont pas régies par le présent Chapitre, car les Principes régissent les contrats du commerce international. Les demandes de dommages-intérêts contractuels peuvent relever du présent Chapitre.

3. Deux principaux types d'obligations

L'article 11.1.1 définit les deux principaux types d'obligations existant en pratique lorsque plusieurs débiteurs sont tenus de la même obligation à l'égard d'un créancier.

Dans le premier type, chaque débiteur est tenu pour la totalité de l'obligation, ce qui signifie que le créancier peut exiger l'exécution de n'importe quel débiteur (voir l'article 11.1.3), sous réserve de recours contributoires entre débiteurs à un stade ultérieur (voir l'article 11.1.10).

Dans le second type, chaque débiteur est tenu seulement pour sa part, de sorte que le créancier ne pourra exiger de chaque débiteur que la part qui lui échoit.

Dans la première situation, qui s'applique de façon supplétive (voir l'article 11.1.2), les obligations sont dites "solidaires". Dans la deuxième situation, les obligations sont dites "séparées".

La question de savoir si les codébiteurs sont solidairement ou séparément tenus est déterminée conformément à l'article 11.1.2 (voir les Illustrations 1 à 4).

4. Autres situations possibles

Les deux principaux types d'obligations présentés ci-dessus sont les plus fréquents, mais la présente Section ne prétend pas envisager toutes les situations possibles.

D'autres situations peuvent se présenter d'obligations dites "communes", dans lesquelles les débiteurs sont tenus d'exécuter ensemble, et le créancier ne peut exiger l'exécution que de l'ensemble des débiteurs. Un exemple classique est celui d'un groupe de musiciens qui s'est engagé à exécuter un quatuor à cordes. Des situations de ce type sont d'une importance pratique limitée.

ARTICLE 11.1.2

(Présomption de solidarité)

Lorsque plusieurs débiteurs sont tenus de la même obligation envers un créancier, ils sont présumés solidairement tenus, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

COMMENTAIRE

1. Règle supplétive

Dans la pratique commerciale, le cas habituel est que plusieurs débiteurs qui ont souscrit à la même obligation sont solidairement engagés envers le créancier. Cela justifie la règle supplétive énoncée à l'article 11.1.2.

Illustration

1. Les sociétés A, B et C ont obtenu ensemble un prêt de la banque X (comme dans l'Illustration 1 sous l'article 11.1.1). Le contrat de prêt n'indique pas la façon dont chacune des parties est tenue. Elles sont présumées être des débitrices solidaires, de sorte qu'envers la banque, chacune d'elles est tenue pour la totalité du prêt.

2. Circonstances indiquant le contraire

La présomption de solidarité des obligations est renversée lorsque les circonstances indiquent le contraire. Cela résultera souvent d'une disposition contractuelle expresse à cet effet.

Illustration

2. Les assureurs A, B et C ont convenu de coassurer une installation industrielle (voir l'Illustration 3 sous l'article 11.1.1). L'arrangement prévoit que chaque coassureur n'est tenu qu'à hauteur d'un certain pourcentage du risque.

D'autres circonstances peuvent également écarter la présomption que plusieurs débiteurs sont tenus solidairement.

Illustration

3. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 2, mais ici les assureurs A, B et C ont omis de stipuler qu'ils ne sont pas solidairement responsables. Toutefois, l'objet même de la coassurance est de couvrir des risques majeurs sans exposer chaque assureur au-delà des limites de sa propre capacité. Cela peut être considéré comme une circonstance indiquant que A, B et C ne sont tenus que pour leurs parts respectives.

3. Caution et obligations solidaires

Une situation différente est celle de la sûreté personnelle, contrat accessoire par lequel une personne – la caution – s'engage personnellement en faveur d'une autre personne déjà liée au cas où le débiteur

principal serait défaillant. La caution n'est pas tenue à titre principal, mais ne devra exécuter que si le débiteur principal est défaillant. Le débiteur principal et la caution sont tenus séparément, et en ordre successif.

Illustration

> 4. La société A souhaite emprunter 1.000.000 EUR à la banque X. Le prêt est accordé à la condition que la société sœur B agira comme caution pour le remboursement du prêt. A est la débitrice principale de X. B ne sera tenue de payer qu'en cas de défaillance de A.

Il peut arriver que la technique des obligations solidaires soit utilisée pour obtenir le but économique de la sûreté personnelle. Le créancier demande à la société souhaitant garantir l'obligation du débiteur d'origine d'intervenir aux côtés de ce dernier comme débiteur solidaire au lieu d'établir un contrat séparé de sûreté. L'avantage pour le créancier est qu'il peut dans ce cas demander paiement directement à la société qui fournit la garantie. Cela ne prive pas nécessairement cette dernière des droits spéciaux dont jouit la caution en vertu du droit qui régit les sûretés personnelles.

Illustration

> 5. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 4, mais X demande à B de s'engager comme débitrice solidaire aux côtés de A pour le remboursement du prêt. X peut dès lors demander le remboursement directement à B comme à A.

Cette utilisation particulière de la technique des obligations solidaires produit certaines conséquences particulières: voir le Commentaire 3 à l'article 11.1.9, concernant la répartition entre débiteurs solidaires. Bien entendu, le droit qui régit les sûretés personnelles peut prescrire des effets supplémentaires.

ARTICLE 11.1.3

(Droits du créancier envers les débiteurs solidaires)

Lorsque des débiteurs sont solidairement tenus, le créancier peut réclamer l'exécution à n'importe lequel d'entre eux, jusqu'à ce qu'il ait reçu pleine exécution.

COMMENTAIRE

L'effet principal des obligations solidaires du point de vue des débiteurs a déjà été indiqué dans la définition donnée à l'article 11.1.1, à savoir que chaque débiteur est tenu pour le tout.

L'article 11.1.3 énonce le principal effet en ce qui concerne le créancier: celui-ci peut réclamer l'exécution de chacun des débiteurs, jusqu'à ce qu'il ait reçu pleine exécution.

Illustrations

1. Les fermiers A, B et C ont acheté ensemble un tracteur, pour un usage partagé dans leurs champs respectifs. Ils sont solidairement tenus de payer le prix de 45.000 USD. Le vendeur X peut demander paiement de la totalité de la somme à A, B ou C. La créance de X est éteinte lorsqu'il a reçu pleine exécution de l'un ou de plusieurs de ses débiteurs.

2. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1. A paie seulement 30.000 USD (bien qu'il soit tenu pour 45.000 USD). X, tout en conservant une créance envers A pour le montant impayé de 15.000 USD, peut exiger ce montant de B ou de C. Si X, à ce stade, reçoit 10.000 USD de B (sur le montant de 15.000 USD dont B était redevable), X peut encore réclamer 5.000 USD à C, ainsi qu'à A et à B.

ARTICLE 11.1.4
(Moyens de défense et compensation)

Un débiteur solidaire contre qui le créancier exerce un recours peut invoquer tous moyens de défense et exercer tous droits de compensation qui lui sont personnels ou qui sont communs à tous les coobligés, mais il ne peut ni invoquer les moyens de défense ni exercer les droits de compensation qui sont personnels à un ou plusieurs des autres coobligés.

COMMENTAIRE

Cet article permet à un débiteur solidaire d'invoquer différents moyens de défense et d'exercer différents droits de compensation. Il distingue entre, d'une part, les moyens de défense et droits de

compensation qui sont personnels à l'un des débiteurs ou communs à tous les débiteurs et, d'autre part, les moyens de défense et droits de compensation qui sont personnels à un ou plusieurs des autres coobligés.

Illustrations

1. Ensemble, les sociétés A, B et C ont acheté du matériel auprès du fabricant X, destiné à être utilisé dans leurs usines respectives pour la réalisation d'un projet commun. Une partie du prix d'achat est à payer à une date ultérieure, le montant correspondant étant solidairement dû. A a obtenu un engagement séparé de X que le matériel répondrait à certaines exigences de rendement. Si X exige de A qu'elle paie le solde du prix, A peut invoquer le fait que le matériel ne répond pas aux exigences garanties. En revanche, si X exige le paiement auprès de B et C, ces dernières ne peuvent pas invoquer l'insuffisance du rendement du matériel étant donné que le moyen de défense est personnel à A.

2. Les sociétés A et B se sont engagées solidairement à acheter une certaine quantité d'acier au vendeur X. Les autorités gouvernementales dans le pays des acheteurs déclarent un embargo sur tous les échanges commerciaux avec le pays du vendeur, ce qui rend illicite l'exécution du contrat. Il s'agit là d'un moyen de défense commun que chacun des coobligés peut invoquer à l'encontre de X

3. La banque X a prêté 2.000.000 EUR à des débiteurs solidaires A et B. Par suite de la vente en bourse d'actions de A, X devient débitrice de A pour un montant de 500.000 EUR. A peut exercer ses droits de compensation à l'encontre de X, avec les effets prévus à l'article 11.1.5. En revanche, B ne peut pas exercer ce droit, qui est personnel à A.

ARTICLE 11.1.5

(Effets de l'exécution ou de la compensation)

L'exécution ou la compensation de l'obligation par un débiteur solidaire, ou la compensation exercée par le créancier envers un débiteur solidaire, libère les autres coobligés à l'égard du créancier, dans la mesure de l'exécution ou de la compensation.

COMMENTAIRE

1. Exécution par un débiteur solidaire

Si l'un des débiteurs solidaires a déjà exécuté l'obligation en tout ou en partie, ce fait peut être opposé comme moyen de défense par les autres coobligés si le créancier tente d'obtenir exécution de la part de ces derniers.

Illustrations

1. Les sociétés A, B et C sont solidairement tenues de rembourser un prêt de 100.000 EUR. A la demande du prêteur X, A rembourse la totalité du prêt. B et C pourraient opposer l'exécution par A à l'encontre de X si celui-ci leur réclamait le remboursement du prêt.

2. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1, mais A rembourse seulement 30.000 EUR. B et C restent solidairement tenues pour 70.000 EUR (voir l'article 11.1.3), mais elles peuvent opposer le paiement partiel de A à l'encontre de X si celui-ci leur réclamait le remboursement du montant total.

2. Compensation

La règle énoncée dans cet article concernant l'exécution par l'un des coobligés s'applique aussi, avec les adaptations nécessaires, à la compensation entre le créancier et l'un des coobligés. Les droits de compensation ont déjà été mentionnés à l'article 11.1.4, où la question était de déterminer lequel des débiteurs solidaires peut exercer des droits de compensation. L'article 11.1.5 traite de la question ultérieure des effets de la compensation, une fois que celle-ci a été exercée. Pour ce qui est des règles régissant la compensation elle-même, voir les articles 8.1 à 8.5.

Illustration

3. Les faits sont les mêmes que dans les illustrations précédentes: A, B et C sont solidairement tenues de rembourser un prêt de 100.000 EUR à X. Toutefois, dans le cadre d'une autre opération, A est devenue créancière de X pour un montant de 60.000 EUR. Si A exerce son droit de compensation à l'encontre de X en procédant à la notification requise (ainsi que le prévoit l'article 8.3), cela aura le même effet qu'une exécution partielle par A de son obligation solidaire, libérant ainsi B et C pour le montant correspondant.

La même règle s'applique si le droit de compensation a été exercé par le créancier à l'encontre de l'un des débiteurs solidaires.

Illustration

4. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 3, mais c'est X qui prend l'initiative de donner à A notification de la compensation. Les effets sont identiques. A est libérée pour le montant de la compensation (60.000 EUR) et les autres coobligés B et C sont également libérés pour ce même montant.

ARTICLE 11.1.6

(Effets de la remise ou de la transaction)

1) La remise de dette accordée à un débiteur solidaire, ou la transaction avec un débiteur solidaire, libère tous les autres débiteurs de la part du débiteur concerné, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

2) Lorsque les autres débiteurs sont libérés de la part du débiteur concerné, ils ne disposent plus envers ce dernier du recours contributoire prévu à l'article 11.1.10.

COMMENTAIRE

1. Remise de dette à un débiteur solidaire

Si le créancier accorde une remise de dette à l'un de ses débiteurs solidaires sans autre précision, l'article 11.1.6 énonce la règle supplétive selon laquelle la remise de dette porte seulement sur la part du débiteur concerné, déterminée conformément à l'article 11.1.9. De ce fait, les autres débiteurs solidaires sont libérés seulement de la part du débiteur concerné, et restent tenus de la différence.

Illustration

1. La banque X prête 300.000 EUR aux sociétés A, B et C. Les débiteurs sont solidairement tenus; leurs parts contributoires respectives sont égales, à savoir 100.000 EUR chacune. X accorde une remise de dette à A, sans autre précision. La conséquence pour B et C est qu'elles sont libérées du montant de la part de A de 100.000 EUR. B et C restent solidairement tenues envers X pour un montant de 200.000 EUR.

2. Transaction avec un débiteur solidaire

Il arrive que le créancier reçoive paiement de l'un des débiteurs solidaires pour un montant inférieur à la part de ce débiteur, telle que déterminée par l'article 11.1.9, sur la base d'une transaction séparée avec ce débiteur en vertu de laquelle le paiement reçu est accepté comme libérant le débiteur concerné pour la totalité de sa part. De ce fait, les obligations solidaires des autres débiteurs sont réduites non pas seulement du montant payé, mais du montant total initial de la part du débiteur concerné.

Illustration

2. Les investisseurs A, B et C sont solidairement tenus de payer 3.000.000 USD à X pour une acquisition de parts sociales. A et X réalisent une transaction portant sur plusieurs différends entre eux. L'une des conditions prévues par la transaction est que A sera libéré de ses obligations envers X en vertu du contrat d'acquisition de parts sociales en payant un montant de 600.000 USD, à savoir 400.000 USD de moins que la part contributoire de A au regard des autres coobligés. Dans ces circonstances, X ne peut pas exiger de B et C la somme totale restante de 2.400.000 USD. Leurs obligations solidaires sont réduites du montant total initial de la part de A, à savoir 1.000.000 USD. Elles restent solidairement tenues pour un montant de 2.000.000 USD seulement.

3. Circonstances indiquant le contraire

Il peut y avoir des circonstances dans lesquelles les autres débiteurs sont libérés pour un montant différent de celui de la part du débiteur concerné qui a fait l'objet de la remise de dette ou de la transaction.

Par exemple, le créancier peut accorder une remise de dette à l'un de ses débiteurs pour une partie seulement de la part de ce débiteur telle que déterminée par l'article 11.1.9. Les autres débiteurs seront libérés seulement pour le montant de la partie qui a fait l'objet de la remise de dette. Tous les débiteurs resteront solidairement tenus pour le montant total ainsi réduit.

Illustration

3. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1, mais ici X accorde une remise de dette à A pour un montant de 60.000 EUR. La conséquence pour B et C est qu'elles sont libérées pour le même montant de 60.000 EUR. A, B et C restent solidairement tenues envers X pour un montant de 240.000 EUR.

Par ailleurs, le créancier peut également vouloir libérer la totalité de ses débiteurs pour le tout. Si le créancier exprime son intention dans ce sens, l'article 11.1.6 ne s'applique pas.

Pour ce qui est de la transaction, bien souvent elle n'est pas séparée mais elle concerne l'ensemble des coobligés. Les conséquences sur les obligations des différents débiteurs seront, dans ces cas, déterminées selon les termes de la transaction convenue par toutes les parties, et les recours contributoires seront déterminés en conséquence.

4. Extinction du recours contributoire

Lorsque le créancier a accordé une remise de dette à l'un des coobligés, ou conclu une transaction avec celui-ci, et que les autres débiteurs ont été libérés de la part du débiteur concerné, les autres coobligés ne disposent plus envers ce dernier de recours contributoire.

Illustrations

4. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1: A a obtenu une remise de dette de X, tandis que B et C restent solidairement tenues pour un montant de 200.000 EUR. Si B paie 200.000 EUR à X, elle a un recours contributoire de 100.000 EUR à l'encontre de C, mais aucun recours à l'encontre de A.

5. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 2: B et C restent solidairement tenus pour un montant de 2.000.000 USD. Si B paie 2.000.000 USD à X, B a un recours contributoire de 1.000.000 USD à l'encontre de C; B n'a toutefois pas de recours contre A, même si A n'a payé que 600.000 USD à X, conformément aux termes de leur transaction séparée.

ARTICLE 11.1.7
(Effets de l'expiration ou de la suspension du délai de prescription)

1) L'expiration du délai de prescription des droits du créancier envers un débiteur solidaire n'affecte ni:

a) les obligations envers le créancier des autres débiteurs solidaires; ni

b) les droits de recours entre les débiteurs solidaires prévus à l'article 11.1.10.

2) Si le créancier intente une procédure contre un débiteur solidaire dans le cadre des articles 10.5, 10.6 ou 10.7, le cours de la prescription est également suspendu à l'égard des autres débiteurs solidaires.

COMMENTAIRE

1. Expiration du délai de prescription envers un débiteur solidaire

Les droits du créancier envers un ou plusieurs débiteurs solidaires peuvent se trouver prescrits. Cela n'empêche pas le créancier d'exercer ses droits envers les autres coobligés dont les obligations ne sont pas encore affectées par l'expiration du délai de prescription.

Illustration

1. Les sociétés A et B sont solidairement tenues de payer au consultant X des honoraires de 500.000 USD au 1er janvier. A et B refusent de payer, invoquant que les services rendus par X étaient insatisfaisants. Les parties s'engagent dans de longues discussions. Deux ans plus tard, dans le courant de l'année, B accepte de reconnaître les droits de X, mais A continue de les contester. En mars de l'année suivante, X intente finalement une action en paiement contre ses deux clients. Plus de trois ans étant passés depuis la date à laquelle les honoraires de X étaient dus (voir l'article 10.2), la demande de X contre A est prescrite. La situation est différente pour B, qui a reconnu le droit du créancier avant l'expiration du délai de prescription, ce qui a ouvert un nouveau délai (voir l'article 10.4). X peut encore réclamer la somme de 500.000 USD à B.

Les débiteurs solidaires qui ont payé le créancier dans de telles circonstances peuvent exercer leurs droits de recours conformément à l'article 11.1.10, y compris à l'encontre du coobligé qui aurait pu invoquer l'expiration du délai de prescription à l'encontre du créancier, conformément à l'article 10.9. Ces droits de recours sont soumis à leurs propres délais de prescription.

Illustration

2. Dans le cas décrit à l'Illustration 1, B, après avoir payé 500.000 USD à X, peut exercer un recours contributoire envers A, conformément à l'article 11.1.10.

2. Suspension du délai de prescription envers un débiteur solidaire

L'ouverture par le créancier d'une procédure judiciaire ou arbitrale, ou d'une procédure de règlement alternatif du différend à l'encontre de l'un des débiteurs solidaires, conformément aux articles 10.5, 10.6 ou 10.7, suspend le délai de prescription à l'égard de ce débiteur. L'article 11.1.7(2) étend l'effet de la suspension aux autres débiteurs solidaires.

Illustration

> 3. Les co-acheteurs A et B sont solidairement tenus de payer au vendeur X le prix de 800.000 GBP qui était dû le 31 décembre. Malgré plusieurs rappels, A et B sont toujours défaillants à l'approche de l'expiration du délai de prescription de trois ans. Le 20 décembre de la troisième année, X intente une action contre A. Le délai de prescription est suspendu non seulement à l'encontre de A, mais également à l'encontre de B.

La règle de l'article 11.1.7(2), qui créé des effets envers tous les autres débiteurs, adopte une approche différente de la règle de l'article 11.1.7(1) qui prévoit des effets individuels. Des effets différents sont concernés: ceux de l'expiration du délai de prescription, et ceux de l'ouverture d'une action en justice. La solution adoptée au paragraphe 2 permet d'économiser les frais afférents à l'ouverture de procédures contre tous les coobligés. Le créancier devra cependant garder à l'esprit la règle de l'article 11.1.8 portant sur les effets des jugements.

ARTICLE 11.1.8
(Effets des jugements)

1) Une décision rendue par un tribunal concernant la responsabilité envers le créancier d'un débiteur solidaire n'affecte ni:

a) les obligations envers le créancier des autres débiteurs solidaires; ni

b) les droits de recours entre les débiteurs solidaires prévus à l'article 11.1.10.

2) Toutefois, les autres débiteurs solidaires peuvent eux-mêmes se prévaloir d'une telle décision, sauf si elle était basée sur des motifs personnels au débiteur concerné. En ce cas, les droits de recours entre les débiteurs solidaires prévus à l'article 11.1.10 sont affectés en conséquence.

COMMENTAIRE

1. Pas d'effet sur les obligations des autres débiteurs solidaires

Si le créancier entame une procédure judicaire ou arbitrale seulement contre un (ou plusieurs) des débiteurs solidaires, la décision rendue par un tribunal n'affectera pas, en principe, les obligations des autres débiteurs solidaires qui n'ont pas été attraits en justice. Quelle que soit la décision, les autres débiteurs resteront liés par les conditions d'origine.

Illustrations

1. La banque X a prêté 1.000.000 EUR aux emprunteurs solidaires A et B. X intente une action en remboursement contre A et le tribunal ordonne à A de payer 1.000.000 EUR à X. Cette décision en elle-même n'affecte pas l'obligation de B qui reste tenu de payer 1.000.000 EUR à X. Naturellement, si le jugement est exécuté et que A paie 1.000.000 EUR à X, l'obligation de B envers X sera éteinte en vertu de l'article 11.1.5 et B sera soumis au recours contributoire en vertu de l'article 11.1.10.

2. La société A et la société B se sont solidairement engagées à assurer le transport des livraisons de la société X à ses clients. L'exécution est défectueuse et X intente une action contre A. Le tribunal ordonne à A de payer des dommages-intérêts. B n'est pas liée par la décision du tribunal concernant l'exécution défectueuse, et ses obligations ne sont pas augmentées du montant des dommages-intérêts.

2. Pas d'effet sur les droits de recours

En outre, une décision rendue par un tribunal à l'encontre d'un débiteur solidaire n'affecte pas les droits de recours entre les débiteurs solidaires prévus à l'article 11.1.10.

Illustration

3. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 2. A paie à X les dommages-intérêts ordonnés par le tribunal. A ne peut pas prétendre recouvrer une partie des dommages-intérêts de B.

3. Droit des autres débiteurs solidaires de se prévaloir de la décision

Le principe énoncé au paragraphe 1 de cet article ne s'applique pas lorsque les autres débiteurs solidaires estiment qu'il est dans leur intérêt de se prévaloir de la décision. Dans un tel cas, le paragraphe 2 accorde aux autres débiteurs solidaires le droit de se prévaloir de la décision.

Toutefois, la règle ne s'applique pas lorsque la décision était basée sur des motifs personnels au débiteur concerné.

Illustrations

4. Les collectionneurs d'art A et B ont acheté ensemble un tableau à une vente aux enchères et sont solidairement tenus de payer le prix de 800.000 GBP. Le prix n'est pas payé et la maison de vente aux enchères intente une action contre A. Le tribunal accepte certaines objections de A portant sur la qualité du tableau, qui apparaît avoir été restauré, et réduit le prix à 600.000 GBP. B peut se prévaloir de cette décision afin de bénéficier de la même réduction de ses obligations envers la maison de vente aux enchères.

5. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 4, mais ici le refus de A de payer la maison de vente aux enchères est fondé sur le moyen que le tableau est un faux. Cela est confirmé par une expertise ordonnée par le tribunal. En conséquence, le contrat est annulé. B peut également se prévaloir de cette décision pour être libéré de ses obligations envers la maison de vente aux enchères.

6. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 4, mais ici A a obtenu séparément de la maison de vente aux enchères un certificat déclarant que le tableau avait été présenté à certaines expositions majeures. Cela s'avère faux et un tribunal ordonne à la maison de vente aux enchères de payer des dommages-intérêts à A. B ne peut pas se prévaloir de cette décision du fait qu'elle est basée sur des motifs personnels à A.

4. Droits de recours affectés en conséquence

Si un débiteur solidaire se prévaut d'une décision rendue par un tribunal envers son coobligé, le droit de recours du coobligé sera affecté en conséquence.

Illustration

7. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 4. L'obligation de A envers la maison de vente aux enchères a été réduite à 600.000 GBP. Si A, après avoir payé ce montant à la maison de vente aux enchères, intente un recours contributoire à l'encontre de B, ce dernier pourra se prévaloir de la décision du tribunal, afin que sa part contributoire soit réduite en conséquence.

ARTICLE 11.1.9
(Répartition entre débiteurs solidaires)

Dans leurs rapports entre eux, les débiteurs solidaires sont tenus par parts égales, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

COMMENTAIRE

Les articles 11.1.9 à 11.1.13 de la présente Section traitent des recours contributoires. Un débiteur qui a exécuté l'obligation en faveur du créancier dispose d'un recours à l'encontre des autres débiteurs solidaires, afin de recouvrer les parts respectives de ceux-ci.

La première question est de déterminer les parts respectives. La règle supplétive, contenue à l'article 11.1.9, déclare que ces parts sont égales.

Illustration

1. Les sociétés A et B ont emprunté 10.000.000 EUR à la banque X pour financer l'acquisition de parts sociales d'une autre société. En principe, les parts de A et B dans la répartition finale seront chacune de 5.000.000 EUR.

Cependant, les circonstances peuvent indiquer le contraire, à savoir que les parts ne sont pas égales. Cela résultera souvent des termes contractuels entre coobligés.

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1, mais ici A et B ont convenu que leurs parts respectives dans l'acquisition seraient de 75 % et 25 %. Il existe une présomption que ces pourcentages présideront également à la répartition finale.

Les circonstances peuvent indiquer que certains débiteurs devront en définitive supporter la totalité de l'obligation. C'est le cas lorsqu'une partie s'engage à être liée comme débiteur solidaire non pas en raison de son propre intérêt dans l'opération, mais pour servir comme caution pour un autre débiteur (le débiteur "principal"). (Voir le Commentaire 3 sous l'article 11.1.2).

Illustration

3. La société A demande un prêt de 10.000.000 EUR à la banque X. Le prêt est accordé à la condition que la société B s'engage comme

coobligé. Entre les deux sociétés, il est entendu que B agira comme caution seulement. Les circonstances indiquent que les parts dans la répartition finale doivent être de 100 % pour A et de 0 % pour B.

ARTICLE 11.1.10
(Etendue du recours contributoire)

Un débiteur solidaire qui a payé plus que sa part peut réclamer la différence de tout autre débiteur solidaire dans la mesure de la part impayée de chacun.

COMMENTAIRE

Un débiteur solidaire qui a payé plus que sa part au créancier a un recours contributoire contre les autres débiteurs pour recouvrer la différence, sur la base du montant des parts respectives.

Illustrations

1. Les sociétés A et B ont emprunté 10.000.000 EUR à la banque X pour financer leur prise de participation dans une autre société. Les parts de A et B sont, en principe, égales. Si A a remboursé le montant total à X, elle peut réclamer à B le paiement de la différence avec le montant de la part de A de 50 %, à savoir 5.000.000 EUR.

2. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1, mais ici A et B ont convenu que leurs parts respectives dans l'acquisition seraient de 75 % et 25 %. Si A doit en définitive supporter 75 % du remboursement, A ne peut recouvrer que la différence, à savoir la part de B de 2.500.000 EUR.

3. La société A demande un prêt de 10.000.000 EUR à la banque X. Le prêt est accordé à la condition que la société B s'engage comme coobligé. Entre les deux sociétés, il est entendu que B agira comme caution seulement. La part de A est de 100 %. Si B a remboursé le prêt à X, elle peut réclamer le remboursement total à A.

La règle de l'article 11.1.10 peut également s'appliquer dans des circonstances plus complexes.

Illustration

4. Les investisseurs A, B et C se sont entendus pour acheter ensemble un immeuble de bureaux. Le prix total est de 1.000.000 USD, mais les parts convenues sont respectivement de 50 %, 30 % et 20 %. Le vendeur est en droit de demander le paiement de 1.000.000 USD à n'importe lequel des débiteurs, mais il ne parvient à obtenir que 650.000 USD de A; le vendeur obtient ensuite la somme restante de 350.000 USD de B. A a payé 150.000 USD de plus que sa part de 500.000 USD; B a payé 50.000 USD de plus que sa part de 300.000 USD. La part de C, en revanche, est totalement impayée. A et B pourront réclamer respectivement 150.000 USD et 50.000 USD à C.

Les articles 11.1.6(2), 11.1.7(1)(b) et 11.1.8(b) prévoient des règles particulières sur l'exercice des recours contributoires dans les circonstances régies respectivement par ces dispositions.

ARTICLE 11.1.11
(Droits du créancier)

1) Un débiteur solidaire à qui s'applique l'article 11.1.10 peut également exercer les droits du créancier, y compris les droits garantissant le paiement, en vue de recouvrer la différence de tout autre débiteur solidaire dans la mesure de la part impayée de chacun.

2) Un créancier qui n'a pas reçu entier paiement conserve ses droits envers les coobligés dans la mesure de l'impayé, de préférence aux coobligés exerçant des recours contributoires.

COMMENTAIRE

1. Subrogation dans les droits du créancier

Un débiteur solidaire qui a payé au créancier plus que la part qui lui échoit peut exercer un recours contributoire contre les autres débiteurs en vertu de l'article 11.1.10. L'article 11.1.11(1) donne au coobligé

qui dispose d'un tel recours la possibilité de se prévaloir des droits du créancier, y compris de tous les droits garantissant le paiement. Cette possibilité est particulièrement utile pour le débiteur solidaire lorsque les droits du créancier sont garantis, parce que le droit contributoire en vertu de l'article 11.1.10 n'est pas garanti.

Illustration

1. La banque X a consenti un prêt de 500.000 EUR aux sociétés A et B engagées solidairement, garanti par une hypothèque portant sur un immeuble de A. B rembourse la totalité du prêt. En vertu de l'article 11.1.10, B a une créance non garantie sur A pour sa part s'élevant à 250.000 EUR. B peut également exercer les droits de X à l'encontre de A à hauteur du montant de 250.000 EUR, y compris l'exécution de l'hypothèque portant sur l'immeuble de A.

2. Droits réservés et préférés du créancier

En prévoyant qu'un créancier qui n'a pas reçu entier paiement conserve ses droits envers les coobligés, et en donnant à ces droits réservés du créancier une préférence sur les droits du débiteur poursuivant l'exécution, la règle de l'article 11.1.11(2) assure que l'avantage donné au débiteur solidaire à l'article 11.1.11(1) n'interviendra pas au détriment des droits non satisfaits du créancier. Cette préférence peut être réalisée en retardant la mise en œuvre du droit du débiteur solidaire qui poursuit l'exécution en vertu de l'article 11.1.11(1), dans l'attente que le créancier reçoive pleine exécution.

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1, mais ici B a remboursé seulement 400.000 EUR du prêt, et la somme restante de 100.000 EUR reste impayée. B à un recours contributoire contre A pour la différence avec sa propre part, à savoir 150.000 EUR (400.000 EUR - 250.000 EUR). B a également le droit d'exercer les droits de X à l'encontre de A à hauteur de ce montant, y compris l'exécution de l'hypothèque grevant l'immeuble de A. Toutefois, étant donné que les droits de X sur la somme restante de 100.000 EUR ont priorité sur les droits de B, l'exécution des droits de B à l'encontre de A ne pourra intervenir qu'après que X aura reçu paiement de la somme restante de 100.000 EUR.

La règle sur la préférence s'applique, sous réserve des règles impératives en matière de procédure d'insolvabilité qui pourraient être applicables.

ARTICLE 11.1.12
(Moyens de défense dans les recours contributoires)

Un débiteur solidaire contre qui un recours est exercé par le coobligé qui a exécuté l'obligation:

a) peut invoquer tous moyens de défense et exercer tous droits de compensation qui sont communs à tous les coobligés et qui pouvaient être invoqués ou exercés par le coobligé envers le créancier;

b) peut invoquer tous moyens de défense qui lui sont personnels;

c) ne peut pas invoquer les moyens de défense ou exercer les droits de compensation qui sont personnels à un ou plusieurs des autres coobligés.

COMMENTAIRE

Cette disposition traite des moyens de défense et droits de compensation qui peuvent être invoqués entre coobligés lorsque que des recours contributoires sont exercés.

1. Moyens de défense et droits de compensation communs

Conformément à l'article 11.1.4, le coobligé à qui le créancier demande exécution peut invoquer tous les moyens de défense et exercer les droits de compensation qui sont communs à tous les coobligés. Si ce coobligé n'a pas invoqué un tel moyen de défense ou exercé un tel droit de compensation, qui aurait éteint ou réduit l'obligation, tout autre débiteur solidaire contre qui le premier débiteur exerce un recours contributoire peut invoquer ce moyen de défense ou exercer ce droit de compensation.

Illustration

1. Les débiteurs solidaires A et B ont acquis ensemble une licence de technologie. Le fournisseur X a assuré que la technologie était adaptée pour les deux bénéficiaires. Si cela n'était pas le cas, chaque débiteur pourrait invoquer ce moyen de défense commun contre X. Si A ne soulève pas le moyen de défense au moment où le paiement lui est réclamé par X, B pourrait refuser de payer sa part contributoire à A.

2. Moyens de défense personnels

Un coobligé peut invoquer un moyen de défense qui lui est personnel contre un recours contributoire.

Illustration

> 2. Les sociétés A, B et C sont solidairement tenues de payer le prix de produits achetés auprès du vendeur X. A, toutefois, a été incitée à conclure le contrat par des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 3.8. B paie la totalité du prix à X. A peut invoquer le dol qu'elle a subi comme moyen de défense personnel à l'encontre du recours contributoire exercé par B.

Dans le contexte de l'article 11.1.12, les droits de compensation ne sont pas soumis à la même règle que celle qui préside aux moyens de défense, comme c'est habituellement le cas dans les Principes. Cela tient au fait que les droits de compensation ne peuvent pas être traités de la même façon que les moyens de défense lorsqu'il s'agit d'opposer, dans le cadre d'un recours contributoire, un droit de compensation existant personnellement à l'encontre du créancier. En effet, en vertu de l'article 11.1.5, l'exécution par l'autre coobligé a libéré le premier débiteur de ses obligations à l'égard du créancier, de sorte que le droit de compensation n'existe plus. Le premier débiteur devra payer sa part contributoire à l'autre débiteur, tout en restant en mesure d'exercer son droit séparé à l'encontre du créancier.

Illustration

> 3. La banque X a prêté 3.000.000 EUR aux débiteurs solidaires A, B et C. Suite à la vente en bourse d'actions appartenant à A, X est devenue débitrice de A pour un montant de 500.000 EUR, conférant à A un droit de compensation pour ce même montant. X réclame à B remboursement de 3.000.000 EUR, et celle-ci paie la totalité de la somme. Si B réclame ensuite à A le paiement de sa part, cette dernière ne peut pas invoquer son droit de compensation personnel à l'encontre de B. Ce droit n'existe plus, car le paiement à X par B a également libéré A envers X. A devra payer sa part contributoire à B et sera en droit d'exercer son droit de 500.000 EUR à l'encontre de X.

3. Moyens de défense et droits de compensation personnels aux autres coobligés

Un coobligé ne peut pas invoquer un moyen de défense ou un droit de compensation qui est personnel à un ou plusieurs des autres coobligés.

Illustrations

4. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 2. Si B exerce un recours contributoire à l'encontre de C, cette dernière ne peut pas invoquer le dol qui a été subi par A, étant donné que ce moyen de défense est personnel à A.

5. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 3. Si B exerce un recours contributoire contre C, cette dernière ne peut pas invoquer le droit de compensation de A, étant donné que ce droit est personnel à un autre débiteur, et en outre, que le droit de compensation de A n'existe plus, car le paiement de B à X a également libéré A envers X.

ARTICLE 11.1.13
(Incapacité de recouvrer)

Lorsqu'un débiteur solidaire qui a payé plus que sa part est incapable, en dépit d'avoir exercé tous efforts raisonnables, de recouvrer la contribution d'un autre débiteur solidaire, la part des autres débiteurs, y compris celle du débiteur qui a payé, est augmentée en proportion.

COMMENTAIRE

1. Répartition proportionnelle de la perte

Un débiteur solidaire qui exerce un recours contributoire à l'encontre d'un autre coobligé peut être dans l'impossibilité de recouvrer la contribution de celui-ci, en raison de son insolvabilité, de l'inaccessibilité de ses biens ou encore parce qu'il a disparu. Dans ce cas, la charge de la perte est répartie entre les autres débiteurs solidaires.

Illustration

1. Les sociétés A, B et C empruntent 6.000.000 EUR à la banque X, leurs parts contributoires étant égales. Après avoir remboursé tout le prêt, A réclame 2.000.000 EUR à B et 2.000.000 EUR à C. B devient insolvable. La perte de 2.000.000 EUR doit être supportée proportionnellement par les autres coobligés, y compris celui qui a exécuté. Etant donné que leurs parts sont égales, A et C supporteront une partie équivalente de la perte, à savoir 1.000.000 EUR chacune. En conséquence, A peut réclamer 3.000.000 EUR à C.

2. Tous les efforts raisonnables

Avant d'invoquer cet article qui lui permet de réclamer des contributions plus importantes aux autres coobligés, le débiteur qui a exécuté doit exercer tous les efforts raisonnables pour recouvrer la contribution du débiteur solidaire défaillant conformément à l'article 5.1.4(2).

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que ceux de l'Illustration 1. A ne conteste pas l'affirmation de B selon laquelle elle n'est pas en mesure de payer en raison de difficultés financières, et demande aussitôt à C de payer une contribution augmentée. Cependant, afin de se prévaloir de l'article 11.1.13, A doit montrer qu'elle a exercé tous les efforts raisonnables pour recouvrer la contribution de B, par exemple en procédant à des rappels, des mises en demeure, des saisies ou des procédures judiciaires, selon les cas.

SECTION 2: PLURALITÉ DE CRÉANCIERS

ARTICLE 11.2.1
(Définitions)

Lorsque plusieurs créanciers peuvent exiger d'un débiteur l'exécution d'une même obligation:

a) les créances sont séparées lorsque chaque créancier peut seulement exiger sa part;

b) les créances sont solidaires lorsque chaque créancier peut exiger l'ensemble de la prestation;

c) les créances sont communes lorsque tous les créanciers sont tenus d'exiger ensemble la prestation.

COMMENTAIRE

1. Plusieurs créanciers

La pluralité de créanciers se présente dans des différentes situations.

Illustration

1. Les banques A, B et C souscrivent un contrat de prêt syndiqué de 12.000.000 USD au profit de la société X. Les trois banques sont cocréancières de l'obligation de remboursement de X.

D'autres exemples de pluralité de créanciers se présentent, notamment, avec les coassureurs, les acheteurs et/ou vendeurs multiples dans des accords de prise de participation, ou entre partenaires à des accords de consortium dans différents secteurs, tels que le secteur de la construction ou l'industrie pétrolière.

2. La même obligation

La présente Section s'applique seulement si les différents créanciers peuvent réclamer l'exécution de la même obligation de la part du débiteur. C'est le cas dans l'Illustration 1 (remboursement du prêt syndiqué). Les situations où différents créanciers du même débiteur ont des droits dérivant d'obligations différentes ne relèvent pas de la présente Section.

Illustration

2. L'architecte A et l'entrepreneur B participent tous deux à la construction d'une nouvelle installation industrielle. Leurs droits respectifs envers le client portent sur différentes obligations (paiement de leurs services respectifs). Leurs droits ne sont pas soumis aux articles de la présente Section, mais aux dispositions légales correspondantes applicables.

En revanche, lorsque différents participants dans un projet de construction se rassemblent en consortium et réclament un paiement unique pour l'ensemble de leurs services, ils doivent être considérés comme formant une pluralité de créanciers aux fins de ce paiement.

La "même obligation" provient habituellement d'un même contrat. Dans l'Illustration 1, l'accord de prêt syndiqué est renfermé dans un contrat unique. Toutefois, il pourrait aussi se faire que, dans la même situation, chaque prêteur choisisse d'avoir son propre contrat avec l'emprunteur. Les coassureurs qui couvrent ensemble le même risque ont habituellement des relations contractuelles séparées avec l'assuré.

Illustration

3. Huit compagnies d'assurances conviennent de coassurer les risques de responsabilité d'un groupe pharmaceutique. L'accord de coassurance prévoit que chaque coassureur a une relation contractuelle distincte avec l'assuré, mais que les obligations de l'assuré envers les coassureurs sont les mêmes (paiement de la prime convenue, mesures de précaution exigées, notification du dommage, etc.). Les coassureurs forment une pluralité de créanciers, soumis aux articles de la présente Section.

3. Trois principaux types

L'article 11.2.1 définit les trois principaux types de créances existant en pratique, lorsque plusieurs créanciers peuvent exiger l'exécution de la même obligation d'un débiteur.

Les créances peuvent être séparées. Chaque créancier peut alors seulement exiger sa part.

Illustration

4. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1. Si les créances des banques A, B et C envers X s'élevant à un montant total de 12.000.000 USD sont séparées et si leurs parts sont égales, chaque banque pourra seulement exiger de X le remboursement de 4.000.000 USD.

Les créances peuvent être solidaires, ce qui signifie que chaque créancier peut exiger l'ensemble de la prestation (voir l'article 11.2.2), sous réserve d'une répartition ultérieure entre les différents créanciers (voir l'article 11.2.4).

Illustration

5. Les sociétés A et B sont copropriétaires d'un entrepôt qu'elles louent à la société de transport X. Le contrat prévoit que les copropriétaires ont solidairement droit aux loyers. A et B peuvent chacune exiger de X le paiement de la totalité du prix du loyer.

Les créances sont communes lorsque que les créanciers sont tenus de réclamer ensemble la prestation; ainsi, le débiteur ne peut exécuter qu'en faveur de l'ensemble des créanciers.

Illustration

6. Les sociétés A et B ont pris ensemble en location des bureaux qu'elles partagent dans une capitale étrangère. Compte tenu de la nature de leur droit à l'utilisation des bureaux, A et B sont des créanciers communs. Cela n'empêcherait pas que l'une des sociétés soit désignée comme représentante pour traiter avec le propriétaire des bureaux.

4. Absence de présomption

En cas de pluralité de débiteurs, l'article 11.1.2 établit une présomption de solidarité des obligations, ce qui correspond à la pratique commerciale la plus répandue.

En revanche, pour ce qui est de déterminer auquel des trois types définis dans cet article appartiennent les créances d'une pluralité de créanciers, les Principes n'établissent aucune présomption. La raison en est qu'aucun de ces types ne semble prévaloir en pratique; les choix varient beaucoup, principalement en fonction des opérations concernées.

En conséquence, dans des situations impliquant une pluralité de créanciers, les parties sont encouragées à choisir le type pertinent d'obligations par une stipulation expresse.

Illustrations

7. Les banques A, B et C concluent un contrat de prêt syndiqué en vue d'accorder un financement à la société X. Le contrat prévoit que "Toutes les sommes et obligations dues à chacune des Banques forment des obligations distinctes et indépendantes. Chacune des Banques peut exécuter séparément ses droits en vertu du présent contrat". Cette disposition expresse a pour effet de rendre séparées les créances des Banques.

8. Les collectionneurs d'art A et B, copropriétaires d'un tableau de Rothko, vendent celui-ci à un musée au prix de 20.000.000 USD. Le contrat prévoit que chaque vendeur peut exiger le paiement de la totalité du prix. Les créances sont solidaires.

9. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 8 mais ici le contrat de vente avec le musée prévoit que les créances de A et B sont séparées. Cela signifie que chacun d'eux ne peut exiger le paiement du prix qu'à hauteur de sa propre part de la créance, correspondant normalement à sa part précédente de propriété.

Avant d'effectuer un tel choix contractuel, les parties doivent être attentives aux avantages et inconvénients afférents aux différents types de pluralité de créances.

En particulier, les créances solidaires ont l'avantage d'éviter la multiplication des actions en justice. Cela est une considération particulièrement importante dans le commerce international. Chacun des créanciers peut exiger la totalité de la prestation. Les créances solidaires simplifient également la situation du débiteur, qui n'aura pas à diviser sa prestation entre les différents créanciers. Du point de vue des différents créanciers eux-mêmes, les recours sont normalement plus aisés lorsqu'ils sont solidaires.

D'un autre côté, les créanciers doivent savoir que si leurs créances sont solidaires, ils perdent le contrôle exclusif sur leurs parts respectives. Tout créancier solidaire peut exiger et recouvrer l'ensemble de la prestation, avec le risque qu'une répartition ultérieure conformément à l'article 11.2.5 suscite des difficultés. Cela explique pourquoi les créances séparées semblent prévaloir dans certains secteurs (voir, par exemple, l'Illustration 1).

Si les parties n'ont pas effectué de choix contractuel exprès, en cas de pluralité de créanciers, le type auquel se rattachent les créances devra être déterminé en interprétant le contrat, conformément aux dispositions du Chapitre 4. Dans de nombreux cas, des circonstances telles que la nature ou l'objet du contrat seront particulièrement pertinentes (voir l'article 4.3(d)).

Illustrations

10. La société A, située dans le pays X, et la société B, située dans le pays Y, se groupent pour commander une grande quantité de voitures à un constructeur. Les voitures pour le pays X ont la conduite à droite, tandis que celle pour le pays Y ont la conduite à gauche. Ces circonstances indiquent que, lorsque la livraison est réclamée, A et B sont des créanciers séparés, chacun d'eux étant en droit d'exiger sa propre catégorie de voitures.

11. Le consultant X s'est engagé à fournir des services de conseil fiscal aux sociétés A et B concernant les opérations qu'elles réalisent ensemble dans le cadre d'une "joint venture". Etant donné que les conseils fiscaux portent sur des opérations réalisées conjointement par A et B et que ces conseils ne sont pas divisibles, A et B doivent être considérées comme des créanciers solidaires lorsqu'elles exigent l'exécution de la part de X.

5. Désignation éventuelle d'un représentant

Dans la pratique, en cas de pluralité de créanciers, ceux-ci désignent souvent un représentant habilité à traiter avec le débiteur pour le compte de l'ensemble des créanciers, dans les limites convenues. Cela semble particulièrement fréquent, pour des raisons pratiques, lorsque les créances sont séparées. Dans un tel cas, toutefois, chaque créancier entend conserver le plein contrôle de ses droits, en se réservant souvent la possibilité de révoquer le pouvoir du représentant à tout moment.

Illustration

12. Les banques A, B et C ont conclu ensemble un accord de prêt syndiqué visant à prêter 12.000.000 USD à la société X. Les créances sont séparées, 4.000.000 USD pour chacune des banques. Toutefois, A a été désignée comme représentante du consortium ayant pouvoir pour recouvrer le remboursement de la totalité du prêt.

L'initiative de désigner un intermédiaire peut venir du débiteur qui souhaite exercer un certain contrôle sur les créances susceptibles d'être exercées séparément par ses nombreux créanciers.

Illustration

13. Conformément aux termes d'une émission d'obligations au porteur, un "trustee" est désigné pour représenter les intérêts des obligataires. L'émetteur s'engage à payer chaque obligataire conformément aux termes de l'émission et reconnaît au "trustee" un droit parallèle au paiement. En cas de défaillance de l'émetteur, le "trustee" a le pouvoir de poursuivre le paiement de sa propre initiative et est tenu de le faire si une certaine part en valeur des obligataires le lui demande. Les obligataires ne peuvent pas agir individuellement à l'encontre de l'émetteur en cas de défaillance de celui-ci, à moins que le "trustee" n'ait pas accompli son obligation de poursuivre l'exécution en vertu du pouvoir qui lui est conféré. Chaque obligataire est un créancier séparé. L'objet du trust est seulement d'assurer le suivi de l'exécution par l'émetteur et de coordonner l'action à l'encontre de celui-ci, afin d'éviter des initiatives individuelles précipitées de la part des obligataires.

ARTICLE 11.2.2

(Effets des créances solidaires)

L'exécution totale en faveur de l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers les autres créanciers.

COMMENTAIRE

1. Chaque créancier peut exiger l'exécution totale

Le principal effet des créances solidaires a déjà été énoncé dans la définition contenue à l'article 11.2.1(2). Lorsque les créances sont solidaires, chaque créancier peut exiger l'exécution totale de la part du débiteur.

Illustration

1. Les copropriétaires A et B ont vendu leur hôtel à l'acheteur X au prix de 5.000.000 EUR. Leurs parts de copropriété sont égales. Le contrat de vente prévoit que les créances des vendeurs concernant le paiement du prix sont solidaires. A peut exiger 5.000.000 EUR à X, sous réserve d'une répartition ultérieure en vertu de l'article 11.2.4.

2. Choix du débiteur

Cet article énonce deux autres effets importants des créances solidaires.

Premièrement, si le débiteur prend l'initiative d'exécuter spontanément son obligation, il est autorisé à s'exécuter en faveur de n'importe lequel de ses créanciers.

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1. X prend l'initiative de payer le prix avant d'avoir été invité à le faire par l'un ou l'autre de ses créanciers. X peut valablement payer A ou B.

3. Libération du débiteur

Un autre effet important des créances solidaires est que le débiteur qui a exécuté la totalité de la prestation en faveur de l'un de ses créanciers est libéré à l'égard des autres créanciers.

Illustration

3. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1. X a payé la totalité du prix de 5.000.000 EUR à A. B, ayant des difficultés à recouvrer sa part auprès de A, exige de X le paiement de 2.500.000 EUR. En vertu de l'article 11.2.2(2), la demande sera rejetée parce que l'entier paiement effectué à A a libéré X à l'égard de l'autre créancier.

4. Aspects pratiques

Le droit donné à chacun des créanciers solidaires de demander la totalité de l'exécution peut requérir une certaine coordination, afin d'éviter la duplication des initiatives et des coûts inutiles. Les créanciers pourront s'entendre à l'avance sur celui parmi eux qui demandera l'exécution, ou convenir au moins que le créancier qui envisage de prendre l'initiative devra consulter ses cocréanciers.

D'un autre côté, lorsque c'est le débiteur qui prend l'initiative, son choix du créancier à l'égard duquel il décide de s'exécuter peut être affecté par le fait qu'un autre créancier a déjà réclamé l'exécution. Certaines consultations préalables peuvent alors être appropriées. En outre, le créancier qui a reçu le paiement devrait immédiatement informer les autres créanciers que le paiement est intervenu.

Ces solutions devraient utilement être convenues à l'avance par toutes les parties intéressées. En tout état de cause, les dispositions en matière de bonne foi sont toujours d'application (article 1.7).

ARTICLE 11.2.3

(Moyens de défense envers les créanciers solidaires)

1) Le débiteur peut invoquer envers tout créancier solidaire tous moyens de défense et exercer tous droits de compensation qui sont personnels à sa relation avec ce créancier ou qu'il peut invoquer envers tous les créanciers, mais il ne peut ni invoquer les moyens de défense ni exercer les droits de compensation qui sont personnels à sa relation avec un ou plusieurs des autres créanciers.

2) Les dispositions des articles 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 et 11.1.8 s'appliquent aux créances solidaires, avec les adaptations nécessaires.

COMMENTAIRE

1. Possibilité d'invoquer des moyens de défense

Les moyens de défense pouvant permettre à un débiteur de refuser d'exécuter n'existent pas nécessairement à l'encontre de tous les créanciers. Certains moyens de défense peuvent être de nature personnelle dans la relation entre le débiteur et l'un seulement des créanciers. Ces moyens de défense ne peuvent être invoqués qu'à l'encontre du créancier concerné.

Illustration

1. Un producteur de céréales X est convenu de fournir une certaine quantité de semences de blé aux sociétés A, B et C, engagées dans un projet agricole commun dans un pays en développement. Le contrat prévoit que A, B et C sont des créanciers solidaires pour ce qui concerne la livraison. X découvre que les locaux dans lesquels il doit livrer les semences ne sont pas dotés des installations appropriées pour un déchargement adéquat, alors qu'il avait été assuré par A seulement qu'elles seraient disponibles. X peut invoquer cet argument comme moyen de défense à l'encontre de A qui exigerait la livraison, mais non à l'encontre de B et C qui n'avaient pas garanti que les locaux disposeraient des installations appropriées pour la livraison.

Le débiteur peut également invoquer des moyens de défense dont il dispose collectivement à l'encontre de tous les créanciers.

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1. X apprend que le projet agricole fait appel à une main-d'œuvre infantile par A, B et C, en violation des règles impératives applicables. C'est là un moyen de défense commun que X peut invoquer à l'encontre de n'importe lequel des créanciers exigeant la livraison des semences de blé.

2. Effets de certains moyens de défense

La Section 1 contient des règles particulières concernant les effets de certains types de moyens de défense (voir les articles 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 et 11.1.8) que peuvent invoquer les débiteurs solidaires. Le paragraphe 3 de cet article prévoit que ces règles s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, aux créances solidaires.

a. *Exécution et compensation (référence à l'article 11.1.5)*

L'article 11.1.5 dispose que "L'exécution ou la compensation de l'obligation par un débiteur solidaire, ou la compensation exercée par le créancier envers un débiteur solidaire, libère les autres coobligés à l'égard du créancier, dans la mesure de l'exécution ou de la compensation". De la même façon, l'exécution reçue (ou la compensation exercée) par l'un des créanciers solidaires libère le débiteur à l'égard des autres créanciers, dans la mesure de l'exécution ou de la compensation.

Illustrations

3. Les sociétés A, B et C ont consenti solidairement un prêt de 300.000 EUR à X. A reçoit la totalité du paiement. Si B ou C exigent à leur tour le remboursement, X peut invoquer qu'il a déjà exécuté la totalité de l'obligation auprès de A.

4. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 3, mais ici X peut réclamer 300.000 EUR à A pour la vente de matériel de bureau. X exerce son droit de compensation en vertu de l'article 8.3. Son obligation en vertu du contrat de prêt est éteinte non seulement envers A, mais également envers B et C.

b. *Remise de dette et transaction (référence à l'article 11.1.6)*

L'article 11.1.6 dispose que "La remise de dette accordée à un débiteur solidaire, ou la transaction avec un débiteur solidaire, libère tous les autres débiteurs de la part du débiteur concerné, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire". De la même façon, la remise de dette accordée au débiteur par l'un des créanciers (ou la transaction avec le débiteur par l'un des créanciers) libère le débiteur à l'égard des autres créanciers dans la mesure de la remise de dette ou de la transaction.

Illustrations

5. Pamela, cheval de course réputé, a été vendu par ses copropriétaires A et B à l'acheteur X. Pour ce qui est du paiement du prix, le contrat prévoit que A et B sont créanciers solidaires. Si A accorde une remise de dette à X portant sur la part de A de l'obligation de X, la créance de B envers X est réduite du montant de la remise de dette de la part de A. A n'a pas de recours contributoire à l'encontre de B en vertu de l'article 11.2.4 ci-dessous (voir l'article 11.1.6(2)).

6. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 3 mais A, dont la part du prêt est de 100.000 EUR, conclut une transaction avec X, acceptant un paiement de 60.000 EUR, soit un montant inférieur à sa part. Les créances solidaires de B et C à l'encontre de X sont réduites

de tout le montant de la part de A, à savoir de 100.000 EUR; B et C restent tous deux créanciers solidaires de X pour la somme de 200.000 EUR. A, qui a conclu la transaction, n'a plus de recours en vertu de l'article 11.2.4 à l'encontre de B ou C (voir l'article 11.1.6(2)).

De même que dans l'article 11.1.6, avec les adaptations nécessaires, la référence à la transaction concerne le cas particulier où une transaction intervient séparément entre le débiteur et l'un des créanciers solidaires, portant sur la part de ce dernier. Dans ce cas, la question à résoudre est celle des conséquences d'une telle transaction sur les créances des autres créanciers.

Dans la situation la plus fréquente où la transaction concerne l'ensemble des créances solidaires, les conséquences sur les créances des différents créanciers sont déterminées par les termes de la transaction convenue par toutes les parties, et les recours contributoires sont établis en conséquence.

c. *Expiration du délai de prescription (référence à l'article 11.1.7)*

L'article 11.1.7 dispose que l'expiration du délai de prescription des droits du créancier envers un débiteur solidaire n'affecte ni (a) les obligations envers le créancier des autres débiteurs solidaires, ni (b) les droits de recours entre les débiteurs solidaires prévus à l'article 11.1.10. De la même façon, l'expiration du délai de prescription des droits de l'un des créanciers envers le débiteur n'affecte ni (a) les obligations du débiteur envers les autres créanciers solidaires, ni (b) les droits de recours entre les créanciers solidaires prévus à l'article 11.2.4.

Illustration

7. Le débiteur X a trois créanciers solidaires, A, B et C. La créance de A à l'encontre de X est prescrite. Cela n'affecte pas les créances de B et C à l'encontre de X. Si B ou C reçoit l'exécution de X, A peut exiger sa part auprès du créancier qui a reçu le paiement.

L'article 11.1.7 dispose également que si le créancier intente une procédure contre un débiteur solidaire dans le cadre des articles 10.5, 10.6 ou 10.7, le cours de la prescription est également suspendu à l'égard des autres débiteurs solidaires. De la même façon, si l'un des créanciers intente une procédure contre le débiteur, le cours de la prescription est également suspendu à l'égard des autres créanciers solidaires.

d. *Effets des jugements (référence à l'article 11.1.8)*

L'article 11.1.8 dispose qu'une décision rendue par un tribunal concernant la responsabilité envers le créancier d'un débiteur solidaire

n'affecte ni (a) les obligations envers le créancier des autres débiteurs solidaires; ni (b) les droits de recours entre les débiteurs solidaires prévus à l'article 11.1.10. De la même façon, une décision rendue par un tribunal concernant la responsabilité du débiteur envers l'un des créanciers solidaires n'affecte ni (a) les obligations du débiteur envers les autres créanciers solidaires, ni (b) les droits de recours entre les créanciers solidaires prévus à l'article 11.2.4.

Illustration

8. Le débiteur X a trois créanciers solidaires, A, B et C. A intente seul une action en exécution contre X; le jugement accorde satisfaction à A seulement pour une partie de sa demande. Un tel jugement n'affecte pas les obligations de X envers B ou C, non plus que les recours entre les cocréanciers en vertu de l'article 11.2.4.

Toutefois, l'article 11.1.8(2) dispose également que les autres débiteurs solidaires peuvent eux-mêmes se prévaloir d'une telle décision, sauf si elle était basée sur des motifs personnels au débiteur concerné. En ce cas, les droits de recours entre les débiteurs solidaires prévus à l'article 11.1.10 sont affectés en conséquence. De la même façon, les autres créanciers solidaires peuvent se prévaloir de la décision s'ils l'estiment dans leur intérêt, sauf si elle était basée sur des motifs personnels au créancier concerné.

Illustration

9. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 8. Cette fois cependant, le jugement donne pleine satisfaction à A, y compris l'octroi en sus de dommages-intérêts. Les autres créanciers peuvent aussi se prévaloir de cette décision favorable.

ARTICLE 11.2.4

(Répartition entre créanciers solidaires)

1) Dans leurs rapports entre eux, les créanciers solidaires ont droit à des parts égales, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

2) créancier qui a reçu plus que sa part doit transmettre l'excédent aux autres créanciers, dans la mesure de leurs parts respectives.

COMMENTAIRE

1. Présomption d'égalité des parts

Les créanciers solidaires peuvent chacun exiger l'exécution de l'ensemble de la prestation conformément à l'article 11.2.2. Toutefois, entre eux, ils n'ont droit qu'à leurs parts respectives. Ces parts sont présumées égales.

Illustration

1. Les copropriétaires A et B ont vendu leur usine pour un montant de 10.000.000 SFR et sont créanciers solidaires pour le paiement du prix. Toutefois, lorsque l'acheteur aura payé les 10.000.000 SFR, chacun des copropriétaires aura le droit de recevoir sa part dans la répartition finale. En principe, les parts sont considérées égales. Chaque copropriétaire devra recevoir 5.000.000 SFR.

Toutefois, les circonstances peuvent indiquer une solution différente.

Illustration

2. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1, mais ici les parts de copropriété de l'usine n'étaient pas égales, A détenant 75% et B 25%. Cela indiquera que A devrait recevoir 7.500.000 SFR et B 2.500.000 SFR.

2. Transfert de l'excédent reçu

Il arrivera souvent que le cocréancier qui exige le paiement reçoive plus que sa part, puisqu'il a droit à l'exécution de l'ensemble de la prestation en vertu de l'article 11.2.2. Lorsqu'un créancier a reçu plus que sa part, il doit transmettre l'excédent aux autres créanciers dans la mesure de leurs parts respectives.

Illustration

3. Les faits sont les mêmes que dans l'Illustration 1. A a reçu paiement de la totalité du prix de l'usine, à savoir 10.000.000 SFR, et sa part de copropriété était de 50%. A doit transférer 5.000.000 SFR à B.

La question de savoir si la créance des autres créanciers portant sur l'excédent est un droit réel ou simplement un droit personnel à l'encontre du créancier qui a reçu plus que sa part ne relève pas du champ des Principes.

ANNEXE (*)

(*) 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 2016

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.

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.

(*) Les parties qui souhaitent prévoir que leur contrat sera soumis aux Principes pourraient utiliser l'une des *Clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* (voir : http://www.unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce-international/picc-clauses-types).

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;

– lorsqu'une partie a plus d'un établissement, l' "établissement" à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat;

– "contrat à long terme" désigne un contrat dont l'exécution se prolonge dans le temps, et qui implique habituellement, à des degrés variables, une complexité de l'opération et une relation continue entre les parties;

– le terme “débiteur” désigne la partie qui est tenue d’exécuter l’obligation et le terme “créancier” désigne la partie qui peut en réclamer l’exécution;

– le terme “écrit” s’entend de tout mode de communication qui permet de conserver l’information qui y est contenue et qui est de nature à laisser une trace matérielle.

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.

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.

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.

Annexe

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 de l'une des parties ou d'un tiers ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat.

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

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

b) la partie devant prendre la décision ne l'a pas fait; ou

c) le tiers n'a pas pris de décision,

à condition qu'il y ait un autre moyen de déterminer cette clause qui soit raisonnable dans les circonstances en tenant compte de l'intention des parties.

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.

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.

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.

Annexe

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
(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.

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.

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.

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 3.2.9 et 3.2.11 à 3.2.15.

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

SECTION 1: DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 3.1.1
(Matières non traitées)

Le présent Chapitre ne traite pas de l'incapacité des parties.

ARTICLE 3.1.2
(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 3.1.3
(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 3.1.4
(Caractère impératif des dispositions)

Les dispositions relatives au dol, à la contrainte, à l'avantage excessif et à l'illicéité contenues dans le présent Chapitre sont impératives.

Annexe

SECTION 2: MOTIFS D'ANNULATION

ARTICLE 3.2.1
(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 3.2.2
(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 3.2.3
(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 3.2.4
(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 3.2.5
(Dol)

La nullité du contrat pour cause de dol peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les manœuvres 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.

ARTICLE 3.2.6
(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 3.2.7
(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. Le paragraphe 2 de l'article 3.2.10 est alors applicable.

ARTICLE 3.2.8
(Tiers)

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

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

ARTICLE 3.2.9
(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 3.2.10
(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 d'annuler le contrat et toute notification antérieure d'annulation est sans effet.

ARTICLE 3.2.11
(Annulation par notification)

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

ARTICLE 3.2.12
(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 3.2.7 court à partir du moment où l'autre partie s'en prévaut.

ARTICLE 3.2.13
(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 3.2.14
(Effet rétroactif de l'annulation)

L'annulation a un effet rétroactif.

ARTICLE 3.2.15
(Restitution)

1) 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 a reçu.

2) Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.

3) Celui qui a reçu l'exécution n'est pas tenu de restituer en valeur si l'impossibilité de restituer en nature est imputable à l'autre partie.

4) Une indemnité peut être demandée pour les frais raisonnablement nécessaires pour préserver ou conserver ce qui a été reçu.

ARTICLE 3.2.16
(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 3.2.17
(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.

SECTION 3: ILLICEITE

ARTICLE 3.3.1
(Contrat violant une règle impérative)

1) La violation d'une règle impérative d'origine nationale, internationale ou supranationale qui s'applique en vertu de l'article 1.4 produit sur le contrat les effets que ladite règle a pu prescrire expressément.

2) Lorsque la règle impérative ne prescrit pas expressément les effets de sa violation sur le contrat, les parties peuvent exercer les moyens fondés sur l'inexécution du contrat qui sont raisonnables dans les circonstances.

3) Pour déterminer ce qui est raisonnable, il sera tenu compte, notamment:

a) du but de la règle violée;

b) de la catégorie de personnes que la règle entend protéger;
c) de toute sanction qui pourrait être imposée en vertu de la règle violée;
d) de la gravité de la violation;
e) du fait que la violation était connue ou aurait dû être connue de l'une des parties ou des deux;
f) du fait que l'exécution du contrat requiert la violation; et
g) des attentes raisonnables des parties.

ARTICLE 3.3.2
(Restitution)

1) Lorsqu'un contrat violant une règle impérative au sens de l'article 3.3.1 a été exécuté, la restitution peut être permise si cela est raisonnable dans les circonstances.
2) Pour déterminer ce qui est raisonnable, il sera tenu compte, avec les adaptations nécessaires, des critères visés au paragraphe 3 de l'article 3.3.1.
3) Si la restitution est permise, les règles énoncées à l'article 3.2.15 s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

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.

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 que 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.

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, DROITS DES TIERS ET OBLIGATIONS CONDITIONNELLES

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 coopération)

Les parties ont entre elles un devoir de coopération 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.

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) Lorsque le prix doit être fixé par une partie ou par un tiers et que cette partie ou ce tiers ne le fait pas, 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
(Résolution d'un contrat à durée indéterminée)

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

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.

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.

SECTION 3: OBLIGATIONS CONDITIONNELLES

ARTICLE 5.3.1
(Types de conditions)

Un contrat ou une obligation contractuelle peuvent être rendus conditionnels si on les fait dépendre de la réalisation d'un événement futur et incertain, de sorte que le contrat ou l'obligation contractuelle ne prennent effet (condition suspensive) ou ne prennent fin (condition résolutoire) que si l'événement se réalise.

ARTICLE 5.3.2
(Effet des conditions)

A moins que les parties n'en disposent autrement:

a) le contrat ou l'obligation contractuelle concernés prennent effet au moment de la réalisation d'une condition suspensive;

b) le contrat ou l'obligation contractuelle concernés prennent fin au moment de la réalisation d'une condition résolutoire.

ARTICLE 5.3.3
(Immixtion dans le jeu de la condition)

1) Si la réalisation d'une condition est empêchée par une partie, contrairement au devoir de bonne foi ou de coopération, cette partie ne peut pas invoquer la non-réalisation de la condition.

2) Si la réalisation d'une condition est provoquée par une partie, contrairement au devoir de bonne foi ou de coopération, cette partie ne peut pas invoquer la réalisation de la condition.

ARTICLE 5.3.4
(Obligation de préserver les droits)

Avant la réalisation de la condition, une partie ne peut pas, contrairement au devoir d'agir de bonne foi, faire en sorte de porter atteinte aux droits de l'autre partie pour le cas où la condition se réaliserait.

ARTICLE 5.3.5
(Restitution en cas de réalisation d'une condition résolutoire)

1) Lors de la réalisation d'une condition résolutoire, les règles sur la restitution des articles 7.3.6 et 7.3.7 s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

2) Si les parties sont convenues qu'une condition résolutoire aura un effet rétroactif, les règles sur la restitution de l'article 3.2.15 s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

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 à l'article 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.

Annexe

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 à l'alinéa b) du 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.

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.

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 renégociations. 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.

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'inexécution)

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.

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

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 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 s'agissant des contrats à exécuter en une seule fois)

1) Après résolution d'un contrat à exécuter en une seule fois, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni en exécution du contrat, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu.

2) Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.

3) Celui qui reçoit l'exécution n'est pas tenu de restituer en valeur si l'impossibilité de restituer en nature est imputable à l'autre partie.

4) Une indemnité peut être demandée pour les frais raisonnablement nécessaires pour préserver ou conserver ce qui a été reçu.

ARTICLE 7.3.7
(Restitution s'agissant des contrats à long terme)

1) Après résolution d'un contrat à long terme, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution, à condition que le contrat soit divisible.

2) Dans la mesure où il y a restitution, les dispositions de l'article 7.3.6 s'appliquent.

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.

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.

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.

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 — CESSION DE CREANCES, CESSION DE DETTES, CESSION DE CONTRATS

SECTION 1: CESSION DE 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.

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.

Annexe

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.

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 le 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.

SECTION 2: CESSION DE 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 le débiteur originaire à l'égard du créancier.

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 DE 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.

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.

Annexe

CHAPITRE 10 — DELAIS DE PRESCRIPTION

ARTICLE 10.1
(Portée du Chapitre)

1) Les droits régis par ces 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 de ces 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 4 ans;

c) allonger le délai maximum de prescription à plus de 15 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

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.

Annexe

CHAPITRE 11 — PLURALITE DE DEBITEURS ET DE CREANCIERS

SECTION 1: PLURALITE DE DEBITEURS

ARTICLE 11.1.1
(Définitions)

Lorsque plusieurs débiteurs sont tenus de la même obligation envers un créancier:

a) les obligations sont solidaires lorsque chaque débiteur est tenu pour le tout;

b) les obligations sont séparées lorsque chaque débiteur est tenu seulement pour sa part.

ARTICLE 11.1.2
(Présomption de solidarité)

Lorsque plusieurs débiteurs sont tenus de la même obligation envers un créancier, ils sont présumés solidairement tenus, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

ARTICLE 11.1.3
(Droits du créancier envers les débiteurs solidaires)

Lorsque des débiteurs sont solidairement tenus, le créancier peut réclamer l'exécution à n'importe lequel d'entre eux, jusqu'à ce qu'il ait reçu pleine exécution.

ARTICLE 11.1.4
(Moyens de défense et compensation)

Un débiteur solidaire contre qui le créancier exerce un recours peut invoquer tous moyens de défense et exercer tous droits de compensation qui lui sont personnels ou qui sont communs à tous les coobligés, mais il ne peut ni invoquer les moyens de défense ni exercer les droits de compensation qui sont personnels à un ou plusieurs des autres coobligés.

ARTICLE 11.1.5
(Effets de l'exécution ou de la compensation)

L'exécution ou la compensation de l'obligation par un débiteur solidaire, ou la compensation exercée par le créancier envers un débiteur solidaire, libère les autres coobligés à l'égard du créancier, dans la mesure de l'exécution ou de la compensation.

ARTICLE 11.1.6
(Effets de la remise ou de la transaction)

1) La remise de dette accordée à un débiteur solidaire, ou la transaction avec un débiteur solidaire, libère tous les autres débiteurs de la part du débiteur concerné, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

2) Lorsque les autres débiteurs sont libérés de la part du débiteur concerné, ils ne disposent plus envers ce dernier du recours contributoire prévu à l'article 11.1.10.

ARTICLE 11.1.7
(Effets de l'expiration ou de la suspension du délai de prescription)

1) L'expiration du délai de prescription des droits du créancier envers un débiteur solidaire n'affecte ni:

a) les obligations envers le créancier des autres débiteurs solidaires; ni

b) les droits de recours entre les débiteurs solidaires prévus à l'article 11.1.10.

2) Si le créancier intente une procédure contre un débiteur solidaire dans le cadre des articles 10.5, 10.6 ou 10.7, le cours de la prescription est également suspendu à l'égard des autres débiteurs solidaires.

ARTICLE 11.1.8
(Effets des jugements)

1) Une décision rendue par un tribunal concernant la responsabilité envers le créancier d'un débiteur solidaire n'affecte ni:

a) les obligations envers le créancier des autres débiteurs solidaires; ni

b) les droits de recours entre les débiteurs solidaires prévus à l'article 11.1.10.

2) Toutefois, les autres débiteurs solidaires peuvent eux-mêmes se prévaloir d'une telle décision, sauf si elle était basée sur des motifs personnels au débiteur concerné. En ce cas, les droits de recours entre les débiteurs solidaires prévus à l'article 11.1.10 sont affectés en conséquence.

ARTICLE 11.1.9
(Répartition entre débiteurs solidaires)

Dans leurs rapports entre eux, les débiteurs solidaires sont tenus par parts égales, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

ARTICLE 11.1.10
(Etendue du recours contributoire)

Un débiteur solidaire qui a payé plus que sa part peut réclamer la différence de tout autre débiteur solidaire dans la mesure de la part impayée de chacun.

ARTICLE 11.1.11
(Droits du créancier)

1) Un débiteur solidaire à qui s'applique l'article 11.1.10 peut également exercer les droits du créancier, y compris les droits garantissant le paiement, en vue de recouvrer la différence de tout autre débiteur solidaire dans la mesure de la part impayée de chacun.

2) Un créancier qui n'a pas reçu entier paiement conserve ses droits envers les coobligés dans la mesure de l'impayé, de préférence aux coobligés exerçant des recours contributoires.

ARTICLE 11.1.12
(Moyens de défense dans les recours contributoires)

Un débiteur solidaire contre qui un recours est exercé par le coobligé qui a exécuté l'obligation:

a) peut invoquer tous moyens de défense et exercer tous droits de compensation qui sont communs à tous les coobligés et qui pouvaient être invoqués ou exercés par le coobligé envers le créancier;

b) peut invoquer tous moyens de défense qui lui sont personnels;

c) ne peut pas invoquer les moyens de défense ou exercer les droits de compensation qui sont personnels à un ou plusieurs des autres coobligés.

ARTICLE 11.1.13
(Incapacité de recouvrer)

Lorsqu'un débiteur solidaire qui a payé plus que sa part est incapable, en dépit d'avoir exercé tous efforts raisonnables, de recouvrer la contribution d'un autre débiteur solidaire, la part des autres débiteurs, y compris celle du débiteur qui a payé, est augmentée en proportion.

Annexe

SECTION 2: PLURALITE DE CREANCIERS

ARTICLE 11.2.1
(Définitions)

Lorsque plusieurs créanciers peuvent exiger d'un débiteur l'exécution d'une même obligation:

a) les créances sont séparées lorsque chaque créancier peut seulement exiger sa part;

b) les créances sont solidaires lorsque chaque créancier peut exiger l'ensemble de la prestation;

c) les créances sont communes lorsque tous les créanciers sont tenus d'exiger ensemble la prestation.

ARTICLE 11.2.2
(Effets des créances solidaires)

L'exécution totale en faveur de l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers les autres créanciers.

ARTICLE 11.2.3
(Moyens de défense envers les créanciers solidaires)

1) Le débiteur peut invoquer envers tout créancier solidaire tous moyens de défense et exercer tous droits de compensation qui sont personnels à sa relation avec ce créancier ou qu'il peut invoquer envers tous les créanciers, mais il ne peut ni invoquer les moyens de défense ni exercer les droits de compensation qui sont personnels à sa relation avec un ou plusieurs des autres créanciers.

2) Les dispositions des articles 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 et 11.1.8 s'appliquent aux créances solidaires, avec les adaptations nécessaires.

ARTICLE 11.2.4
(Répartition entre créanciers solidaires)

1) Dans leurs rapports entre eux, les créanciers solidaires ont droit à des parts égales, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

2) Un créancier qui a reçu plus que sa part doit transmettre l'excédent aux autres créanciers, dans la mesure de leurs parts respectives.

INDEX

(Les entrées renvoient aux commentaires qui suivent chaque article, le numéro entre crochets indiquant, le cas échéant, le numéro du commentaire en question)

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, 3.2.7[1]
et perte du droit d'annulation, 3.2.7[3]
recours au tribunal, 3.2.7[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, 3.2.8
pour qui une partie ne répond pas, 3.2.8[2]
avant de se prévaloir du contrat, 3.2.8[2]
pour qui une partie répond, 3.2.8[1]
clauses particulières, 3.2.8[3], 3.2.12, 3.2.13
dommages-intérêts, 3.2.16[1]
à distinguer des dommages en cas d'inexécution, 3.2.16[2]
effet rétroactif de l'–, 3.2.14
la restitution peut être demandée, 3.2.15
survie de certaines clauses, 3.2.14[1]
effets sur des tiers non considérés, 1.3[3]
la confirmation du contrat exclut l'–, 3.2.9
notification de l'–, 3.11[1]
délai, 3.15
forme et contenu, aucune condition spécifique, 3.2.11[2]
interprétation de la –, 4.2[1], 4.4[1]
intervention du tribunal inutile, 3.11[1]
prend effet à la réception, 3.2.11[3]
Voir Adaptation, Avantage excessif, Conditions de forme, Conflit d'intérêts, Contrainte, Dol, Erreur, Restitution

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, 3.2.14
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'–, 3.2.7[1], 3.2.7[3]
à distinguer du hardship, 3.2.7[1]
annulation pour cause d'–, 3.2.7[1], 7.1.6[1]
délai de notification de l'–, 3.2.12
l'avantage doit être injustifié, 3.2.7[2]
prix excessif, 3.2.7[2]
disposition relative au caractère impératif de l'–, 3.1.4
dommages-intérêts résultant de l'–, 7.4.1[3]
imputable à un tiers, 3.2.8
pour qui une partie ne répond pas, 3.2.8[2]
pour qui une partie répond, 3.11[1]

Bonne foi

accords relatifs à la bonne foi dans les négociations, 2.1.15[3]
critères 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 coopération et –, 5.1.3[1], 6.1.6[3], 6.2.3[5], 7.1.2[1]
contrat à long terme, 5.1.3[2]
hardship et –, 6.2.3[5]
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, Négociations, Obligations

Cause

pas nécessaire, 3.1.2[2], 3.1.3
parties libres de la réintroduire, 3.1.4
Voir Contrat, Modification du contrat, Résolution

Cession de 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 de créances, Cession de dettes

Cession de créances

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[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'être indemnisé pour les frais supplémentaires, 9.1.3, 9.1.4, 9.1.8
d'exercer son droit de compensation, 9.1.13[2]
d'opposer des moyens de défense, 9.1.13[1]
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 de contrats, Paiement, Compensation, Cession de dettes

Cession de dettes

cession de dettes réalisée selon les règles particulières applicables dans le cadre d'un transfert d'entreprise, 9.2.2
droits du nouveau débiteur
d'exercer une compensation, 9.2.7[3]
d'opposer des moyens de défense, 9.2.7[1][2]
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 de contrats, Exécution, Compensation

Champ d'application des Principes

Voir Principes d'UNIDROIT

Choix de la loi

certaines clauses peuvent survivre au contrat, 3.2.14, 7.3.5[3]
en faveur des Principes d'UNIDROIT, Préambule[4(a)], 1.6[4]
Voir Principes d'UNIDROIT

Clauses d'intégralité

clauses-types contenant des –, 2.1.21
définition, 2.1.17
Voir Négociations

Clauses d'intégration

Voir Clauses d'intégralité

Clauses d'interdiction de modification orale

Voir Modification sous une forme particulière

Clauses du contrat

abusives, 7.1.6[1]
à déterminer ultérieurement, 2.1.14[1]
à déterminer par une des parties ou par un tiers, 2.1.14[1], 2.1.14[2]
effet en cas de défaillance, 2.1.14[3]
dans un contrat à long terme, 2.1.14[4]
validité du contrat et –, 2.1.14[2]
annulation de certaines clauses, 3.2.7[3], 3.2.12, 3.2.13
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 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]
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-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

"Closing"

Notion de – , 5.3.1[5]
Voir Conditions

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 de créances, Délai de prescription, Droit à l'exécution, Exécution, Paiement

Computation des délais fixés par les parties

notion de –, 1.12

Conclusion du contrat

Voir Formation

Conditions

effets des conditions, 5.3.2
non-rétroactivité, 5.3.2[2]
immixtion dans le jeu de la condition, 5.3.3
notion de –, 5.3.1[1][2]
"closing", 5.3.1[5]
condition dépendant entièrement de la volonté du débiteur, 5.3.1[4]
condition résolutoire, 5.3.1[3]
restitution en cas de réalisation d'une condition résolutoire, 5.3.5
condition suspensive, 5.3.1[3]
obligation de préserver les droits avant la réalisation de la condition, 5.3.4
Voir Restitution

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]

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

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

Consideration

pas nécessaire, 3.1.2[1]
parties libres de la réintroduire, 3.1.4
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 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 –, 3.2.6, 3.2.10[1]
conditions, 3.2.6[1], 3.2.6[2]
délai de notification, 3.2.12
caractère impératif, 3.1.4
dommages-intérêts, 7.4.1[3]
imputable à un tiers, 3.2.8
pour qui une partie ne répond pas, 3.2.8[2]
pour qui une partie répond, 3.2.8[1]
menace à la réputation ou à des intérêts économiques, 3.2.6[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, 3.1.2[2]
consideration pas nécessaire, 3.1.2[1]
contrats réels exclus, 3.1.2[3]
détermination ultérieure d'une clause: n'est pas en soi une cause d'invalidité, 2.1.14[2]
Voir Contrat électronique, Contrat à long terme

Contrat à long terme

clause à déterminer ultérieurement dans –, 2.1.14[4]
interpréter et suppléer à des omissions, 2.1.14[3], 4.8[1]
critères, 4.8[3]
omission du prix, 5.1.7[1]
fixation par un tiers, 5.1.7[3]
fixation par une partie, 5.1.7[2]
quand doit-on suppléer à des omissions, 4.8[2]
coopération entre les parties dans le contexte de –, 5.1.3[2]
force majeure et –, 7.1.7[5]
interprétation de –, 4.3[1]
circonstances particulièrement pertinentes, 4.3[3]
clauses d'intégralité et d'interdiction de modification verbale, 4.3[4]
obligation de moyens et –, 5.1.4[3]
notion de –, 1.11[3]
obligations postérieures à la résolution dans –, 7.3.5[4]
Principes et commentaires qui se réfèrent expressément au –, ou sont particulièrement pertinents pour –, 1.11[3]
restitution pour –, 7.3.7

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]

Contrat électronique

clause stipulant qu'une forme particulière est requise pour la modification ou la révocation 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

Correction par le débiteur

caractère approprié de la –, 7.1.4[3]
devoir de coopération 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

Corruption

contre les principes d'ordre public, 3.3.1[3]
prohibition légale de –, 3.3.1[3]
Voir Règles impératives, Illicéité

Déclarations unilatérales

invalidité des –, 3.2.17
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 coopération

Voir Obligations

Dol

adaptation pour cause de –, 3.2.10[1]
annulation pour cause de –, 3.2.5[1], 3.2.5[2]
délai de notification de l'–, 3.2.12
définition, 3.2.5[1], 3.2.5[2]
à distinguer de l'erreur, 3.2.5[1], 3.2.5[2], 3.2.10[1]
disposition relative au caractère impératif du –, 3.1.4
dommages-intérêts, 7.4.1[3]
imputable à un tiers, 3.2.8
pour qui une partie ne répond pas, 3.2.8[2]
pour qui une partie répond, 3.2.8[1]

Dommages-intérêts

adaptation et –, 3.2.10[4]
annulation et –, 3.2.16[1]
à distinguer des dommages-intérêts en cas d'inexécution, 3.2.16[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]
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 rem-
placement, 7.2.2[3]
moyen non discrétionnaire, 7.2.2[2]
Voir Contrat de remplacement,
Moyens, Pénalités judiciaires,
Réparation et remplacement

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

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, 3.2.14[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

Ecrit

communications électroniques et –,
1.11[5]
définition, 1.11[5]

Erreur

à distinguer de l'inexécution, 3.2.1[2],
3.2.4[1]
préférence pour les moyens en cas
d'inexécution, 3.2.4[1], 3.2.4[2]
à distinguer du dol, 3.2.5[2], 3.2.10[1]
annulation pour cause d'–, 3.2.2
conditions concernant la partie
autre que celle dans l'erreur,
3.2.2[2]
conditions concernant la partie
dans l'erreur, 3.2.2[3]
délai de notification, 3.2.12
dommages-intérêts, 7.4.1[3]
l'erreur doit être suffisamment
grave, 3.2.2[1]
caractère non impératif des disposi-
tions relatives à l'–, 1.5[3], 3.1.4
dans l'expression ou la transmission,
1.10[3], 3.2.6[1]
définition, 3.2.1[1]
erreur relative au droit assimilée à
une erreur relative à des faits,
3.2.1[1]
imputable à un tiers, 3.2.8[1], 3.2.8[2],
5.1.7[3]
perte du droit de demander l'annula-
tion, 3.2.10[3]
décision d'exécuter le contrat à
prendre promptement, 3.2.10[2]
dommages-intérêts non affectés,
3.2.10[4]

prescrite après avoir agi en conséquence de la notification d'annulation, 3.2.7[3], 3.2.10[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
dépassement de l'échéance, 7.3.2[2]
lieu d'–, 6.1.6[1]
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'inexécution, 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 échelonnée, 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'autorisation 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

exécution impossible du –, 7.1.2[1], 7.4.7[3]
empêchement partiel, 7.1.2[1], 7.4.7[3]
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]
Voir Dommages-intérêts

Force majeure

à distinguer du hardship, 6.2.2[6], 7.1.7[3]
dans le contexte d'un contrat à long terme, 7.1.7[5]
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]
Voir "Closing"

Frustration of purpose

Voir Hardship

Hardship

à distinguer de la force majeure, 6.2.2[6], 7.1.7[4]
à distinguer de la résolution d'un contrat à durée indéterminée, 5.1.8[1]
à distinguer de l'avantage excessif, 3.2.7[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

Illicéité

contrats violant une règle impérative, 3.3.1
effets de la violation prescrits par la règle impérative violée, 3.3.1[4]
selon ce qui est raisonnable dans les criconstances, 3.3.1[5]
critères, 3.3.1[6]
restitution, 3.3.2
selon ce qui est raisonnable dans les circonstances, 3.3.2[1]
critères, 3.3.2[2]
Voir Corruption, Règles impératives, Restitution

Impossibilité

Voir Conditions d'autorisation publique, Fait du créancier, Force majeure, Hardship, Impossibilité initiale, Moyens, Paiement

Impossibilité initiale

défaut de droit de disposer, 3.1.3[2]
à distinguer du défaut de capacité, 3.1.3[2]
exécution impossible depuis le début, 3.1.3[1], 3.2.2[2]
l'objet ne doit pas être possible, 3.1.3[1]
la validité du contrat n'est pas affectée par l'–, 3.1.3[1], 3.1.3[2], 7.2.2[3]
application des règles relatives à l'inexécution, 3.1.3[1], 3.1.3[2]
caractère non impératif de la disposition, 1.5[3], 3.1.4
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]
manifestement excessive, 7.4.13[3]
monnaie de l'–, 7.4.12

validité de l'–, 7.4.13[2]
Voir Dommages-intérêts, Inexécution

Inexécution

à distinguer de l'erreur, 3.2.1[2], 3.2.4[1]
préférence pour les moyens en cas d'inexécution, 3.2.4[1], 3.2.4[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]
dans un contrat à long terme, 5.1.4[3]
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]
exception d'–, 7.1.3
en attendant des assurances, 7.3.4[2]
exonération en cas d'–, 7.1.1, 7.4.1[1]
clause exonératoire, 7.4.1[1]
exception d'inexécution, 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]
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]
Interprétation d'un contrat à long terme 4.3[3]
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]
dans le contexte d'un contrat à long terme, 4.3[3]
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, 3.2.2[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], 3.1.2,
cause pas nécessaire, 3.1.2[2]
consideration pas nécessaire, 3.1.2[1]
modification valable même si pas faite sous la forme particulière, 2.1.18
Voir Contradiction, Modification sous une forme particulière

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]
décision qui ne peut faire l'objet d'une exécution forcée, 7.2.5[3]
délais, 7.2.5[4]
notification du, 7.2.5[4]
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 autorisation 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, 3.2.1[2], 3.2.4[1], 3.2.4[2]
à distinguer des moyens en cas d'erreur, 3.2.1[2]
préférence par rapport aux moyens en cas d'erreur, 3.2.4[1], 3.2.4[2]
exception d'inexécution, 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 supplémentaire, Dommages-intérêts, Droit à l'exécution, Réparation et remplacement, Résolution, Restitution

Négociations

bonne foi dans les –, 1.7[1], 2.1.15[2], 5.1.2, 6.1.14[2], 6.2.3[5]
accords relatifs à la bonne foi dans les négociations, 2.1.15[3], 5.1.4[3]
responsabilité en cas de non-respect de la, 2.1.15[2], 2.1.15[4]
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 –, 3.2.8[1], 3.2.8[2]
interprétation du contrat et –, 4.3[2], 4.6

clause d'intégralité et d'interdiction de modification verbale, 2.1.17, , 2.1.18, 4.3[4]
suppléer à des omissions, 4.8[1]
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'exécution, 5.1.4[2], 7.4.1[1]
dans le contexte d'un contrat à long terme, 5.1.4[3]
déterminer la nature de l'obligation, 5.1.5[1]
degré d'aléa impliqué, 5.1.5[4]
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 coopération, 5.1.3[1]
correction par le débiteur et, 7.1.4[10]
dans le contexte d'un contrat à long terme, 5.1.3[2]
implicites, 5.1.1
sources, 5.1.2
obligation d'atténuer le préjudice, 5.1.3[1], 7.4.5[1], 7.4.8[1]
obligations postérieures à la résolution dans un contrat à long terme, 7.3.5[4]
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

Ordre public transnational

notion, 1.4[4]
pertinence dans l'arbitrage international, 1.4[4]
Voir Règles impératives, Illicéité

Pacta sunt servanda

Voir Contrat

Paiement

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
clauses *effectivo*, 6.1.9[1], 6.1.9[2]
différente de celle du lieu de paiement, 6.1.9[1]
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 de créances, Compensation, Droit à l'exécution, Imputation

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]
lorsque cela est approprié, 7.2.4[2]
Voir Droit à l'exécution

Pluralité de créanciers

absence de présomption aux différents types de créances, 11.2.1[4]
notion de –, 11.2.1[1]
créances séparées, 11.2.1[3]
créances solidaires, 11.2.1[3]
effets des – , 11.2.2
moyens de défense et droits de compensation, 11.2.3
Voir Pluralité de débiteurs

Pluralité de débiteurs

notion de –, 11.1.1[1]
obligations séparées, 11.1.1[3]
obligations solidaires, 11.1.1[3]
présomption de –, 11.1.2
droit du créancier envers les débiteurs solidaires, 11.1.3
effets de l'expiration ou de la suspension au délai de prescription, 11.1.7
exécution et compensation, 11.1.5
incapacité de recouvrer, 11.1.13
jugement, 11.1.8
moyens de défense et droits de compensation, 11.1.4
recours contributoire, 11.1.10
moyens de défense dans, 11.1.12
remise ou transaction, 11.1.6
répartition entre débiteurs solidaires, 11.1.9
subrogation dans les droits du créancier, 11.1.11
Voir Pluralité de créanciers

Pouvoir de représentation

constitution du –, 2.2.2
étendu à tous les actes nécessaires, 2.2.2[2]
expresse ou implicite, 2.2.2[1]
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 le –, 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 connaissance 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]

les actes du représentant engagent directement le représenté et le tiers, 2.2.3[2]
pas nécessaire d'agir au nom du représenté, 2.2.3[3]
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'interprétation, 4.3[2]
clauses-types et usages, 2.1.19[3]
dolosives, 3.2.5[2]
force d'obligation des –, 1.9[1]
établissement d'une pratique particulière, 1.9[2]
exclusion d'une pratique particulière, 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], 3.2.7[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, Préambule[8]
champ d'application des –, Préambule
application des Principes à un contrat national, Préambule[3]
contrats du commerce, Préambule[2]
contrats internationaux, Préambule[1]
comblement des lacunes des –, 1.6[4]
par analogie avec d'autres dispositions, 1.6[4]
par référence à une loi nationale particulière, 1.6[4]
par référence aux principes généraux dont ils s'inspirent, 1.6[4]
définitions, 1.11
contrat à long terme, 1.11[3]
contrats du commerce, Préambule[2]
contrats internationaux, Préambule[1]
débiteur-créancier, 1.11[3]
écrit, 1.11[5]
établissement, 1.11[2]
tribunal, 1.11[1]
dispositions impératives, 1.1[3], 1.5[3], 1.7[3], 1.9[6], 3.1.4, 5.1.7[2], 7.1.6, 7.4.13
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]
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 d'autres instruments internationaux, Préambule[5]
pour interpréter le droit national, Préambule[6]
primauté des règles impératives, 1.1[3], 1.3[1], 1.4[1]
contrats réels, 3.1.2[3]
défaut de pouvoir, 3.1.1, 3.1.3.[2]
détermination des conditions d'autorisation publique, 6.1.14[1]
détermination des règles impératives applicables, 1.4[4]

droits des tiers en cas de restitution, 7.3.6[5]
effets du contrat sur les tiers, 1.3[3]
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, 5.1.3[1], 5.1.6[2], 5.1.7[1], 5.1.7[3]
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

Règlement alternatif des différends

suspension du délai de prescription en cas de –, 10.7

Règle *contra proferentem*

Voir Interprétation du contrat

Règles impératives

des Principes d'UNIDROIT, 1.5[3]
exemples de –, 1.5[3]
du droit interne –, 1.4
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]
notion large de –, 1.4[2]
Principes d'UNIDROIT soumis aux –, 1.1[3], 1.4[1]
lorsque les Principes régissent le contrat, Préambule[3], Préambule[4], 1.4[4]
lorsque les Principes sont incorporés dans le contrat, 1.4[3]
Voir Contrat, Illicéité

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]
indemnité pour des frais afférents à l'exécution, 7.3.6[5]
profits, 7.3.6[6]
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 –, 3.2.7[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 réception, 7.3.2[4]
obligations postérieures à la résolution dans un contrat à long terme, 7.3.5[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[1]
fondée sur l'inexécution, 7.1.1
l'inexécution doit être essentielle, 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'autorisation publique, Correction par le débiteur, Délai d'exécution supplémentaire, Dommages-intérêts, Inexécution, Modification sous une forme particulière, Restitution

Responsabilité pré-contractuelle

Voir Bonne foi, Dommages-intérêts, Négociations

Restitution

annulation et –, 3.2.15
indemnité pour des frais afférents à l'exécution, 3.2.15[4]
profits, 3.2.15[5]
répartition du risque, 3.2.15[3]
restitution en nature, 3.2.15[1]
restitution en valeur, 3.2.15[2]
illicéité et –, 3.3.2
réalisation d'une condition résolutoire et –, 5.3.5
résolution et –, 7.3.6, 7.3.7
contrats à exécuter en une fois, 7.3.6[1]
restitution en nature, 7.3.6[2]
restitution en valeur, 7.3.6[3]
contrats à long terme, 7.3.7
contrat divisible, 7.3.6[1]
restitution pour la période postérieure à la résolution, 7.3.7[1]
indemnité pour des frais afférents à l'exécution, 7.3.6[5]
profits, 7.3.6[6]
répartition du risque, 7.3.6[4]
Voir Annulation, Conditions, Illicéité, Résolution

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, 3.2.8
pour qui une partie ne répond pas, 3.2.8[2]
pour qui une partie répond, 3.2.8[1]
Voir Annulation, Avantage excessif, Contrainte, Dol, Erreur

Transnational public policy

notion, 1.4[4]
pertinence dans l'arbitrage international, 1.4[4]
Voir Règles impératives, Illicéité

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, 3.2.2[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 Principes 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, Illicéité, Impossibilité initiale

Venire contra factum proprium

Voir Contradiction

Wegfall der Geschäftsgrundlage

Voir Hardship